

债权让与中的 优先规则与债务人保护

李永锋 李昊*

内容提要：法国法系和德国法系在让与通知效力方面的主要差别，在于是否将通知作为债权让与对抗债务人之外的第三人的要件。确定被让与债权之归属的优先规则，包括合同成立主义、通知主义和登记注册主义，我国民法在解释上应当采纳通知主义。债务人可以向哪一方当事人进行有效的清偿与优先规则确定的债权归属并非完全一致。如果在让与通知之前债务人已经知悉债权的让与，债务人与出让人之间消灭债权的行为不能对抗受让人。表见让与适用于由出让人做出让与通知的情形，在受让人通知的情形，对表见让与的适用应当有特别的限制。债务人有权不主张表见让与而拒绝向表见受让人清偿或请求返还清偿。

关键词：优先规则 合同成立主义 通知主义 登记注册主义 表见让与

在债权的二重或多重让与中，应当由哪一受让人取得该债权？如果债务人已经有效地给付，该给付的结果应归哪一受让人拥有？这一问题涉及到债权让与中的优先规则。立法例在让与通知效力上的不同态度，决定了比较法上不同的债权让与与优先规则。我国民法在解释上采纳何种优先规则，才能更好地保障债权让与中受让人的利益，保障债权交易的安全，有探讨的必要。

优先权规则解决了被让与债权的归属和受让人保护的问题，但债权让与不应当使债务人的利益受到不利影响，如何通过表见让与等具体的制度安排保障债务人的利益，对债权受让人和债务人之间的利益冲突进行平衡，实现债权交易动态安全与静态安全二元价值之间的整合，是债权让与制度中的核心课题。本文将对这些问题一一展开讨论。

一、让与通知效力的比较法考察

债权让与，指不改变债权关系的内容，通过合意债权人将其享有的债权转让给受让人的现象。债权让与的双方当事人是出让人和受让人，债务人并不是债权让与中的当事人，但由于债权的让与直接关系到债务人清偿的对象，因此债务人是与债权让与存在利害关系的第三人。除债务人之外，在债权的二重或多重让与中，还存在后位受让人；当出让人的其他债权人对被出让的债权申请扣押

* 李永锋，清华大学法学院博士生；李昊，中国社会科学院法学研究所博士后研究人员。

或强制执行时，扣押或强制执行的申请人也与债权的让与存在利害关系，这些人可以称为债务人之外的其他第三人。需要说明的是，这里所谓的债权仅仅指普通的债权，不包括票据、债券等证券化的债权。

由于债权的让与在出让人与受让人之间进行，债务人和其他第三人一般无从知晓，特别是在确立了债权的自由让与原则之后，债权的让与并不需要债务人的同意。在这种情况下，如果不以适当的方式使债务人了解债权让与的事实，债务人的利益可能受到侵害，因此各立法例普遍确立了债权的让与通知制度。

让与通知是将债权让与的事实告知债务人，其在性质上属于观念通知，通知人不需要具有法效意思。让与通知在送达债务人时发生效力，通知的内容至少应当包括所要转让的债权以及债权的受让人。

不同主体做出的让与通知，在效力上存在一定的差别，因此在考察让与通知的效力之前，有必要先对让与通知的主体问题进行探讨。让与通知应该由哪一方债务人做出，比较法上有不同的做法。一种立法例仅允许债权人向债务人发出让与通知，例如在日本民法上，“通知的方法，必须由因让与而失去债权的让与人向债务人为之，受让人的通知则不产生对抗力，而且不允许受让人代位让与人进行通知。”〔1〕

另一种立法例则既允许出让人为通知，也允许受让人为通知，但对于受让人的通知，要求受让人提供充分的债权移转的证据。例如俄罗斯民法典第 385 条第 1 款规定，“债务人在新债权人出示证明债权移转的证据之前有权拒绝对其履行债务”。《联合国国际贸易应收款转让公约》第 17 条第 7 款规定，“如果债务人自受让人处收到通知，债务人有权要求受让人在合理期间内提供充分的证据，证明发生在原让与人和原受让人之间的转让以及任何中间过渡性的转让。如果受让人未提供上述证据，债务人可因视其未收到受让人的通知而按本条进行偿付，并因此而免责。转让的充分证据包括但不限于任何由让与人签发并证明转让的书面形式。”〔2〕

在德国民法中，虽然也允许受让人进行通知，但对受让人进行的通知有特别的要求，依据德国民法典第 410 条，“仅在新债权人向债务人交付原债权人的让与证书后，债务人始对新债权人负有给付义务。新债权人未出示上述证书而发出通知或者催告，而债务人以此为理由立即拒绝时，其通知或者催告无效。原债权人已将让与事实书面通知债务人的，不适用上述规定”。该规定的主要理由在于，“在对新债权人负担的给付义务方面，法律欲保障债务人获得特别可靠的知悉。此种可靠性显然不是通过（据称的）新债权人的通知就能够奠定的（任何人都能够做到这一点）。为保障这种可靠性，需要原债权人的书面表示（以使债务人嗣后获得一份凭证）。”〔3〕

我国合同法第 80 条的相关表述为，“债权人转让权利的，应当通知债务人”。依据严格的文义解释，让与通知的主体似乎仅仅为债权人。但是，如果绝对不允许受让人进行通知，会带来诸多的不便，因此我国主流的学说主张，受让人也可以成为通知的主体。“对我国合同法第 80 条第 1 款构成的法律漏洞，可以通过目的性扩张予以填补，允许受让人也作为让与通知的主体，从而有利于灵活地解决实际中的问题。”〔4〕学者起草的《中国民法典草案建议稿》在第 789 条也规定，“受让人持有债权让与文件以及债权的有效证明文件向债务人主张债权的，与让与通知有同一效力。”〔5〕

〔1〕〔日〕于保不二雄：《日本民法债权总论》，庄胜荣译，台湾五南图书出版公司 1998 年版，第 293 页以下。

〔2〕The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, 2001.

〔3〕〔德〕迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢谟译，法律出版社 2004 年版，第 563 页。

〔4〕崔建远主编：《合同法》，法律出版社 2003 年版，第 176 页。

〔5〕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 页以下。

但究竟何为有效的证明文件或转让的充分证据,由于无法在事前确立一个明确的标准,债务人与债权受让人可能会在这一问题上发生争执,债权受让人主张其证据已经充分,而债务人则持相反意见。如果事后表明证据确实已经充分,而债务人被要求承担违约责任,这在实质上意味着对债务人施加了审查证据的义务,无疑会加重债务人的负担。因此,笔者主张,在受让人进行通知的场合,可赋予债务人提存其给付的权利,即使债权受让人提供了适当的证据。当然,债务人也可以向受让人进行清偿,只是要承担债权让与未成立或未生效的风险。

需要说明的是,债务人对债权让与的接受和承认,可以作为让与通知的替代形式。无论称为“债务人接受转让”(法国民法典第1690条、意大利民法典第1264条)还是“债务人承诺”(瑞士债务法第164条、日本民法典第467条),其含义是基本相同的,即债权人向出让人或受让人做出的已知晓债权让与的表示。债务人的承诺可以分为保留异议的承诺和不保留异议的承诺。通常的承诺指的是保留异议的承诺;而“所谓不保留异议的承诺,指债务人在承诺债权让与时,不保留任何债权不成立、成立时有瑕疵、债权消灭及其他可对抗让与人的抗辩的单纯承诺,”〔6〕其实现无疑需要债务人有特别的意思表示。基于让与通知的目的,债务人的承诺通常与让与通知具有相同的效力。为了表述上的方便,除非特别说明,下文将债务人的承诺与让与通知统一简称为“让与通知”。

关于让与通知的效力,在比较法上有较大的差异,在大陆法系主要表现为德国法系和法国法系的差异。

(一) 德国法系

在主要包括德国、瑞士等国立法的德国法系中,债权出让人与受让人之间的债权让与行为生效后,〔7〕无需通知债务人,该债权就立即从出让人移转到受让人处,且该移转可以对抗债务人之外的其他第三人,除非转让将来的债权或者债权的让与附有条件或期限。例如德国民法典第398条规定,“债权人可以通过与第三人订立合同,将债权转让于第三人。合同一经订立,新债权人即取代原债权人的地位”。只是在未通知债务人之前,该债权转让对债务人不生效,例如我国台湾地区民法第297条第1款规定,“债权之让与,非经让与人或受让人通知债务人,对于债务人不生效力。但法律另有规定者,不在此限”。

值得注意的是,受让人向债务人主张债权的行为可以认为同时具有通知的效力。我国民国时期最高法院1933上字1162号判例即认为,“债权之让与……非经让与人或受让人通知债务人,对于债务人固不生效力,惟法律设此规定之本旨,无非使债务人知有债权让与之事实,受让人对于债务人主张事实行使债权时,即使债务人知有债权让与之事实,即应认为兼有通知之效力”。

在德国法系上,对于债务人以外的其他第三人,不以让与通知为生效或者对抗要件,换言之,债权让与合同成立后,债权就移转给受让人,且不论是否通知债务人,该移转都具有对抗债务人之外的其他第三人的效力。可见,德国法系在债权让与问题上不采纳公示主义,债权的变动不像物权变动那样需要公示,“债权并不受公示性原则的支配……债权让与当然无所谓移转公示方法的问题”。〔8〕

(二) 法国法系

在主要包括法国、意大利和日本等国立法的法国法系中,让与通知不仅为债权让与对抗债务人的要件,而且为对抗债务人以外的其他第三人的要件。法国民法典第1690条第1款规定,“受让人,仅依其向债务人送达转让通知,始对第三人发生占有权利的效力”。日本民法典第467条第1

〔6〕前引〔1〕,于保不二雄书,第299页。

〔7〕德国民法承认物权行为理论,这里的“债权让与行为”被认为是独立于债权让与合同的准物权行为,但由于债权让与行为往往与作为原因行为的债权让与合同同时发生,因此是否承认物权行为理论对让与通知的效力和优先规则几乎没有影响。

〔8〕陈自强:《民法讲义Ⅱ——契约之内容与消灭》,法律出版社2004年版,第246页。

款也规定,“指名债权的让与,非经让与人通知债务人或经债务人承诺,不得以之对抗债务人及其他第三人”。意大利民法典第1264条也有类似的规定。

从债务人的角度而言,债权让与后,在未通知或承诺之前,受让人对于债务人不能主张债务让与的效力,即所受让的债权。“债务人可以拒绝向受让人清偿,受让人对于债务人的时效中断、实行担保权、申请破产等行为也不能视为有效……让与人对债务人的抵销、免除也应视为有效”。〔9〕

由此可见,让与通知对债务人的效力,并不是法国法系与德国法系的差别所在,不论表述为“不通知对债务人不生效力”,还是“不通知不得对抗债务人”,在实质上是没有任何差别的,“故解释本条(指我国民国时期民法,现仍适用于我国台湾地区——笔者注)对债务人不生效力之意义,应系不得对抗债务人之意,与日民法无异。即上述法民法规定,亦与日民法同,瑞债务法德民法规定之内容虽异,结果仍不二致,均甚明显。”〔10〕

实际上,法国法系与德国法系在让与通知效力上的差别,主要体现在对债务人以外的其他第三人的效力上。法国法系将让与通知作为对抗第三人的要件,出让人与受让人订立债权让与合同后,通知债务人之前,虽然就出让人与受让人的内部关系而言,该债权已经移转于受让人,但由于尚未通知债务人,该债权的移转不具有对抗第三人的效力。这样,如果债权出让人再就该债权与次位受让人订立债权让与合同,并将第二次的让与通知债务人,则由次位受让人取得该债权。由此可见,法国法系在债权让与上的立场与其在物权变动上的立场几乎完全一致,即采纳公示对抗主义,并将让与通知或者债务人的承诺作为债权让与的公示方式。

此外,需注意在债权让与问题上采纳法国法系做法的日本民法,就债权让与对抗债务人之外的第三人,对让与通知或债务人的承诺还有特殊的要求。日本民法典第467条第2款规定,“前款的通知或承诺,非以附确定日期的证书进行,不得以之对抗债务人以外的第三人”,“所谓附有确定日期,不同于附特定日期,指当事人一经确定后即不能改变的日期记载”,〔11〕通常是在登记所或公证人办公处做成确定日期证书,或以邮寄证明确定日期。日本民法对债务人之外的第三人规定此特别的对抗要件,主要目的是防止债权出让人、债务人和次受让人三方串通修改让与的时间,主张次受让人的让与在时间上先于先受让人,从而侵害先受让人的利益。

二、债权让与中的优先规则

当债权存在二重或多重让与时,应当由哪一受让人取得该债权?如果债务人已经有效地清偿,该清偿的结果应归哪一受让人拥有?除二重让与外,债权让与合同订立后,如果该债权被出让人的其他债权人向法院申请扣押或者强制执行,是由债权受让人取得该债权呢,还是由扣押或强制执行申请人取得该债权?这些问题涉及到债权让与中的优先规则,用以解决被让与债权的最终归属问题。

(一) 合同成立主义

如上所述,在德国法系中,对于债务人之外的第三人,法律并未提供任何公示方法,在某种程度上奉行绝对的意思主义,债权让与行为生效后就当然产生对抗第三人的效力,不论第三人是善意还是恶意。在二重让与的情形,债权出让人与先受让人之间的债权让与行为生效后,不论是否通知债务人,债权都当然地移转于先受让人,且该债权的受让可以对抗债务人之外的第三人。当债权出让人与次受让人签订让与合同时,债权的出让人已经不享有该债权,后来的让与行为属于无权处

〔9〕前引〔1〕,于保不二雄书,第295页。

〔10〕〔日〕我妻荣:《中国民法债编总论》,洪锡恒译,中国政法大学出版社2003年版,第251页。

〔11〕前引〔1〕,于保不二雄书,第302页。

分行为,由于指名债权通常不适用善意取得制度,因此受让人无法取得该债权,由第一个受让人取得该债权。“债权让与的效力依契约成立先后定之,第一受让人有效取得债权,第二受让人纵属善意亦不能取得债权,无论已否通知债务人,或通知之孰先孰后,对此均不生影响。”〔12〕即使债务人向后位受让人的清偿可以有效地消灭债务,后位受让人就受领的结果,也对前位受让人负有不当得利返还的义务。因此依据这一优先规则,被让与债权归属的判断标准是债权让与合同成立的先后顺序,我们可以将这一立法例称为“合同成立主义”。

美国法的规定与此相似,“现在更通行的规则是,债权在其他方面相同的两个同一权利的连接受让人之间,以较早受让者为优先。不管受让人的权利是被称作普通法上的权利还是衡平法上的权利,现在都达成这一赋予第一个受让人以优先权的结果。即使第一个让与是部分让与或是仅作为担保的让与,也不例外”。〔13〕

(二) 通知主义

在法国法系中,让与通知为债权让与对抗债务人和债务人之外的第三人的要件,实际上将让与通知作为公示的方法,采纳了公示对抗主义。在债权出让人与先位受让人订立债权让与合同后、未通知债务人之前,虽然该债权已经移转于先位受让人,但该受让人对该债权的取得不能对抗第三人,如果债权人再就该债权与后位受让人订立债权让与合同,且将对后位受让人的让与通知了债务人,则后位受让人对债权的让与取得了对抗第三人,包括对抗前位受让人的效力,后位受让人从而确定地取得该债权;相反,如果将第一个让与先通知了债务人,则先受让人确定地取得该债权。可见,在通知主义的优先规则下,判断的标准是让与通知或承诺的先后顺序。

英国法也基本上按照让与通知的先后顺序来决定债权的归属,因此采纳的也是通知主义。“习惯是,衡平法上有效的权利是按优先的通知获得优先权。一种权利如有接连不断的受让人,就按照权利的名称顺序排列,不是按照债权人把他们的权利转让给各个人的日期排列,而是根据发给被告当事人通知的日期排列。这个习惯一般说来就是所谓的迪尔诉霍尔案确立的惯例。”〔14〕“如果一项合同权利的转让有数个受让人,或者一项权利经过多次转让,在先发出转让通知的受让人,就取得了优先权。因此,及早发出转让通知,就可以取得优先于其他未经通知或迟通知的受让人的权利。”〔15〕“虽然没有通知期限,但应该尽快给出通知,因为在相竞争的转让中须按通知先后排优先次序。”〔16〕

在通知主义下,次位受让人要取得被让与的债权,是否要求次位受让人对先前让与不知情,立法例上有不同的要求。法国最高法院商事庭在1980年3月19日做出的判例认为,“与转让人并无任何串通并且首先按照第1690条之规定履行了送达手续的受让人,对此前的受让人享有优先权,即使该受让人知道在其履行此项送达手续之前存在其他受让人,仍不影响转让的有效性。”日本在学理上持相同的立场。而有的立法例则要求次位受让人为善意,例如《欧洲合同法原则》第11:401条第1款规定,“同一个请求权相继转让时,如果后受让人在受让时既不知道也不应当知道先前的转让,首先通知债务人的受让人优先”。

在通知主义下,日本民法较为特殊,一般的让与通知、承诺与附确定日期证书的让与通知、承诺并存的情况下,与让与通知、承诺的先后无关,附确定日期证书所为的通知具有优先效力。双方都具备了一般的通知、承诺要件,然而都没有采取以附确定日期的证书为通知、承诺的情况下,受让人互相之间均不得向对方主张自己优先取得该债权。在这种情况下,债务人可以向任何一个受让

〔12〕 王泽鉴:《法律思维与民法实例》,中国政法大学出版社2001年版,第114页。

〔13〕 [美] A. L. 科宾:《科宾论合同》,王卫国等译,中国大百科全书出版社1998年版,第333页。

〔14〕 [英] A. G. 盖斯特:《英国合同法与案例》,张文镇等译,中国大百科全书出版社1998年版,第414页。

〔15〕 何宝玉:《英国合同法》,中国政法大学出版社1999年版,第255页。

〔16〕 何美欢:《香港合同法》,北京大学出版社1995年版,第508页。

人清偿,同时也可以拒绝任何一个受让人提出的清偿要求。^[17]两个让与都采取了附确定日期的证书为通知、承诺的情况下,解决的方法有两种:一是“确定日期说”,以证书中记载的确定日期决定受让人之间的优劣,二是“到达时说”,以证书实际到达债务人的时间为标准。^[18]

(三) 登记注册主义

第三种优先规则为登记注册主义,美国统一商法典即采纳登记注册主义。“担保利益必须完成,方得对第三人主张优先权;而完成之方式,如针对动产或有价证券,通常透过占有方式为之,对债权部分,则应以公示登记为准,其不管善意、恶意或担保行为之时间先后。因此,于完成担保利益情形,此时优先顺序决定于:于政府登记处所为公示登记之时间。其实,在UCC下,不但在为了取得担保利益情形,而且在应收账款买卖的情形,均须递交一份UCC财务报告,以完成公示登记。”^[19]

“荷兰、英国和美国的做法一样:以担保方式进行的商业让与必须公开登记。如果一个让与的有效性视它是否经登记或是否在让与人的账目上做了标记而定,则注册日期或标注的日期是决定性因素。如果规定登记是让与有效的要件,则注册日期本身就可以决定优先权的归属。”^[20]

《国际保理公约》对此没有提供明确的优先规则,《联合国国际贸易应收款转让公约》则试图确立优先规则的判断标准。但由于各国在优先规则问题上的分歧太大,于是《联合国国际贸易应收款转让公约》在其附件中列举了几种优先规则,供各缔约国选择,包括基于转让合同时间的规则、基于转让通知时间的规则和基于登记的规则,与我们这里讨论的三种优先规则相对应。

(四) 三种优先规则的利弊比较

依靠登记注册来确定被让与债权的归属,确实有很多优势:首先,其为债权让与提供了一种明确有效的公示方法,交易中的第三人可以通过登记体系了解到债权让与的状况,从而维护交易的安全;其次,由于登记机关为独立于交易各方的中立机构,将登记作为债权让与公示的方法,可以有效地避免债权让与中几方当事人共谋串通损害他人的利益。但是,登记注册一般适用于金融机构办理的应收款转让业务和让与担保业务。在日常民事活动中,对于普通民事主体进行的一般债权让与活动,如果也要求以登记注册作为债权让与公示的方法,不仅成本较高,而且不太现实。

依据合同成立主义规则,不论是否通知债务人,先位受让人都确定地取得债权,这有利于保障先位受让人的利益。但在保障交易安全和第三人权益方面,合同成立主义与通知主义相比有一些劣势:第一,依据合同成立主义,先受让人与出让人订立让与合同后,不论是否通知债务人,都当然取得该债权,后位受让人即使不知道债权已经让与的事实,也不能取得债权,即使受领了债务人的给付,也有义务向先受让人返还,这对后位受让人的保护十分不利;第二,由于一般无从了解债权是否已经被转让,第三人会因为畏惧该债权已经被转让而不敢受让,这在很大程度上会阻碍债权的让与,不利于鼓励交易;第三,即使受让人是第一位的受让人,其合法取得了该债权,债权出让人仍可能通过与另外一方合谋,谎称该方为第一位的受让人,从而侵害真正的第一位受让人的权益,真正的受让人却一般无从提出反证;第四,债权让与合同订立后,不论是否通知债务人,都使受让人确定地取得债权,不利于鼓励及时对债务人进行通知。

与这些劣势相对应,通知主义与合同成立主义相比有以下优点:首先,第三人可以通过询问债务人是否收到让与通知来判断债权移转的情况,只要债务人未收到让与通知,第三人就可以大胆地受让该债权,并通过通知或要求出让人通知债务人的方式确定地取得该债权,有利于保障交易的安

[17] 参见韩海光、崔建远:《论债权让与和对抗要件》,《政治与法律》2003年第6期。

[18] 参见[日]铃木禄弥:《物权的变动与对抗》,渠涛译,社会科学文献出版社1999年版,第144页以下。

[19] 转引自王文宇:《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》第二册,中国政法大学出版社2003年版,第226页。

[20] [德]海因·克茨:《欧洲合同法》上卷,周忠海等译,法律出版社2001年版,第400页以下。

全；其次，债权出让人和另外一方难以合谋串通伪造先于受让人的虚假让与，因为该“让与”必须通知债务人才能对抗真正的受让人；最后，让与通知后才能产生对抗第三人的效力，有利于鼓励及时对债务人进行通知。当然，通知主义也有其缺陷：“问题不仅仅是债务人没有义务立即答复，而且，受让人应该向谁请求（公开——译者注）……正如法国法中的规则一样，受让人可以通过向债务人询问而确认该债权是否还在让与人的名下，这一规则所体现的公正性因下面的事实而失去了效力：在大批量债权让与的情况下，这种情况普遍发生在保理和为担保目的而进行的让与中，向所有的债务人分别询问是不现实的。”〔21〕另外，在通知主义下，如果债权出让人、债务人和其他人合谋，谎称在受让人的受让之前已经将该债权让与给了他人并通知了债务人，同样可能侵害真正的受让人的利益。

正是基于这一考虑，日本民法才要求，让与通知或承诺非以附确定日期的证书进行，不得以之对抗债务人以外的第三人。该规定虽然可以避免上述的合谋串通，却仍存在一些缺陷，例如债权人甲将对乙的10万元债权让与丙，并以附确定日期的证书通知乙。之后，甲又将相同债权让与给丁，并与乙、丁串通主张对丁的让与在丙之前，而且乙在接到丙的通知之前已向丁做了清偿。此时丙在不能对甲乙丁的串通行为举证的情况下，既不能要求乙对自己清偿也不能主张丁接受的清偿无效。虽然可以追究让与人甲的责任，然而需要承担甲无资力等风险。其结果是，日本民法第467条规定的对抗要件，虽然可以防止对让与日期的操纵，却不能防止对让与日期与清偿事实同时做出的虚假表示，我妻荣教授称之为两个谎言。〔22〕

另外，日本法的态度在逻辑上多少存在一些问题，一般的让与通知、承诺与附确定日期证书的让与通知、承诺并存的情况下，依据日本学界的多数说，与让与通知、承诺的前后无关，附确定日期证书所为的通知具有优先效力，同时债务人也受到约束，即在这种情况下，债务人必须向具备对抗要件的债权受让人清偿，若向未具备对抗要件的受让人清偿的，该清偿对于具备对抗要件的受让人来说无效，这与“一般通知就可以对抗债务人”的规则似乎相矛盾。

可见，通知主义对交易安全和第三人利益的保护也不是十全十美的，主要原因是由于债权本身的相对性和秘密性，将对债务人的通知作为公示方式不可能像物权的公示方式那样有效。

（五）中国法的态度与立场

我国合同法在第80条规定，“……未经通知，该转让对债务人不发生效力”。至于债权让与对债务人之外的第三人的效力，合同法未做规定。那么，在我国民法上，究竟应当采纳哪一种优先规则呢？

如上所述，通知主义一般适用于法国法系国家，而法国法系在物权变动上通常采纳公示对抗主义的立场，实质上是把通知当作了债权让与公示的方法。而合同成立主义则主要适用于德国法系和美国的大部分州，这些国家和地区在物权变动上通常采纳公示生效主义，而在债权让与场合，由于不将让与通知作为公示方法，因此在债权让与问题上实行了完全的意思主义，对债务人之外的第三人无公示可言。我国民法虽然在物权变动是否采纳物权行为独立性和无因性问题上还有较大的争论，但对物权变动原则上应采纳公示生效主义而不是公示对抗主义这一立场，理论界并无太大分歧。如果从保持债权让与和物权变动协调一致的立场出发，在债权让与的优先规则上，我国民法似乎应当采纳合同成立主义的立场，即以债权让与合同成立的先后顺序而不以让与通知的先后顺序来确定债权的归属。

但是，在我国合同法立法过程中，1995年合同法试拟稿第83条曾规定，“让与人将已让与的债权再让与他人，在各受让人间，依据如下的标准确定取得债权的受让人：……（四）两个以上的

〔21〕前引〔20〕，海因·克茨书，第403页以下。

〔22〕转引自前引〔17〕，韩海光等文。

受让人中，先对债务人为有效通知者取得债权。”另外，学者起草的《中国民法典草案建议稿》第792条也规定，“让与人将同一债权同时或者先后让与数人的，由让与人首先通知债务人时指定的受让人取得债权。”^[23]可见，在优先规则的选择上，我国学者对通知主义似乎有较强的认同感，这也说明通知主义与合同成立主义相比更为公平合理，更能为大家所接受。

从逻辑上来说，通知主义与我国民法在物权变动上的立场并不矛盾，因为我国民法虽然原则上采纳了物权变动的公示生效主义，但也存在公示对抗主义的例外。例如，海商法关于船舶所有权和抵押权的变动，民用航空法关于民用航空器所有权和抵押权的变动，都采纳了公示对抗主义的立场。如果在优先规则上采纳通知主义，可以认为是在债权变动的场合特别采纳了公示对抗主义立场。

由此可见，无论采纳合同成立主义还是通知主义，在法理和逻辑上都解释得通。而日本民法上附确定日期证书的通知虽然更有利于保障交易的安全，但其存在上述的缺陷，而且在适用中复杂难懂，在日常生活中不易被把握。因此，虽然这些标准都不是十分完美，但在没能为普通债权让与找到更好的公示方式之前，笔者主张采纳相对较为合理的通知主义，将让与通知作为债权让与对抗债务人和债务人之外第三人的要件，且对让与通知不要求附确定日期证书，但次位受让人在善意时方能依让与通知取得债权。

此外，在我国，有一种意见主张将让与通知作为债权让与的生效要件，即在通知债务人之前，债权在出让人和受让人之间也不发生移转的效果。“在债权让与协议成立后，还需要一定的法律事实才能使债权发生实际的移转，而这种事实就是通知。因此，在通知之前，不能认为债权已经移转，因此受让人并非债权人，也不能以债权人的身份进行通知……在债权人进行通知以前，标的债权并未实际移转，受让人并未成为标的债权的债权人。”^[24]这种观点不仅将让与通知作为债权让与对债务人生效的条件，而且将其作为债权让与在出让人和受让人之间生效的要件，与我国民法在物权变动上债权形式主义的立场表面上有些相似，且债权移转的时间在内部和外部保持一致，在一定程度上有利于法律关系的明确化。但是，一方面，这种模式在比较法上很少被采纳，似乎只有荷兰采纳这种立法例；^[25]另一方面，这种模式也不利于对债务人的保护。让与通知制度的主要目的是保护债务人免受债权人变更带来的负担和风险，如果让与通知后债权才从出让人移转于受让人，则在通知债务人之前即使债务人了解到债权让与的事实，债务人仍必须向出让人清偿，且此清偿行为并不能有效地消灭债务。另外，债务人对债权让与的承诺可以作为让与通知的替代形式，如果强行将让与通知作为债权让与的生效要件，还会否认债务人承诺的效力。

三、让与通知之前的债务人保护

优先规则可以解决被让与债权的最终归属问题，但债权的归属与债务人向哪一方清偿有效并不完全一致，因为出于保护债权让与中债务人利益的考虑，债务人向债权的非归属方清偿并非当然无效。让与通知之前债务人清偿的效力以及让与通知之后的表见让与制度可以解决债权让与中的债务人保护问题。

对债务人为让与通知，目的是使债务人了解债权移转的事实，只要让与通知送达债务人，不论债务人是否实际知晓通知的内容，债权让与都对债务人发生效力。在对债务人为债权让与通知之

[23] 前引[5]，梁慧星主编书，第154页。

[24] 尹飞：《债权让与通知的主体及效力》，《判解研究》2002年第3辑。

[25] The Commission on European Contract Law, *Principles of European Contract Law, Part III*, The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 124.

前, 债务人也有可能通过其他途径了解到债权让与的事实。债务人在获悉债权让与的事实之后、收到让与通知之前, 或者让与通知不符合法定要求时, 由于债权毕竟已经让与给受让人, 因此债务人当然有权利向受让人进行清偿, 其对受让人的清偿行为有效。但是, 由于债务人没有收到符合要求的让与通知, 因此债务人没有义务向受让人进行清偿, 对于受让人的履行请求, 债务人有权予以拒绝。^[26] 换言之, 向受让人清偿是债务人的权利但不是债务人的义务。

债务人在获悉债权让与的事实之后、收到让与通知之前, 对债权出让人进行的清偿行为是否有效, 即其对出让人清偿是否能够对抗受让人, 比较法上存在两种不同的立法例, 我们不妨称之为有效说和无效说。

(一) 有效说

根据有效说, 让与通知或债务人的承诺为债权让与对债务人发生效力的要件, 只要没有让与通知或债务人的承诺, 无论债务人对债权让与是否知情, 债务人都可以通过向债权出让人清偿有效地消灭债务, 债权出让人免除债务人债务的行为也有效。

国际统一私法协会的《国际商事合同通则》持有效说的立场, 第9.1.10条的评论指出, “债务人收到让与通知之前, 无论其是否知道或应当知道发生了债权让与, 债务人向出让人清偿为有效的履行。该规定的目的是使债权让与的当事人, 包括出让人和受让人, 承担通知债务人的义务。”^[27]

“依据苏格兰法, 仅仅债务人的知晓并不阻止债务人向出让人清偿, 因此债务人有权选择向出让人或向受让人清偿。”^[28] 在我国台湾地区, 理论界基本上也采纳有效说, “债权已经让与, 债务人虽未受通知, 但知悉其事, 在此情形下, 仍对原债权人为给付, 是否仍能发生清偿效力, 应是学说判例争议之焦点。依通说, 答案似为肯定”^[29]

在有效说下, 比较特殊的是法国法。“在没有符合要求的通知或承诺时, 即使债务人知晓债权的让与, 法国法要求债务人必须向出让人进行清偿。在法国, 判例认为债务人的知晓不仅不使债务人对受让人承担义务, 而且债务人不能以该让与对抗出让人。”^[30] 事实的确如此, 法国最高法院第三民事庭在1985年6月12日做出的判例认定, “直至向债务人进行送达, 或者直至该债务人接受送达的通知, 债权的转让仅在当事人(转让人与受让人)之间产生效力, 第三人, 特别是债务人既不受此对抗, 也不得主张此项转让。”

(二) 无效说

根据无效说, 如果在让与通知前债务人已经知道了债务让与的事实, 其向债权出让人进行的清偿无效, 即向出让人清偿行为不能对抗受让人。

德国民法典第407条规定, “对于债务人在债权让与后向原债权人所履行的给付, 以及债权让与后, 债务人与原债权人之间关于债权所采取的一切法律行为, 新债权人均应予以承受, 但债务人在履行给付或者实施法律行为时明知债权让与事实的除外。”意大利民法典第1264条也规定, “当债务人接受转让或者接到转让通知时, 转让对债务人有效。但是, 如果受让人证明该债务人知道转让的发生, 则即使在接到通知之前向转让人进行给付的债务人并不被解除债务。”《欧洲合同法原则》也采纳了相同的立场, 其第11.303条第4款规定, “债务人向出让人清偿的, 只有当债务人

[26] “例外的是, 根据葡萄牙和西班牙民法, 债务人的知晓等同于让与通知, 因此即使没有进行通知, 知晓让与的债务人仍有义务向受让人清偿。”前引[25], The Commission on European Contract Law书, 第113页。

[27] The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT): Principles of International Commercial Contracts, 2004.

[28] 前引[25], The Commission on European Contract Law书, 第113页。

[29] 前引[8], 陈自强书, 第264页。

[30] 前引[25], The Commission on European Contract Law书, 第113页。

对该让与不知情时，才可以有效消灭其债务”。

我国合同法第 80 条第 1 款规定，“债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力”。如果依据严格的文义解释，我国合同法似乎采纳了有效说。但是，在债务人明知债权已经让与给受让人的情况下，如果仍允许债务人向出让人清偿或者允许出让人通过债务免除等方式消灭该债权，实与诚实信用原则相违背。而无效说针对的是恶意的债务人，善意债务人的利益不会受到影响，善意债务人与出让人之间消灭债务的行为仍能对抗受让人。应该看到，无效说的立场更能实现债权让与中各方利益的平衡，也与大多数国家的立场相一致。“欧盟国家多数的立法认同这样的规则，即当债务人知晓该让与时，其有权向受让人清偿，但不能再向出让人清偿。持该立场的包括意大利、奥地利、德国、荷兰、北欧、英格兰的法律，比利时和卢森堡在理论上也持相同立场。”^[31]因此，笔者主张对合同法第 80 条进行扩张性解释，而采纳无效说的立场。

四、让与通知之后的债务人保护——表见让与中的争议问题

由出让人做出的让与通知到达债务人后，该债权让与就对债务人发生效力，债务人负有向受让人清偿的义务。在债务人向债权受让人为清偿或其他消灭债务的行为后，如果该让与行为不成立或者无效，出让人主张债务人的清偿行为无效，若允许出让人继续请求债务人向其履行，则对债务人有失公平。因此，为了保护债务人的利益，在债务人收到符合要求的让与通知后，即使未发生债权让与或者让与无效，债务人仍有权以对抗受让人的事由对抗让与人，这就是表见让与制度。

（一）受让人做出通知能否适用表见让与

表见让与一般适用于出让人对债务人进行通知的场合，在受让人进行通知的场合，是否应当适用表见让与呢？

德国民法典第 409 条第 1 款规定，“债权人已将债权让与通知债务人的，即使尚未让与或者让与尚未生效，债权人仍须对债务人承受其已通知让与的效力。债权人已为让与证书中指定的新债权人制作让与证书，新债权人也已向债务人出示该证书的，视为与让与通知有相同效力。”我国台湾民法第 297 条第 2 款也规定，“受让人将让与人所立之让与字据提示于债务人者，与通知有同一之效力。”但由于该规定没有与表见让与放在同一条文，即第 298 条第 1 款中，因此在适用上产生了一些争议。“与通知有同一效力之一点，究竟与让与人之通知有同一之效力乎？抑与受让人之通知有同一效力乎？学者见解不一，本书则认为该项字据之提示，可解为让与人及受让人之共同通知，亦能发生表见让与之效力。”^[32]“学说有主张应系指让与人之通知者，亦有主张：可解为让与人及受让人之共同通知，亦能发生表见让与之效力。两说相较，应以后说为是。”^[33]可见，受让人向债务人出示出让人制作的让与证书或者让与字据的，也应当产生表见让与的效力。

当然，让与证书或者让与字据必须是由真正的债权出让人制作的，如果是由受让人伪造的，债务人不能够主张表见让与。“惟让与字据之提示，能发生表见让与之效力者，限于让与字据为真正，自不待言，从而债务人即有审查让与字据是否为真正之必要。如认为有疑问时，得依第 326 条，以不能确知孰为债权人而难为给付之原因，将其给付提存。”^[34]

有观点认为，只要受让人提供充足的证据证明债权让与的事实，即使受让人进行通知，也成立表见让与。事实上，由于债权让与并未发生或生效，受让人一般谈不上提供充分的证据。即使有关

[31] 前引 [25]，The Commission on European Contract Law 书，第 113 页。

[32] 郑玉波：《民法债编总论》，台湾三民书局股份有限公司 1985 年版，第 475 页。

[33] 曾隆兴：《修正民法债编总论》，台湾三民书局股份有限公司 1999 年版，第 579 页。

[34] 同上书，第 580 页。

证据“充分”表明债权已经让与，允许适用表见让与虽然有利于保护债务人的权益，但却会使原债权人承担很大的风险。

另外，虽然债务人对债权让与的承诺可以作为让与通知的替代形式，通常与通知有相同的效力，但如果只有债务人的承诺，没有出让人的让与通知，不应当适用表见让与。

（二）债务人恶意能否适用表见让与

与表见代理有所不同的是，表见让与通常并不要求债务人的善意，换言之，即使债务人明知转让未成立或者未生效，仍能主张表见让与，这主要是为了保护债务人的利益，避免其承受过多的负担。“即使债务人明知通知或证书不正确，其仍受保护。这在司法实践中也得到了多次的强调（如见《帝国法院民事裁判集》第126卷；《联邦最高法院民事裁判集》第29卷），对于债务人在证明不正确性方面可能会遭遇困难的情形，这种广泛的债务人保护具有很好的意义。在这种情形，债务人应当具有与在债权人通知时同一的地位。”〔35〕

当然，这一点并不是绝对的，在极个别的情况下，明知债权让与未成立或者未生效的债务人不受表见让与的保护，“但在债务人不应当担心此种证明困难的情形，将不向其提供第409条第1款的保护。”〔36〕在债务人为恶意的情况下，如果符合侵权行为的构成要件，其可能需要向出让人承担侵权责任。“如债务人知其让与之不真实，故意加害于债权人而为让与通知之援用时，则可构成侵权行为，负损害赔偿之责。”〔37〕

（三）表见让与的相对效力

债务人主张表见让与，则其对债权受让人的清偿和其他行为有效，并可以此对抗债权出让人。由于债权人与表见受让人之间未发生让与或者让与无效，债权人可依不当得利请求表见受让人返还。

由于表见让与制度主要是出于保护债务人的目的，债务人也可以不主张表见让与。在其未向表见受让人给付之前，债务人可以让与行为未发生或无效为由拒绝表见受让人的履行请求，因为表见受让人并未取得该债权。如果债务人已经向表见受让人履行，其也可以不主张表见让与，而以表见受让人并非真正的债权人作为理由，向表见受让人主张返还已履行的给付。

如上所述，表见让与通常要求债权人出让人进行通知，而该出让人必须确实拥有该债权，这里需要探讨的是二重让与中表见让与的问题。债权人出让人就特定债权与第一受让人订立让与合同后，未通知债务人，又同第二受让人订立让与合同，并将第二次的受让通知了债务人，如果债务人向第二受让人履行，根据“合同成立主义”的优先规则，能否适用表见让与，存在疑问。因为依据合同成立主义，在第一次债权让与完成后，债权已经移转于第一受让人，债权人出让人已经不享有该债权，其第二次让与属于无权处分，在通知债务人第二次让与时，债权人出让人已经不是债权的实际享有人。在这种情况下，“依德国学者解释，此时不适用德民法第409条之规定，惟应准用第408条规定，〔38〕以债务人不知让与通知之不正当，对于表见受让人为支付或其他免责行为时，始受保护。依此理论，则在我民法债务人惟可依民法第310条第2款之规定，以善意向债权准占有人为清偿时，始有清偿之效力。”〔39〕但是，如果要求债务人的善意，则在债务人了解债权二重让与的情况下，债务人不能够通过向第二受让人清偿而消灭债务，其向第一受让人清偿则要承担一定的风险，

〔35〕 前引〔3〕，迪特尔·梅迪库斯书，第561页。

〔36〕 同上书，第561页。所谓“此种证明困难”，指的是证明让与不成立或不生效。

〔37〕 史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第736页。

〔38〕 德国民法典第408条第1款规定，“原债权人将已经让与的债权再次让与第三人的，当债务人向第三人履行给付，或者当债务人与第三人之间发生法律行为，或者有悬而未决的诉讼时，为了债务人的利益，对前受让人准用第407条的规定”。

〔39〕 前引〔37〕，史尚宽书，第735页。

因为债务人并不能保证其确实为第一受让人，这样无疑会加重债务人的负担。因此，“第一让与如未经通知，则对于债务人之关系不生债权移转之效力。故对于债务人之关系，原债权人仍不失为债权人，不可与德民同一论断。”^[40]当然，如果在优先规则上采纳通知主义，就不会出现二重让与中的表见让与问题。

在我国合同法的立法过程中，1995年合同法试拟稿第81条曾规定，“让与人已将债权让与第三人的事项通知债务人，即使让与并未发生或让与无效，债务人向该第三人的履行行为有效。”但在现行合同法中，没有规定表见让与的内容。为了保护债权让与过程中债务人的权益，确有承认表见让与制度的必要。

Abstract: As to the effectiveness of notice of assignment, the main difference between French legal family and German legal family is whether notice is treated as the condition of assignment's taking effect to the third party other than the debtor. There are three priority rules deciding who obtains the obligatory right assigned, i. e. the establishment of contract, notice and registry, among which the rule of notice should be accepted in Chinese civil law. Which party the debtor may make effective performance to and which obtains the obligatory right don't always coincide. If the debtor knows the assignment before notice, the actions between the debtor and assignor don't take effect to the assignee. In general, assignment by estoppel can be adopted in the case of notice made by assignor, while in the case of notice by assignee, the adoption of assignment by estoppel should be restricted by some means or other. The debtor may refuse to perform to the assignee or may claim the restitution of his/her performance to the assignee other than allege assignment by estoppel.

Key words: priority rules, the rule of establishment of contract, the rule of notice, the rule of registry, assignment by estoppel

[40] 前引 [37]，史尚宽书，第735页。