

## 债权让与制度中的利益衡量和逻辑贯彻 ——以双重让与为主要分析对象

徐涤宇

### 一、问题的缘起

我国新合同法主要效仿欧陆各国立法例,就债权让与做出了较为详尽的规定。但对债权双重让与问题,即在让与人重复让与债权时,何人取得债权的问题,新合同法并无详细规定。于是,学者在探讨其解决方案时,一般以合同法起草过程中的“专家建议稿”(注:梁慧星主编:《民商法论丛》(第4卷),法律出版社1996年版。)第83条为根据,认为让与人将已让与的债权再次让与他人时,在各受让人之间,依据如下标准确定取得债权的受让人:(1)两个以上的让与中,有偿让与的受让人取得债权;(2)两个以上的让与中,有可撤销事由的让与的,无可撤销事由的受让人取得债权;(3)两个以上的让与中,同时有全部让与和部分让与的,全部让与的受让人取得债权;(4)两个以上的受让人中,先对债务人为有效通知的受让人取得债权。(注:余延满:《合同法原论》,武汉大学出版社1999年版,页469;李永军:《合同法原理》,中国人民公安大学出版社1999年版,页383;崔建远主编:《合同法》(修订版),法律出版社2000年第2版,页183;魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,页358。后两本著作未列出第二个标准。)

乍看之下,该方案区分债权让与的不同情况,颇为周到地为双重让与确定了可操作的规则。但稍事推敲,就会发现其破绽百出,矛盾重重。单在稍具逻辑知识的人看来,同一个债权让与事实,完全可以按不同标准被归属为上述四种不同性质的让与情形,那么问题此时就变得复杂了:假设部分让与已被通知于债务人,那么是否优先于未为通知的全部让与?(注:英美合同法为这一问题提供了确定的答案:“就部分让与为通知后,对让与人或对第二受让人为全额偿付,不起解除债务人义务的作用”。A.L.科宾:《科宾论合同(一卷版)》(下册),王卫国等译,中国大百科全书出版社1998年版,页317。但依专家意见稿第83条确定的标准,并不能得出这一结论。)又如有偿的部分让与和无偿的全部让与,孰为优先?此类假设还可按不同的排列组合设定。

事实上,债权双重让与的处理远非如此简单,它涉及的是让与人、受让人、债务人和次受让人之间错综复杂的法律关系,进而关涉债权让与制度之整体设计。不同立法例对该问题的不同处理,反映其债权让与制度之规范目的和逻辑结构迥然相异。因此,笔者以债权双重让与为主要分析对象,选择制度设计中利益衡量和逻辑贯彻这两个剖析工具(我认为,妥当的利益衡量是法律规范之价值理性的保障,而逻辑贯彻则是其形式合理性的基础),运用比较法学、民法解释学以及法学方法论上的一些分析手段,分别从让与人、受让人、第三人以及债务人利益保护的角度,缕述双重让与中体现的让与制度之规范目的。其目的不仅是要在既有的让与规则中为双重让与问题寻找答案,以消除理论上的谬误,同时也试图藉此揭示让与规则背后隐藏的价值功能,并在此基础上为其发展提供某种指导思想。

### 二、对让与人和受让人之利益的保护:债权让与之法律可能性和安全性的基础

债权的财产化意味着债权从人身关系到纯粹经济关系的一个质变。“在人类文化史发展的初期,债权纯粹体现债权人与债务人之间的人身关系。”(注:我妻荣:《债权在近代法中的优越地位》,王书江等译,中国大百科全书出版社1999年版,页20。)在这一时期,如果债务未被履行,则债务人就要将其整个人身(人格)置于债权人的权力之下;而且,债权作为联结债权人和债务人的法锁,其任何一端发生变更都会使其失去同一性,所以债权的让与未能被承认。随着观念的更新,债权本身实现了从主观的人身关系到客观经济关系的推进,债务人的人身责任逐渐演化为纯粹的财产责任。于是,债权自身取得了完全的财产价值和物权、知识产权等一同归属于财产权的范畴,债权由此失去人的色彩而实现了独立财产化,完成了其对人的直接支配性到非人格化的转变。(注:我妻荣:《债权在近代法中的优越地位》,王书江等译,中国大百科全书出版社1999年版,页48-49。)

债权的财产化(非人格化),使债权的自由让与成为可能。诚如日本学者胜本正晃所言,债权的本质,乃特定人对特定人请求一定给付的请求权,这种相对的、抽象的关系,在经济交易不频繁的时代,纯属当事人间的内部关系,在经济交易方面并不发生独立性的机能或特别意义;但在近现代经济生活中,一方面,财货的交易不再以直接消费为目的,而以增加交换价值为其目标,另一方面,近代资本主义经济组织不仅将物质作为资本,甚至欲将一切关系均予资本化。结果,以往局限于个人相对内部关系的债权,逐渐脱离其主体(即非人格化),成为一种客观的、独立的财产。(注:刘绍猷:“将来之债权”的让与”,载于郑玉波主编:《民法债编论文选辑》(中),五南图书出版公司1984年版,页888-889。)这种“债权所有权化”的观点虽然未能得到多数学者的认同,但债权人对其债权享有的支配和排他等权能,也不可否认。(注:刘绍猷:“将来之债权”的让与”,载于郑玉波主编:《民法债编论文选辑》(中),五南图书出版公司1984年版,页889。假若承认债权所有权化的观点,那么会削弱对债务人的保护。因为所有权是绝对权、支配权,债权的所有权化意味着债权人(包括债权的受让人)完全支配债务人成为可能。美国学者在阐述英美法上的合同权利让与时有相似的论述:如果承认受让人获得的是“法定产权”(legal title),就会削弱对债务人的保护。A.L.科宾:《科宾论合同(一卷版)》(下册),王卫国等译,中国大百科全书出版社1998年版,页255。但科宾在回答“合同权利是‘财产’吗”时,又说:“对它(指合同权利)的所有权不仅涉及对特定的可确认的人的权利,而且还涉及到与不可胜数的不特定人的种种法律关系。”此外,他也不再使用“合同权利的所有人”的表述。A.L.科宾:《科宾论合同(一卷版)》(下册),王卫国等译,中国大百科全书出版社1998年版,页262-263。由此可见,合同权利对外的支配权、绝对权特性在英美法系也于一定程度上被承认。)债权的非人格化,以及债权人对其债权享有的支配权能,使债权人自由处分其债权成为可能,因为债务人向谁履行在这里已变得不重要,并且自由处分本身就是支配的当然内容。由此可以说,债权财产化的观念催生了债权让与制度。

在另一方面,债权让与制度本身虽然是在债权财产化的过程中孕育,但又是促使债权财产化的工具。这就意味着,欲使债权完全失去人身色彩而表现为纯粹的财产关系,就必须承认债权让与的可能性。换言之,增加债权之财产性质的最重要之点,就是完善其转让的可能性。(注:我妻荣:《债权在近代法中的优越地位》,王书江等译,中国大百科全书出版社1999年版,页22。)19世纪后各国立法就债权让与所作的诸多努力的根本动机,更是为了完善债权的财产性质,使之资本化而成为投资工具。

一般而言,债权的财产性因其自身的请求权性质和期限性而表现为一种预期的利益,债权人往往在需要时感到不便和不安。因此,在债权能予实现之前,只有允许其自由转让,才能使债权人将这种预期的利益转化为现实利益,从而推动债权的资本化。由此观之,债权让与制度首先应该是为债权人的利益而设定的。近现代各国民法逐步扩大可让与债权的范围,以至于将来的债权也可让与,莫不以实现债权人利益并推进债权的资本化为其立法指导思想;并且,只要是可让与的债权,各国立法趋势不再要求其让与须取得债务人的同意,此亦为债权财产化(这意味着债权本身可成为支配权的客体)的逻辑结论。

债权人得自由让与其债权,只是在法律上使债权转让成为可能。然而,从经济角度观察,债权是否容易转让,债权让与是否有法律障碍并非决定因素,保障受让人安全地位才是决定性因素。(注:我妻荣:《债权在近代法中的优越地位》,王书江等译,中国大百科全书出版社1999年版,页23。)换言之,债权让与的安全性,须受让人能完全取得债权而受保障,这就要求:第一,债权的让与应不受被让与债权的成立、存续及内容上之瑕疵(无效、消灭及附有抗辩权等)的影响;第二,应不受连续让与中之瑕疵行为的影响。(注:史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,页709。)第一方面的保障涉及受让人和债务人之利益的兼顾,第二方面的保障则关涉受让人和第三人(实际上也是延伸环节中的受让人)之利益的冲突和协调。对此,我们将在以下两个部分分别讨论。

除此之外,在笔者看来,债权让与制度能否发挥其效用,关键还在于如何确定债权让与行为本身的法律性质。对于这一问题,应区分不同立法例予以回答。法国法坚持“广义财产权”理论,其所谓的财产,包括物、物权、债权和无形财产,没有物权和债权的科学划分。(注:尹田:《法国物权法》,法律出版社1998年版,页14。)同时,法国法也不区分债权让与行为和原因行为(如买卖、赠与等)。因此,法国民法典将债权和其他无形权利的转让安排在买卖合同一章,从而将其定性为买卖合同的一种。于是,和移转物之所有权的买卖合同一样,债权的转让也仅须当事人意思表示一致即可发生,债权应在转让合同有效成立时移转。(注:张元再、孙卫华:“合同权利转让若干争议问题研究—兼评《合同法草案》有关债权让与之条款”,《河南省政法管理干部学院学报》1998年第3期,页32。)相反,在德国法系,债权让与本身和其应移转债权之债权契约(原因行为)是有区别的。后者仅发生应移转债权之债务,(注:史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,页704-705。)属于负担行为的一种,而债权让与则为准物权行为,属于处分行为的一种。

初看之下,法国立法例程序简单、直观明了,较德国立法例为优。因为,在法国法上,只要债权买卖合同一旦有效成立,即发生债权移转的法律效力,此点颇有利于受让人即时取得债权。而在德国法上,由

于原因行为只是产生应转移债权之债务，与它相独立的债权让与行为才产生债权的移转效果，所以完全可能与其物权行为理论一样，备受“人为拟制、歪曲实际生活”之责难。

然而，姑且不论负担行为和处分行为之区分是否为法律生活中的客观存在，不容置疑的是，该区分在导入无因性原则后对债权让与中受让人之安全地位的保障确有实益。因为按照区分原则和无因性原则，债权让与虽基于买卖、赠与、代物清偿等各种各样的原因而发生，但无论其原因行为有效与否，对于债权让与本身并无直接影响，受让人仍有效取得债权，其安全地位由此得到切实保障。反之，在法国法上，原因行为和债权让与行为被视为一体，无因性原则更无从谈起，于是债权买卖合同的无效或被撤销，也就意味着受让人不能有效取得债权。相形之下，法国法对受让人之安全地位的保障远为逊色。

上述结论的链条如果再被拉长，区分原则和无因性原则对受让人之安全地位的保障作用更是显露无遗。其中原因很简单：受让人受让债权时完全可能具有再向他人转让的意图，如果其受让的债权并无无因性原则的保障，则其后手受让人就有所顾虑而踌躇于继续受让。如此制度安排，致使受让人于受让之前即有顾虑，债权之资本化的目的如何达成？何况，这一问题还涉及到第三人利益的保护(容后详述)。

如果说区分原则和无因性原则在指名债权让与中的作用尚不明显的话，那么就证券化债权而言，这些原则构成其安全流通的基础却是不争的事实，因为无论是在法国法系、德国法系还是在英美法系，原因行为和票据行为(其实质就是证券化债权的让与)相区分，以及票据行为的无因性，都是得到承认的。然而，不难发现，只有在德国法系，指名债权之让与行为的独立性及其无因性才在民法上被承认，同时，也正是该行为的这两种性质，沟通了民法与商法的关系，使其在整个私法的层面构建了一个以负担行为与处分行为之区分为基础的和谐一致的逻辑体系。于是，从这种意义上说，既然债权的加速资本化已成为全球立法的导向，而受让人安全地位的保障又是债权自由流通的前提之一，那么在法国法系和英美法系，为何要厚此薄彼，在承认证券化债权之让与的独立性和无因性的同时，却否认指名债权之让与的独立性和无因性，从而导致私法体系上的不协调？

### 三、债权让与中第三人的地位：利益平衡抑或逻辑贯彻？

由以上论述可知，债权的非人格化使债权的自由让与成为可能，同时，各国立法为促进债权的财产化，也力求从债权人利益尤其是保护受让人安全地位这两个方面来进一步扩大债权的可让与性。然而，这种制度安排只是假设了一种简单模式，在债权让与的这种模式中，只存在着让与人和受让人两个抽象的人。但事实上，债权让与并非如此简单，第三人的介入往往使此种模式更趋复杂。一般而言，在有第三人介入的债权让与图景中，我们可以比照买卖合同法律关系，将第三人描述为以下两种：(注：此处借用了孙宪忠教授的分析模式，请参见其文：“物权法基本范畴及主要制度的反思(上)”，《中国法学》1999年第5期，页54-55。)(1)受让人将债权再让与给他人，或无权利人将债权让与给他人后，该他人对原让与人或真正权利人而言为第三人。(2)与让与人有法律关系的第三人，其典型例子就是双重让与。在此情形，会产生两个以上的受让人，而这些受让人在法学上互为第三人。

其实，这两种情形中的第三人不过是债权让与各个延伸环节中的受让人，对其加以保护，是促成债权财产化和增益其让与性的当然内容。在第一种情形，对第三人的保护实际涉及的是如何对待连续让与中的瑕疵问题，其中又隐含两个问题：(1)债权人将债权出售给受让人后，受让人再将此债权让与给第三人。如果债权人和受让人之间的买卖合同无效或被撤销，那么第三人是否取得债权？对此，鉴于其不区分原因行为和让与行为，法国法系的回答应该是：受让人因买卖合同无效或被撤销而成为无权利人，故第三人不能取得债权。此时，问题转化为以下第(2)个问题。在德国法系，则由于其区分负担行为和处分行为并承认无因性原则，所以其回答应该是：如果仅仅是买卖合同无效或被撤销，则由于无因性原则切断了原因行为和让与行为之间的联系，故后者的有效仍然使受让人成为有权处分人，第三人可以取得债权，而原债权人只能针对受让人请求返还不当得利；如果让与行为本身无效，则即使买卖合同有效，受让人也无从有效取得债权，此时受让人的再次让与显为无权处分，于是问题也转化为以下第(2)个问题。两相比较，德国立法例对第三人利益的保护更为有力。(2)无权利人将债权人之债权让与给第三人后，该受让人是否能取得债权？或者债权人和受让人之间的让与无效或被撤销，致使受让人成为无权利人，此时后手受让人能否取得债权？对这一问题，就指名债权而言，德国、日本等国民法都无保护第三人的相关救济。(注：我妻荣：《债权在近代法中的优越地位》，王书江等译，中国大百科全书出版社1999年版，页24。我国学者也认为，关于无权处分他人债权，因没有和动产善意取得制度类似的规定，故不发生善意取得的问题。史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，页705；王泽鉴：《民法学说与判例研究(5)》，中国政法大学出版社1998年版，页52；崔建远主编：《合同法》(修订版)，法律出版社2000年第2版，页176、179。欲获致其中原因，则须剖析善意取得制度之理论根据。学者普遍认为，动产善意取得制度主要是建立在交易安全和便利之确保上，占有之公信力为其不可欠缺的基础。谢在全：《民法物权论》(上册)中国政法大学出版社1999年版，页220-221。但就债权而言，却很难以占有作为正当理由和权利推定的依据(Hans Hattenhauer, Conceptos Fundamentales del Derecho Civil, Traducción Espa?ola de

Gonzalo Hernández, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1987, p.56)。在英美法上, 学者也认为, "人类的思维把握有体物或有形变化的观念比把握权利或其他法律关系的概念, 远为容易", "在普通法上, 有形的占有在诉讼中几乎总是稳操胜券" A.L.科宾: 《科宾论合同(一卷版)》(下册), 王卫国等译, 中国大百科全书出版社1998年版, 页264。由此观之, 以占有之公信力为其基础的善意取得制度, 或以"占有的权利正确性推定"为基础的"从无权利人处取得(动产物权)"之制度。孙宪忠: 《论物权法》, 法律出版社2001年版, 页34、182, 难以适用于无权处分他人债权的情形。)但对于证券化债权, 各国民法尤其是商法都做出了保护第三人的规定, 这在一定程度上保障了受让人的安全地位, 从而推进了债权的可让与性。(注: 我妻荣: 《债权在近代法中的优越地位》, 王书江等译, 中国大百科全书出版社1999年版, 页33-37和页41-42。)

在第二种情形, 会产生两个以上相互为第三人的受让人, 在他们之间, 谁能取得债权, 应由一个法律标准来确定。这个标准的确定貌似简单, 实际上却关涉民法体系中相关制度的协调一致, 非分析其后隐藏的制度价值莫能得出结论。因此, 要对其做出回答, 首先也须考察不同法律制度对债权让与性质的不同认识。

前已述及, 法国法并不区分债权让与行为和原因行为, 债权的转让仅须当事人意思表示一致即可发生, 债权应在转让合同有效成立时移转。由此可知, 在法国法上, 纯粹意思主义不仅在物权变动中得以体现, 而且在债权及其他无形权利的转让(变动)中也被一以贯之。据此, 对于双重让与的情形, 究竟由谁取得债权, 在法国法上似乎应按转让合同之成立先后来确定, 即最先成立之转让合同的受让人取得债权, 此乃债权在第一次转让合同有效成立时即已发生移转之故也。(注: 应指出的是, 在不区分原因行为和债权让与行为的立法例下, 债权既然在第一个买卖合同成立时即已移转, 那么原债权人再次出售其债权虽然在生活中会经常发生, 但在法律上应不可能, 因为他此时已无权处分该债权。质言之, 在法国立法例下, 以同一债权为标的的买卖合同在逻辑上不可能复数地有效成立。这一点和后述德国立法例迥然相异。)

法国法所采的意思主义, 程序简单, 便利交易活动, 是其优点。但物权的变动或债权的转让欠缺足以由外界辨识的表征, 对作为交易秩序整体之化身的第三人保护不周。因此, 为保护交易安全, 《法国民法典》第1141条规定, 如果出卖人将标的物再让与给第三人, 而该第三人先于前买受人占有标的物, 则前买受人不受保护。就债权的双重让与而言, 可将此规定表述为: 如果让与人将债权再让与给第三人, 而该第三人先于前受让人占有债权, 则前受让人不受保护。同时, 法典为进一步明确何时发生该条所谓的"占有", 在第1690条更设如下规定: 受让人, 仅依其向债务人进行有关转让的通知, 或依债务人在公证文书中接受转让的表示, 始对第三人发生占有权利的效力。结合这两条规定, 可以推知, 在发生双重让与的情形, 虽然按照意思主义的规定, 前一受让人自转让合同成立之时起即取得债权, 而后一转让合同应为无效(第1599条), 并且让与人应负权利存在之保证责任(第1692条); 但如果后一受让人依其向债务人所为的转让通知, 或依债务人在公证文书接受转让的表示, 而占有债权, 则应由其取得债权。法国法的这种做法也为日本、(注: 《日本民法典》第467条第1项和《法国民法典》第1690条的规定相仿: "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。"尽管日本民法并未将债权让与视为买卖合同的一种, 但该项规定的适用, 和其民法典就物权变动所做的规定(第176-178条)一样, 乃基于相同的机理。既然学界一般认为日本民法在物权变动方面的立法模式, 只不过是采纳法国民法后来发展出来的一些理论和原则的结果, 所以本文在债权让与方面就法国立法例所做的剖析, 基本上也应适用于日本民法的情形。)意大利等国民法典所采。

法国法系的这种做法, 貌似简便易行, 但和其物权变动理论一样, 由于未有效区分买卖合同和债权让与本身, 同时又以纯粹的意思主义决定债权的移转, 所以在法理上难见圆通, 这主要发生在双重让与的情形: 甲在将债权出售给乙后, 乙即取得债权, 设若甲再将债权出售给丙, 则该转让合同应为无效(第1599条), 丙不能取得债权; 但由于第1690条和第1141条之故, 丙之权利在这两个条文所预设的条件满足时可优先于乙之权利, 于是乙依在先合同取得的权利顿成泡影, 而甲丙之间原本无效的转让合同却摇身变为有效合同。最终, 前述"最先成立之转让合同的受让人取得债权"的规则被否定。(注: 法国立法例上这一法理上的不圆通性, 在物权变动方面表现更为明显。孙宪忠: 《论物权法》, 法律出版社2001年版, 页44、70。)

这种逻辑上存在悖论的解决方案实际上采用了经院主义的辩证推理方法。该方法经常被应用于具体的法律问题, 以便调和权威性文本中的矛盾, 并从中得出新的学说和规则。根据这种方法得出的结论往往可以对原初的命题加以限定或放弃。(注: 哈罗德·O·伯尔曼: 《法律与革命--西方法律传统的形成》, 贺卫方等译, 中国大百科全书出版社1993年版, 页177-180。该书中列举了一些具体应用的例子, 这些例子和法国法对双重让与貌似矛盾的处理方案颇为相似。)显然, 在债权让与制度方面, 法国法虽以纯粹意思主义为其制度基石, 但为了保护第三人的利益, 它又以第1690条和第1141条的规定对纯粹意思主义做出限定乃至否定。此种方案的副作用是削弱了对第一受让人之利益的保护, 并牺牲了逻辑上的合理性。于是, 任何人在受让债权时, 虽然在名义上能于转让合同有效成立的同时取得债权, 但他若要避免第1690条和

第1141条的适用而遭受不利，以真正有效地取得债权，就必须主动通知债务人，或尽其努力促成债务人以公证书做出接受转让的表示。这就是《法国民法典》第1690条和第1141条所具有的“消极强制”作用。

在德国法系，既然债权让与为准物权行为，属于处分行为的一种，那么按照其法理，对于处分行为，应适用优先次序原则(Prioritätsgrundsatz)，且其有效以处分人具有处分权为要件。而对于作为原因行为的负担行为，则无次序规则，且不以负担义务者具有处分权为必要。(注：王泽鉴：《民法学说与判例研究(5)》，中国政法大学出版社1998年版，页47。)因此，在双重让与的情形，就原因行为而言，其可复数地同时存在，也就是说，让与人可就同一个债权和数人同时或先后有效地成立应移转其债权的债权契约(如买卖)。在此种意义上，可以说让与人有将其债权同时或先后转让给数人的自由，并且所有此等债权契约都是有效的(避免了以上所述的法国法在两个让与合同之有效性问题上的矛盾规定)。其实，这种情形和双重买卖一样，也体现意思自治的精神。(注：关于双重买卖是合同自由原则的体现这一结论，请参见拙文：“试论双重买卖”，《法商研究》1996年第5期。)但就作为处分行为的债权让与本身而言，如果让与人在让与其债权后，更将其让与给第三人，则后一让与不生效力，因为按照次序原则，让与人为第一次让与后，已非债权之债权人，他不再具有处分权，其第二次让与实为无权处分。(注：这里不发生第二受让人之善意取得的问题，其理由见我妻荣：《债权在近代法中的优越地位》，王书江等译，中国大百科全书出版社1999年版，页24。我国学者也认为，关于无权处分他人债权，因没有和动产善意取得制度类似的规定，故不发生善意取得的问题。史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，页705；王泽鉴：《民法学说与判例研究(5)》，中国政法大学出版社1998年版，页52；崔建远主编：《合同法》(修订版)，法律出版社2000年第2版，页176、179。欲获致其中原因，则须剖析善意取得制度之理论根据。学者普遍认为，动产善意取得制度主要是建立在交易安全和便利之确保上，占有之公信力为其不可欠缺的基础。谢在全：《民法物权论》(上册)，中国政法大学出版社1999年版，页220-221。但就债权而言，却很难以占有作为正当理由和权利推定的依据(Hans Hattenhauer, Conceptos Fundamentales del Derecho Civil, Traducción Española de Gonzalo Hernández, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1987, p.56)。在英美法上，学者也认为，“人类的思维把握有体物或有形变化的观念比把握权利或其他法律关系的概念，远为容易”，“在普通法上，有形的占有在诉讼中几乎总是稳操胜券”A.L.科宾：《科宾论合同(一卷版)》(下册)，王卫国等译，中国大百科全书出版社1998年版，页264。由此观之，以占有之公信力为其基础的善意取得制度，或以“占有的权利正确性推定”为基础的“从无权利人处取得(动产物权)”之制度。孙宪忠：《论物权法》，法律出版社2001年版，页34、182，难以适用于无权处分他人债权的情形。)

德国立法例区分负担行为和处分行为，就物权变动而言，其实益颇多。(注：孙宪忠教授对此有精辟的分析，请参见其文：“再谈物权行为理论”，《论物权法》，法律出版社2001年版，页155以下。)但就债权让与来说，虽然它有效区分了债权契约性质的原因行为(如买卖、赠与等)和准物权行为性质的债权让与本身，从而解决了上述法国法中的一些逻辑悖论，但其优越性毕竟不似物权行为理论，难为第三人利益提供有效保护。究其原因，在于物权行为采形式主义立法例，有明确的外部表征(以交付或登记为其成立或生效要件)，(注：关于交付或登记是物权行为的成立要件抑或生效要件，学界有不同观点。谢在全，《民法物权论》(上册)，中国政法大学出版社1999年版，页68注释1。)即彰显物权得丧的公示方法，而债权让与虽为准物权行为，但无外部表征的要求，其成立或生效并不以交付债权证书或进行登记为要件。此故，在债权人为第一次让与后，受让人即已取得债权，而第三人又未能从外部认知债权发生移转的事实，不免沦为债权交易的牺牲品。如此，该制度对第三人利益和交易安全照顾难谓周到，有妨碍债权的流通性并进而影响债权财产化之嫌。

以上所述似乎要求采此立法例的国家应为第三人的利益设计妥当规则。但综观这些国家的立法，却无一像法国立法例那样，以通知债务人或债务人的承诺作为保护第三人利益的手段。究其原因，应在于德国法系舍弃第三人利益的保护，而追求处分行为之性质和次序原则的逻辑贯彻。设想在双重让与中，按照处分行为的次序原则，受让在先者取得债权，若以未为通知为由否定其效力，从而使受让在后但已为通知者取得债权，则无异于否认处分行为一经成立即生权利变动之效力的原则以及次序原则。由此可见，德国法系宁可在法律逻辑上保持圆满，也不愿因所谓的利益平衡而以辩证的方法动摇其制度基石。当然，德国法系轻视第三人利益之保护的做法，只是相对于双重让与中第一受让人和第二受让人谁优先取得债权而言的，这并不意味对第三人(即双重让与中的第二受让人)利益的绝对忽视，因为基于原因行为所生之债，原债权人须对该第三人承担履行不能的责任。

#### 四、如何保护债务人的利益：比较法上的考察

前已述及，债权可予让与是债权非人格化的结果。由于债务人向谁履行债务已显得不重要，所以债权的相对性被弱化，而债权人对债权的支配力却得到强化。于是，在构建债权让与制度时，保证债权人对债权的自由处分权和受让人的安全地位一直是其价值判断的出发点。这种立法思想滥觞于近现代债法制度，以至于各国纷纷采用不以债务人的同意作为债权让与之要件的立法例，牺牲了债务人的一定利益。

然而，债权毕竟是特定人之间的一种相对权，它基于各个具体的交易关系而被创设，并各自反映其交易关系的特异性。(注：史尚宽，《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，页709。)在这种关系中，债权人和债务人利益的实现往往唇齿相依、互为条件。虽然这种利益的相互依赖性因各国立法日益突出债权的非人格化而不应被过分强调，但债务人本来面对的毕竟只是具体交易关系中产生的债权人，而在发生债权的让与后他却要面对与之并无交易关系的“陌生”受让人，其利益的实现难免不受到阻碍。有鉴于此，各国立法一方面确认债权让与不以债务人同意为必要的原则，以保障债权人对债权的自由处分，倡导债权的可让与性，另一方面则基于对债务人利益的保护，针对某些在立法政策或性质上不可非人格化的指名债权(普通债权)，将其划入不得让与之债权的范围，从而在一定程度上限制了债权让与的自由。(注：至于约定不得让与的债权，不过是意思自治的结果，并非立法对让与自由的限制。)至于证券化债权，则由于其彻底的资本化而完全脱离其主体，成为几乎不受限制的可让与财产。

保护债务人利益的第二个难点，就是如何处理他和受让人之安全地位的问题。正如前述，一方面，债权本为特定当事人之间的请求权，倘若任由债权人为让与，而不使债务人基于原来的具体交易关系主张其本可对抗原债权人的事由，则不免牺牲其利益；另一方面，如果债务人得主张一切可对抗原债权人的事由，那么受让人就债权让与一事必定心存疑虑，进而影响债权的让与性。因此，各国民法一般就指名债权做出重要规定：债务人仅得以受通知时所能对抗让与人(原债权人)的事由对抗受让人。但相对于证券化债权，其让与性不免因此逊色。因为指名债权乃基于各个具体交易关系而被创设，其个别性不容漠视；证券化债权则因流通性是其首要特性而被划一对待，即除债权证书记载事项及由证书性质当然产生结果外，债务人一般不得以可对抗原债权人的事由对抗善意受让人。(注：史尚宽，《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，页709-710。)

债权让与中关于债务人利益之保护最为棘手之处，在于债权让与原属债权人和受让人之间的合同，这种合同因缺乏公示方式而难以为债务人和第三人了解。详言之，对于物权变动，法国法系虽采纯粹意思主义，且不作处分行为和负担行为之区分，但还是以占有的移转和登记作为对抗第三人的要件；在德国法系，则以物权行为之形式主义，卓有成效地解决物权变动和第三人利益之保护问题。但就债权让与而言，不管在混同债权让与本身和买卖合同(原因行为)的法国法系，还是在区分处分行为和负担行为的德国法系，皆不以某种形式作为债权发生移转的要件，故有外界难以认知债权已发生移转之事实的弊端。

由于这一弊端的存在，故有债务人可能不知债权让与的事实，而对原债权人为清偿或为抵销等行为的情况发生。如果仅因债权已发生移转的效果而使此等行为皆归于无效，则债务人将踌躇于为清偿，受让人或第三人也不敢轻易受让债权，这大大有害于债权的让与性。基于这种考虑，《法国民法典》第1691条明确规定，如债务人在让与人或受让人向其通知转让之前，已向让与人清偿债务，则其所负义务即告有效解除。此外，该法典第1690条的规定，貌似仅针对双重让与而为第三人利益而设，但其中第三人并不限于受让人之第三人，而应解释为让与人和受让人之外的一切第三人，即债务人也被包括在内。因此，该规定不仅是为第三人利益，同时也是为债务人利益而设。换言之，在双重让与的情形，虽说债权已在转让合同成立之时移转于前一受让人，但如果未就该受让向债务人为通知或债务人未依公证文书对其加以承认，则在债务人向第二受让人为清偿或抵销等行为后，前一受让人有效取得债权，债务人则解除其债务。

德国法将债权让与视为处分行为的一种，但对让与未采形式主义立法例，即不以特别的形式为其成立或生效要件，其结果是：债权让与契约一旦有效成立，即使未向债务人为通知，对于包括债务人在内的一切人均发生移转的效力。这就意味着，债务人在债权让与后若向原债权人为清偿或抵销等行为，则此等行为归于无效。此种欠缺公示手段的立法例，未考虑债务人可能不知让与事实这一情形，对其利益保护之不力，显露无遗。为对此做出补救，《德国民法典》特设第407条，明定不得以上述规定对抗善意(不知让与事实)的债务人；并设第408条关于双重让与之特别规定，强调为了债务人的利益而准用第407条的规定。如此，债务人在不知债权让与事实时，如向原债权人为清偿或其他履行行为，或在双重让与的情形，向第三人(后受让人)为此等行为，则前一情形中的新债权人或后一情形中的先受让人不得主张债务人的履行行为不能产生债之消灭的效果，而仅能以自己乃真正的债权人取得人为由向原债权人或后受让人主张不当得利的返还。

然而，意之善恶为心理事实，其证明甚为困难，故其规定徒增债权让与之复杂程度，削弱债权的流通性。于是，为增进债权的流通性，我国台湾地区的民法虽仍采让与无须为通知即生效力的立法例，但却对此规则略加变更：债权让与仅因让与契约即生效力，但对于债务人，则以让与人或受让人的通知为其生效要件；对于债务人以外的第三人，则不以通知为对抗或生效要件(第297条第1款)。(注：史尚宽，《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，页724。依《瑞士债务法》第167条的规定，虽然让与人或受让人对债务人所为让与通知常可用来对抗债务人，但在通知前，债务人善意对原债权人，在双重让与时对受让在后者为给付时，也免其责任。该规定与我国台湾地区民法的规定貌似相同，但其本质上仍然采用的是德国立法例，即债权让与无须通知就对包括债务人在内的任何人生效，不过在未为通知时，不得以此对抗善意的债务人，而对债务人所为的通知，事实上是用来证明债务人恶意的证据。)依此规定，在债权双重

让与的情形,虽然根据处分行为的优先次序原则,第一受让人优先于第二受让人取得债权,但在未为通知时,让与的效力不及于债务人。换言之,不管债务人善意与否,只要其未受通知,即可向原债权人或任一受让人为给付,从而免其债务。而在债务人为给付后,若受给付者并非第一受让人,则依处分行为的优先次序原则,应由因此获利的原债权人或第二受让人向第一受让人返还不当得利。显然,此种以是否为通知作为客观标准的立法例,一方面解决了意之善恶的举证困难问题,另一方面更加体现对债务人之利益的保护。但就债务人以外的第三人而言,其利益保护略嫌不足。所以,在此种立法例下,受让人应在受让后即刻通知债务人,以保全其权利,而第三人由原债权人受让债权时,应探询债务人是否已受让与之通知,以免蒙受不利。(注:史尚宽,《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,页724。)

诚然,在债权让与制度设计中如何实现对债务人利益的保护这一问题上,我国台湾地区民法较德国立法例为优。但尽管如此,由于其制度设计的基础并无二致,故在法律逻辑上均存在障碍。详言之,根据债权让与之处分行为的性质(一经让与即发生债权移转的效果)及处分行为的优先次序原则(受让在先者取得债权),在债权双重让与的场合,第一受让人既然无须为通知即已优先于第二受让人取得债权,那么又以债务人未受通知(台湾)或债务人善意(德国)为由否定其取得债权的效力--即便这种效力的否定只是针对债务人而言,在法律逻辑上就难见圆通。因为,如果要根据让与之处分行为的性质及优先次序原则将其逻辑贯彻始终的话,其必然结论应该是:在双重让与的场合,债务人只有对第一受让人为清偿,才能免其责任;倘若债务人对原债权人或第二受让人为清偿,则不管其是否为善意,或是否受有通知,均属不当履行,所以他必须对第一受让人另为清偿,然后请求受偿的原债权人或第二受让人返还不当得利。

于是,问题似乎在于,此种逻辑障碍是否成为德国法系在债权让与之制度安排上的硬伤?笔者以为,依“概念数学”的方法进行逻辑推演,是体系化民法之立法和法律适用的基础。但是,法律逻辑毕竟只是达到目的的手段,而非目的本身。(注:梁慧星:《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,页74。)也就是说,法律上的逻辑推理是一种实践的理性推理,它不同于纯粹的理性推理之处就在于,它只是实现一定法律价值、目的的工具,必然带有价值判断的因素。因此,在进行制度设计和法律解释时,不应仅仅为了追求科学的体系和方法以及实现法律形式上的“可计算性”,而过于注重法律概念层面的逻辑演绎,此外还必须对现实社会生活中各种各样互相冲突的利益,根据法律的目的和一般价值予以衡量,最后求得制度安排的妥当性。具体到债权让与的制度设计上,德、瑞民法,尤其是我国台湾地区民法典,首先着力贯彻处分行为乃至法律行为理论在整个民法体系中的逻辑演绎,同时也注重债权让与中债务人利益的保护,其科学性、合理性不容置疑。

由以上论述可知,在我国台湾地区民法上,债权让与系准物权行为,本可对抗任何人,但法律为保护债务人而特别规定非经通知债务人,对于债务人不生效力。惟债权让与并未对债务人造成不利益,或其不利益乃因其恶意所致时,债务人不得主张该条款的适用。诚如学者所言,由此演进出来的“规范之保护目的”,对该条款的适用产生很大影响。首先,在债权确已移转时,如果债务人自动对受让人为给付,则债权既已移转于受让人,其清偿自属有效,而不得执该条“对于债务人不生效力”之用语,认为系“非债清偿”,否则,即与该条文保护债务人之意旨不符。其次,在债务人因基于接受通知以外的情形,而知晓债权让与的“事实”,并对受让人为给付时,如果债权确已移转,则债务人对受让人所为的给付自可认为是清偿;反之,若债权未经让与,则债务人的给付就属于“自陷于危险”的行为,此时不能发生清偿的效力,而只能依不当得利的规定,对“受让人”为主张。第三,在未受通知而对受让人为给付的情形,债务人如果知道原债权人让与的意思表示有瑕疵,则他日原债权人主张其意思表示无效或撤销其意思表示时,债务人所为的给付,对原债权人仍不构成清偿。债务人遭受此项不利益,是因其非善意,与第297条保护债务人的意旨无关。(注:黄茂荣:《法学方法与现代民法》,中国政法大学出版社2001年版,页80-81。)无独有偶,我国有学者在解释《合同法》第80条第1款(其直接渊源是我国台湾地区民法第297条第1款)时,从另一角度认为,在债务人未收到让与通知时,如果有证据证明该债务人已知悉合同权利让与的事实,而仍向让与人履行债务的,则显然有违于诚实信用原则。于此情形,不能免除其对受让人的债务;对此,应由受让人负举证责任。(注:崔建远主编:《合同法》(修订版),法律出版社2000年第2版,页182。该书作者主要参考的是《意大利民法典》第1264条之规定。)在这里,债务人之所以遭受不利益,也是因其非善意。

以上解释用于双重让与的情形,其结论就是:在其中一个让与已为通知时,债务人只有向所通知的受让人为给付,方可免其债务,因为此时通知已对其构成约束;在两个让与均为未通知时,债务人向让与人或第一受让人为清偿,按处分行为的次序原则以及保护债务人的意旨,自可免其债务,(注:此种情形下,若债务人向第一受让人为给付,则因处分行为的次序原则,第一受让人已有效取得债权,其清偿当然有效;债务人向让与人为清偿而可免其债务,实为两次让与均未向债务人为通知而不对债务人形成约束之故。)但债务人若向第二受让人为给付,则属于“自陷于危险”的行为,此时不能发生清偿的效力,因为按照次序原则,第二受让人不能取得债权,并且由于第二次让与未为通知,故债务人不应受到保护。

至此，我们看到，债权让与与制度设计中牵涉的利益繁多而且复杂，如何在坚持法律逻辑的前提下兼顾各方当事人的利益，是求得妥当制度安排的有效保障。法国民法不区分原因行为和具有处分行为性质的让与合同，在债权让与上也采纯粹意思主义，但为了弥补此种制度安排对债务人和第三人造成的不利益，又运用辩证的方法，以其民法典第1690条和第1141条的规定，对作为其权利变动之理论基石的纯粹意思主义进行限定(实质上是一种否定)，于是产生了前述之法理上的不圆通。

相反，德国法系更注重逻辑概念的贯彻，但也不排除利益衡量对纯粹逻辑推演带来的不公正加以修正。首先，它有效区分原因行为和让与行为本身，从而连同物权变动中的原因行为和物权行为相区分理论，构建了由负担行为和处分行为为核心要素的一套概念确定、逻辑周延的法律行为理论体系。其次，在债权让与与制度中，它坚持其处分行为的性质并严守优先次序原则，决不因第三人利益的强调而放弃逻辑的贯彻，其具体表现就是不因未为通知或第三人的善意就否定第一次让与的效力。例如，在双重让与中，纵使第一次让与未为通知，或者第三人不知第一次让与的事实而重复受让，根据处分行为的性质及其次序原则，也应由第一受让人取得债权，此时不发生第三人善意取得债权问题。第三，为避免债务人在债权让与中可能处于不利地位，它又以通知作为债权让与对债务人生效的要件(我国台湾地区)，或以债务人的善意作为其对抗要件(德、奥、瑞)。但该规则仅为债务人的利益而被适用，债务人以外的第三人则不得加以利用。(注：在这一方面，法国法系的做法显然不同。因为按其规定，债权让与除非被通知于债务人或经债务人承诺，否则不得以之对抗债务人以及其他所有第三人。)于是，在保护债务人利益的同时，债权让与的处分行为性质及其次序原则仍被维持。虽然此种立法例更为强调法律逻辑的贯彻，对第三人利益的保护稍嫌不足，但由逻辑保障的法律规范之确定性和可计算性，较诸在立法中借重以利益平衡为借口的价值判断，也许更符合法治的要旨。因为利益衡量中的孰重孰轻，实因社会的、经济的、道德的因素变化无常而难有确定的标准，立法者在立法之时就利益衡量所做的取舍，并不一定恒久有效。因此，从规范目的和逻辑贯彻的角度讲，我国关于债权让与的制度，宜采德国法系的解释。

此外，从立法过程来看，我国《合同法》(尤其是专家建议稿)中的债权让与制度，多仿自我国台湾地区的民法。(注：1994年，《合同法》建议草案被分别委托给12个学术机构起草，原中南政法学院承担数章的起草任务。由徐国栋教授领导的三人小组负责起草“合同权利义务的转让”一章，笔者有幸参与该工作，所以对具体条文的比较法渊源和立法理由有所了解。虽然合同法草案后来数易其稿，但就债权让与制度而言，其背后蕴藏的立法者意图并无实质性的变化。)依历史解释或法意解释的方法，参照立法过程中的草案、立法理由书等有关资料，我们也可划定债权让与有关条文在立法渊源上的解释范围。(注：历史解释的主要任务，与其说是终局地决定法律的内容，不如说是在划定法律解释的活动范围。除非基于其他解释因素的考虑，认为对这个范围有加以修正的必要，否则解释活动，不得超出这个范围。黄茂荣，《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社2001年版，页277。)即应参酌我国台湾地区的立法例做出适当解释。于是，依我国合同法立法目的和规范意旨，并参考我国台湾地区相关条文的立法理由书和学理上的解释，关于我国债权让与制度的妥当解释应该是：(1)债权让与为处分行为，无须通知即生债权移转的效果；(2)在发生双重让与时，应依优先次序原则解决由谁优先取得债权的问题；(3)债权让与，仅在通知债务人时，始对其发生效力(让与双方以及债务人之外第三人不适用该规定)，(注：《合同法》第80条第1款；专家建议稿第80条，载梁慧星主编：《民商法论丛》(第4卷)，法律出版社1996年版，页457-458。)而债务人善意之善恶，并不为立法所关心。(注：我在这里做此结论，只是说在设计债权让与的制度时，无须像德国法那样，以债务人善意之善恶作为是否对他进行保护的标准，这并不意味着债务人的恶意不会给他带来不利益。在前面论述我国台湾地区民法第297条第1款以及我国《合同法》第80条第1款时，我们已就债务人未收到通知时如有恶意会遭受的不利益做过探讨。显然，在我国台湾地区的立法例下，只有在债务人未收到让与通知时，考虑其是否为善意才有意义。)

对于上述第(1)点和第(3)点结论，我国学者多持肯定态度，(注：崔建远主编：《合同法》(修订版)，法律出版社2000年第2版，页180；张广兴：《债法总论》，法律出版社1997年版，页235。)但对于第(2)点，从目前有关双重让与的论述来看，债权让与之优先次序原则事实上已被否定，这极易导致在规范体系上构成所谓的“不可化解的规范矛盾”。这种规范矛盾在很大程度上来源于《合同法(专家意见稿)》第83条之条文，因此，以历史解释和规范分析的方法重新检视该条文，尤显必要。

从历史材料的角度看，《合同法(专家意见稿)》第83条的规定直接源自《科宾论合同》一书(英文本)(第902节：同一权利的连续让与)。如果回过头再来研读该著作，就会发现该条对原作相关内容的提炼存在理解上的错误。

首先，从法学方法论的角度看，对同一问题的多标准对待极可能构成“体系违反”。例如，在双重让与中，如果第一次让与为有偿的部分让与，第二次让与为无偿的全部让与，或者第一次让与属于未为通知的全部让与，第二次让与属于已为通知的部分让与，那么依专家建议稿第83条，就不可能得出结论。这种情况，是在数个不同的法律规范对同一法律事实加以规范，并赋予不同的法律效果的情况下产生的，学理上



称为“规范矛盾”并且，由于该矛盾不能依有关竞合的理论，透过法律解释的途径圆满解决，所以更被称为“不可化解的规范矛盾”。其结果是，该矛盾所牵涉到的法条会互相把对方废止，从而形成一个“碰撞漏洞”，它只能依法律补充的一般规则来填补。(注：黄茂荣，《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社2001年版，页281。)

那么，作为专家建议稿第83条之直接渊源的英美法，是否也存在相同的问题？回答是否定的。在《科宾论合同》一书中，在为同一合同权利的连续让与(即重复让与)确定优先标准时，其表述的方式为“其债权在其他方面相同的两个同一权利的连续受让人之间，以……为优先”或“若各受让人在其他方面都同等地应得到债权，则以……为优先”。(注：A.L.科宾：《科宾论合同(一卷版)》(下册)，王卫国等译，中国大百科全书出版社1998年版，页333。)其言下之意是，如果两个让与在其他方面并不相同，则不适用该规则，而应适用例外规则。这样，它就在一定程度上避免了“碰撞漏洞”的产生。

上述避免“碰撞漏洞”产生的方法，其实是在各冲突的规则之间安排了一个适用顺序，即首先确定一个一般规则，然后规定其5种例外情形。(注：A.L.科宾：《科宾论合同(一卷版)》(下册)，王卫国等译，中国大百科全书出版社1998年版，页333以下。笔者认为，在发生“规范矛盾”的情形，如果该矛盾涉及的两个条文在立法中即已明确其适用顺序，那么优先适用的条文就会废止对立的条文，从而避免“碰撞漏洞”的产生。事实上，这就是经院主义惯用的辩证方法。例如，在物权变动方面，法国法系采债权意思主义的立法例，规定买卖合同一旦有效成立，买受人即取得标的物的所有权，但其民法典第1141条又规定，若出卖人将标的物再出售于善意第三人，而该第三人先于前买受人占有标的物，则前买受人不受保护。由于第二个规范为例外规定，有优先于前一规范而为适用的效果，所以事实上虽因后一规范废止前一规范而在法理上难见圆满，但至少不会产生碰撞漏洞。)而我国《合同法》专家意见稿第83条却不加分析，将它们作为处理重复让与的相互独立的标准而糅合在一个条文中，使其所列的4个标准成为并列关系，而无适用的顺序，有囫囵吞枣之嫌。

其次，从实体内容看，专家意见稿第83条对英美法的处理规则也存在消化不良的问题。

第一，在美国法上，关于同一合同权利重复让与的一般规则是：其债权在其他方面相同的两个同一权利的连续受让人之间，以较早受让者为优先。因为美国法对合同权利的让与并不要求对债务人为通知，这样，通过第一次让与，权利已归该受让人所有，让与人在为第二次让与时已不享有权利，他无可让与；(注：A.L.科宾：《科宾论合同(一卷版)》(下册)，王卫国等译，中国大百科全书出版社1998年版，页333。)通知的效果也仅仅是使合同权利的让与对债务人生效。(注：A.L.科宾：《科宾论合同(一卷版)》(下册)，王卫国等译，中国大百科全书出版社1998年版，页334。)该规则和我国台湾地区的立法例，并无二致。

相反，在英国和美国的某些州，却适用不同的规则，即，如果各受让人在其他方面都同等地应得到债权，则按他们对债务人为通知的先后排列顺序。(注：A.L.科宾：《科宾论合同(一卷版)》(下册)，王卫国等译，中国大百科全书出版社1998年版，页333。)这一规则事实上已接近法国立法例：债权让与，非经通知，不得以之对抗债务人以及任何其他第三人。

显然，《合同法》专家建议稿第83条第(四)项采用了英国法的规则。于是，这在一个更高的层面又产生所谓的“规范矛盾”，即不是在双重让与的处理问题上，而是在整个债权让与规则的层面产生了规范矛盾。因为，正如上述，就我国债权让与制度而言，参照依目的解释和历史解释所得的结论，债权让与合同一经有效成立，即发生债权移转于受让人的效果，而原债权人若再次让与债权，已属无权处分。但根据专家建议稿第83条第(四)项的规定，若因第一次让与未为通知而第二次让与已为通知，即遽然认为第二受让人优先取得债权，从而否定第一次让与的效力，岂非自相矛盾？如此“规范矛盾”，又因相互矛盾的两个规范并无适用上的优先顺序，所以必然发生相互废止的效果，形成“碰撞漏洞”。

显而易见，欲避免上述碰撞漏洞的形成，在立法上就不应采用英国法的规则。发人深省的是，《合同法》正式文本虽已删除专家意见稿第83条的规定(尽管其删除意图如何并不清楚)，从而避免了规范矛盾的产生，但学者却在《合同法》颁行后仍以其为立法资料，用历史解释的方法来重现该规则，其论断之轻率，以至以讹传讹，不可不察。

第二，该条第(一)项确定的标准是，有偿让与的受让人优先于无偿让与的受让人取得债权。但在美国法上，该规则的适用是有条件的，它只是针对一般规则(受让在先者优于受让在后者)的例外，而且这种例外仅适用于四种情况：(1)付出代价的第二受让人已善意地收受了金钱；(2)善意行动并付出了代价的第二受让人得到了针对债务人的胜诉判决；(3)付出代价的第二受让人善意地与债务人达成了变更债的合同；(4)付出代价的第二受让人未得到通知，并事实上能创立一个针对第一受让人的反悔禁止。其主要理由是：仅仅通过说让与时间上的在先看来不是剥夺第二受让人善意地以勤勉和努力获得的金钱或胜诉判决的充分理

由。(注: A.L.科宾:《科宾论合同(一卷版)》(下册),王卫国等译,中国大百科全书出版社1998年版,页334-335。)显而易见,其规范目的在于保护善意第三人的利益,而不是要否定受让在先者优于受让在后者取得债权这一规则。这一规则的机理类似于动产的善意取得制度,但它并不以占有的公信力为其制度基石。就此点而言,我国合同法在坚持债权让与的处分行为性质及其优先次序原则的前提下,不妨通过进一步分析,有效借鉴该规则,以弥补善意取得制度不适用于债权让与的情形而造成的对第三人利益保护的不足。

第三,该条第(二)项确定的标准本来是一个不言自明的规则。因为在让与人可撤销第一次让与的情形下,第二个让与起到撤销第一次让与的作用,第二受让人自然优先于第一受让人。(注:A.L.科宾:《科宾论合同(一卷版)》(下册),王卫国等译,中国大百科全书出版社1998年版,页335。)惟这一规则在我国法律体系下,却是有问题的,此乃我国法律规定有撤销事由的法律行为须由法院或仲裁机关撤销之故。所以,在法院或仲裁机关做出撤销判决或裁决之前,让与人的第二次让与并不能起到撤销第一次让与的作用。此外,如果在我国债权让与被解释为有别于原因行为的处分行为,那么根据无因性原则,就只有在债权让与合同本身有瑕疵时,才有上述规则适用之余地。

第四,该条第(三)项标准的确立,完全是对其外国法渊源的误解。科宾在其著作中明确指出,美国法对于同一权利的连续让与的一般规则是,较先受让的优先于较后受让者,即使是在第一个让与为部分让与或是仅作为担保的让与的场合,也无适用例外。(注:A.L.科宾:《科宾论合同(一卷版)》(下册),王卫国等译,中国大百科全书出版社1998年版,页333。)当然,在英美法中,确实也存在一些判例,认为对于让与人的全部债权的后续受让人,部分让与无效。但科宾根据另一些判例认为:"让与只是部分让与的事实,不应对此问题有任何影响。"(注:A.L.科宾:《科宾论合同(一卷版)》(下册),王卫国等译,中国大百科全书出版社1998年版,页317。)

## 六、总结

妥当的利益衡量是法律规范之价值理性的保障,而逻辑贯彻则是其形式合理性和科学性的基础。准此,若结合目的解释、体系解释和历史解释的方法,则我国法上的债权让与应被解释为处分行为,其相关制度的设计,应于考量相关当事人之利益的同时,在逻辑上保持一致。以此观之,债权让与的处分行为性质及其优先次序原则,已为双重让与的处理埋下伏笔;而《合同法》第80条的规范目的在于保护债务人的利益,是对前述基本规则的补充或限制,其适用时应参酌其规范目的做出正确解释;《合同法》专家意见稿第83条既然在价值基础和体系结构上会造成规范矛盾,且存在对其外国法渊源的理解错误,故不宜作为法律解释的历史性因素被过分强调,但因其第(一)项标准能弥补德国法系对第三人利益之保护的不足,故不妨在对其做出正确解释后,以其作为对上述规则的例外或修正,填补动产善意取得制度不适用于债权让与制度所导致的制度阙如。

来源:《中外法学》2003年第3期

## 相关文章

民法典的形式理性和中国市民法理念的培植——以历史的描述为线索

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办

电话: 64022187 64070352 邮件:law-culture@163.com

地址:北京市东城区沙滩北街15号 邮编:100720