

代位清偿中债务人保护的困境与优化路径

李少伟,孙银帅

(西北政法大学民商法学院,陕西西安710063)

摘要:代位清偿涉及多方利益平衡,从法理和价值角度可以论证债务人保护的正当性。虽然《民法典》第524条规定了代位清偿的规则,但是涉及债务人保护的规范并不明确,存在如何适用相关规范的现实困境。代位清偿限制包括法定限制和约定限制,结合法定限制的目的区分公共利益和私人利益进而决定对债务人的保护程度;考虑到多方利益之间的平衡,约定限制只能采取明示形式。通知规则作为保护债务人的方式,明确通知规则在代位清偿中对债务人的保护为对抗主义的模式;通知的主体不仅包括债权人,第三人满足一定条件也可以发出通知。抗辩和抵销规则的适用可以有效保护债务人利益,抗辩分为实体抗辩和程序抗辩,债务人主张抗辩的时间点以通知时间为准;抵销的法律效果并不具有溯及力,而是采纳通知生效的规则,迟延利息和违约金仍应计算。

关键词:债务人保护;代位清偿;债权让与;利益衡量

中图分类号:D923.92

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2024)05-0054-10

一、代位清偿中债务人保护的问题和逻辑

代位清偿涉及多方利益平衡,债务人保护的问题更是重中之重,但是民法典对此并无明确规定。所以,需要探讨和分析债务人保护的问题。

(一)债务人保护的相关问题

合同法虽有代位清偿的相关规定,但是这些规定过于具体,没有形成统一的法律规范,无法应对司法实践中的难题。因此《民法典》合同编第524条规定:“债务人不履行债务,第三人对履行该债务具有合法利益的,第三人有权向债权人代为履行;但是,根据债务性质、按照当事人约定或者依照法律规定只能由债务人履行的除外。债权人接受第三人履行后,其对债务人的债权让与给第三人,但是债务人和第三人另有约定的除外”。本条规定第三人享有合法利益,同时规定法定的债权移转,所以本文将之称为代位清偿。^{①[1]}上述代位清偿的明确规定是立法上的一大进步。但是应当承认代位清偿的相关规定并不完善,其中合法利益的认定、意定代位清偿等问题都颇具争议。^②

本文所讨论的问题是利害关系第三人(以下简称“第三人”)代位清偿之后,行使追偿权或代位权时,如何保护债务人的利益。由于《民法典》未设置债法总则,而是通过《民法典》合同编第468条处理非因合同产生的债务关系。因此,代位清偿中有关债务人保护之规定应该适用法律效果最相近的债权让与的相关条文。但是有关债权让与的相关规定,比如禁止债权让与约定的效力以及通知的属性和主体等,学界对此并无统一的意见。所以对代位清偿中的债务人保护需要探讨其背后的利益衡量。具体来说,第一,

收稿日期:2024-04-21

作者简介:李少伟(1961—),男,陕西凤翔人,西北政法大学民商法学院教授,法学博士,博士生导师。

① 我国《民法典》第524条中虽然使用“代为履行”的表述,但是有关这一规则的概念认识却并不一致。学者之间有称为“第三人清偿”“第三人代为清偿”和“第三人代为履行”等概念。本文认为第524条规定了具有合法利益的第三人有权替代债务人清偿,同时发生法定债权移转的法律效果。“代位清偿”一方面可以表明债务人之外的第三人清偿;另一方面可以表明产生法定债权移转的效果,因此采之。

② 我国《民法典》第524条规定的“合法利益”要件与比较法上所称的“利害关系”以及“正当利益”内涵基本相同,因此作同义使用。

禁止债权让与的限制规则发挥什么作用,当事人之间如果存在禁止约定是否可以阻止第三人代位清偿;第二,通知规则发挥何种效力,尤其是通知的主体问题;第三,抵销和抗辩规则如何适用以及抵销产生何种法律效果。

(二) 债务人保护的逻辑分析

代位清偿涉及债权人、债务人和第三人,其中交织着各种利益关系。因此,谈及债务人保护必须有足够的实质理由,以下从价值和法理两个层面来探讨。

1. 代位清偿中债务人保护的价值分析

债之关系(Schuldverhältnisse)存续的目的在于满足债权人的利益,债权人利益的满足取决于债务人对债务的履行,随着债务人债务的履行,债权人利益得到实现,债之关系便走向灭亡。准此观之,债权人利益之满足全系于债务人对债务的履行,那么债务人之外的第三人是否可以代替债务人履行债务?从法制史的发展来看,允许第三人履行债务经历了一个过程。罗马法强调债权人和债务人之间的特定关系即“法锁”(juris vinculum),所以债务人履行债务不容许他人代替,但罗马法后期也出现以扩用之诉等方式变通适用。^①近代以降,债权作为财产权的一种其流通和交换价值日渐受到重视,罗马法的法锁观念被突破。现如今,一般认为债权人给付利益的实现并非债务人亲自履行债务不可,除了高度人身性的债务以外,第三人代债务人履行债务也能使债权人利益得到满足。^②

代位清偿制度虽然注重债权人利益的实现,但这并不意味着忽视债务人的保护。从制度价值上看,代位清偿需要在债权人利益实现和债务人保护之间作出平衡。其背后的利益衡量是基于利益与风险相一致的原则。具言之,第三人代位清偿后享有债权人的权利,债务人仍需向第三人履行债务。债务人并无利益获得,因此不应当承担额外的风险。另外,代位清偿涉及三方主体关系,各个主体之间的利益都需要考虑,法律不能厚此薄彼。因此,债务人保护是代位清偿制度的应有之义,如何保护则是下文需要讨论的问题。

2. 代位清偿中债务人保护的法理基础

《民法典》虽然规定代位清偿的法律效果为法定的债权移转,但并未如《德国民法典》第413条明确规定法定的债权移转除法律另有规定外,准用债权让与之规定。^③因此从法条的形式逻辑上看,并未明确规定保护债务人的具体规则。但这并不意味着对债务人的保护缺乏法理基础。

《民法典》出台以后,解释论逐渐取代立法论成为学界主流。对《民法典》条文的解释与适用不仅要关注条文本身,更要注重条文之间的相互联系。从体系化的角度看,《民法典》第468条确定了非合同之债的适用原则,即先适用此等债权债务关系的规定,若无相关规定则适用通则的有关规定,性质不能适用的除外。代位清偿的法律效果是法定的债权移转,因此性质上与债权让与最为相似。^④借助《民法典》第468条的规定,可以适用债权让与的相关条文。在债权让与中,一方面强调债权作为财产权的自由流通价值,另一方面以不得增加债务人的负担作为其制度前提。^⑤债权让与中的利益衡量是不因债权让与的存在,而使债务人处于更加不利的地位。^⑥所以债权让与中存在一系列保护债务人的规定,例如禁止债权让与的约定、通知规则等。因此,代位清偿也应当适用保护债务人的规定。

从比较法上观察,许多大陆法系国家不仅对代位清偿制度有规定,也明确了其法律效果的适用,如德国、日本、法国。^⑦此外,《国际商事合同通则》等国际法律文件也对代位清偿制度进行了规定,由此可见

^① 扩用之诉(actio utilis),即将让与人享有的诉讼类推而授予授予受让人。参见马克斯·卡泽尔,罗尔夫·克努特:《罗马私法》[M]. 田士永,译. 北京:法律出版社,2018:578.

^② 《德国民法典》第413条:“其他权利之让与,除法律另有规定外,准用关于债权让与之规定”。

^③ 代位清偿的法律效果有以下四种学说:债权买卖说、拟制让与说、赔偿请求权说、债权移转说。参见孙森焱,《民法债编总论》[M]. 北京:法律出版社,2006:840. 我国学界主流采债权移转说,参见韩世远,《合同法总论》[M]. 北京:法律出版社,2018:333.

^④ 《德国民法典》第413条、《日本民法典》第501条、《法国民法典》第1251条。

该制度自有其生命力和存在之必要性。是故,第三人代位清偿中对债务人的保护在法理上有相当理由来支撑。

二、代位清偿中债务人保护的困境省思

我国《民法典》第524条第1款但书规定:根据债务性质、按照当事人约定或者法律规定,只能由债务人履行的债务不能由第三人代位清偿。第三人在满足第1款规定时有权代位清偿,从反面解释,在第1款但书的情形中第三人即使有利害关系也无权代位清偿,此时债务人处于稳定的债务关系中,与代位清偿后其承担的风险相比,债务人自然是受到保护的。这种保护属于代位清偿本身的规定,可直接适用,无需适用合同编其他部分的规定。事实上,依法律规定的情形仍需明确,解释上需参考债权让与的规定。

(一)代位清偿的限制规则不明

1. 法定限制

在代位清偿中,债权人以及第三人的利益实现和债务人的利益保护需要妥当平衡。一方面,债权人存在实现债权的迫切需要,有合法利益的第三人也需要保护其利益;另一方面,基于法律规定或者当事人之间的约定可以对第三人代位清偿进行不同程度的限制。《民法典》第524条规定了不得由第三人代位清偿的三种情形,前两种属于对第三人代位清偿的法定限制,后一种属于对第三人代位清偿的约定限制。根据债务性质不得由第三人代位清偿的情形,主要涉及专属性的债务,如不作为债务以及高度人身性的债务。^①

在法定限制中,并没有明确第三人不得代位清偿的情形。如果一概以法律规定不得由第三人代位清偿反而失去其规范目的。法律之所以允许代位清偿,一是因为债权人利益的实现并非只能依靠债务人履行债务;二是因为第三人确实存在需要保护的利益。《民法典》第524条也规定了第三人享有合法利益的要件,因此有合法利益的第三人有权进行代位清偿属于一般性的规范,不得由第三人代位清偿的法定限制属于例外情形。债权让与中存在同样的法定限制,首先,该条限制之规定属于不完全法条,无法单独适用,需要参照其他法条以确定适用范围。^[5]其次,《民法典》第545条第1款第3项规定了依照法律规定不得转让的债权,不同学者对于该项中的“法律”的性质存在争议。^②最后,法定限制的目的既可能是保护私人利益,也可能是保护交易秩序等公共利益。如果代位清偿参考债权让与的法定限制,上述问题需要进一步探讨,然后结合《民法典》第468条确定如何适用。

2. 约定限制

代位清偿的法律效果是法定的债权移转,与债权让与作为当事人合意的产物存在着重大的区别,但是并不意味着当事人之间不存在意思自治的空间。债权人与债务人之间如果约定不得由第三人清偿,该约定的法律效果并不明确。我国《民法典》虽然规定具有利害关系的第三人有权代位清偿,但是没有明确规定债权人或者债务人能否拒绝第三人的代位清偿。从比较法上来看,《德国民法典》第268条规定了具有利害关系的第三人有权进行清偿。但《德国民法典》又规定:在第三人无利害关系进行清偿时,债务人可以提出异议;而在第三人有利利害关系进行清偿时,债务人不能提出异议,若债权人拒绝受领则构成受领迟延(Annahme verzug)。^[6]《日本民法典》第474条第2款规定,对清偿不享有正当利益的第三人,不得违反债务人意思进行清偿。从该条反面进行推论,具有正当利益之第三人进行清偿时无需考虑债务人是否有异议。我妻荣教授也认为,有利利害关系的第三人即使违背债务人的意思,也可进行清偿。^[7]上述德、日民法都对具有利害关系的第三人清偿作出明确规定,即不考虑债权人或者债务人的意思。

① 代位清偿中关于专属债务的论述参见史尚宽. 债法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:777.

② 一种观点认为对于“法律”作广义的理解。参见徐涤宇,张家勇.《中华人民共和国民法典》评注(精要版)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2022:609. 另一种观点认为对“法律”应作严格限定,其只能作为全国人大及其常委会制定的法律。参见朱广新. 合同法总则研究[M]. 北京:中国人民大学出版社,2018:606.

此外,罗马法规定履行人首先应当是债务人,同时允许第三人的代替履行,即不问他与债务人的关系如何,也不必事先得到债权人的同意。^[8]另外,罗马法对于一些第三人赋予优待。因此,一个顺位在后的抵押人享有清偿顺位在先的抵押人的债权的赎回权,并因此获得顺位在先的抵押人的地位。^[9]所以,从历史的角度来看,第三人清偿一般不考虑债权人和债务人的意思,尤其是在具有利害关系的第三人进行清偿时,更无需考虑债权人和债务人的意思。从国际上的立法来看,比如《国际商事合同通则》(PICC)第9.2.6条第1款即规定:“没有债权人的同意,债务人可以与他人订立他人代替债务人的地位来履行债务,除非债务具有重要的人身性质”。^[10]《欧洲示范〈民法典〉草案》(DCFR)第107条规定:第三人具有合法利益且债务人未履行债务或明显履行期限届至不履行债务时,第三人履行的债权人不得拒绝。^[11]因此,从罗马法到现代的国际立法来看,具有利害关系的第三人清偿时无需考虑债务人的意思。我国《民法典》并未明确规定第三人代位清偿是否考虑债务人的意思,其与约定限制之间的关系以及如何保护债务人都需要进一步明确。

(二)债务人通知规则适用模糊

第三人代位清偿时虽然不涉及债务人,但是代位清偿后,债务人仍需向第三人履行债务。若债务人处于毫不知情的状态,则只会向债权人履行债务,使得债务人和第三人之间存在利益冲突。具体来说,除特殊情形外,第三人代位清偿后必然要求债务人履行债务,而债务人会主张其已经向债权人履行债务,债务已经消灭。《民法典》第524条对此并无规定,因此可以参考债权让与中的通知规则。

1. 通知要件的法律属性存疑

《民法典》第546条明确规定,债权人转让债权未通知债务人的,该转让对债务人不发生效力。该规定实际上是对债务人的程序性保护,但学界对于通知如何保护债务人存在不同的认识。具体争议在于,通知在何种主体之间发挥何种效力,这直接会影响到对债务人的保护程度和方式。

第一种观点认为,一旦债权人与受让人之间的债权让与合同生效,受让人即取得债权,无需以通知债务人为债权让与生效的要件。该立法例由《德国民法典》创立,后被《瑞士债务法》所接受。^[12]^①该观点是将债权归属的时间和债务人保护的时间予以分离。具言之,在债权让与合同生效之后,债权确定归属于受让人。而通知是对债务人的生效要件,在债务人收到通知之前,受让人要求债务人履行债务的,债务人可以拒绝履行债务。另外,债务人与债权人之间达成的法律行为,比如债务免除或者更改等皆是有效的。对于受让人而言,债务人虽然可以有效履行债务而使之消灭,但是债权人既然已经把债权让与给受让人,债权人此时无权受领债务人的给付。债权人属于无法律上的原因而获得利益,此时受让人可以主张不当得利,要求债权人返还其所获得的利益。在债务人收到通知之后,债权让与对其已经生效,受让人主张债务人向其履行的,债务人不得拒绝,否则应当承担相应的违约责任。第二种观点认为,债权让与合同仅在债权人与受让人之间发生相对效力,通知作为对抗要件可以决定债权的归属,这尤其在多重债权让与中发挥着重要的作用。该立法例的代表有《法国民法典》《意大利民法典》以及《日本民法典》。在该观点中,通知不仅是对债权人的生效要件,而且还是对抗第三人的要件。从上述观点来看,《民法典》中通知规则的属性存在争议,需要在代位清偿中适用时对通知所起的作用进行具体分析。

2. 通知规则的主体争议

学界除了对通知规则发挥的保护作用有争议外,对通知的主体也存在争议。由谁进行通知,大致有三种立法例。其一,由受让人通知,如《法国民法典》第1690条和《意大利民法典》第1593条;其二,由让人通知,如《日本民法典》第467条;其三,由受让人或让人通知,如《瑞士债务法》第167条。^[13]从我国《民法典》第526条第1款的规定来看,通知的主体应是债权人,排除了仅由受让人通知的情形。学界争议的是,只有债权人可以通知还是受让人也可以通知。

^① 参见《德国民法典》第409条、《瑞士债务法》第167条。

支持受让人也可以通知的观点认为,仅由债权人进行通知的限定过于狭隘,在债权让与的实践中,受让人出于实现自己债权的目的,更有动力通知债务人。^[14]但是为了保护债务人的利益,受让人必须提出足够的证据,证明债权已经转让的事实。而支持仅能由债权人发出通知的观点认为,债权人发出通知一是由法律明文规定,二是债务人的利益能得到更好的保护。原因有二。第一,债权人进行通知时,债务人并不负担审核义务,通知到达债务人生效后,债务人向受让人履行债务。即使债权人与债务人的基础关系有瑕疵或者无效也不影响债务人履行的有效性,此时债权人和受让人之间的利益冲突由双方自己解决。第二,若是受让人也可以向债务人通知,事实上必然使得债务人对通知的真实性负担审核义务,不然就面临着向债权人或者受让人履行债务皆有风险的问题。

(三)债务人抗辩与抵销的适用障碍

第三人代位清偿之后有权要求债务人向其履行债务,若是债务人存在抗辩事由,其是否可以向第三人主张?或者是债务人与债权人互相负担同种类的债权,那么债务人是否可以向第三人主张抵销债务?代位清偿中债务人向第三人主张抗辩与抵销仍需以债权让与的相关规则作为参考。

1. 债务人抗辩的适用障碍

债权让与中债务人主张抗辩需要明确两个问题:一是债务人可以向受让人主张抗辩的范围,二是债务人可以向受让人主张抗辩的时间点。

就第一个问题而言,债务人可以向受让人主张的抗辩有债务人对债权人的抗辩和债务人对受让人的抗辩,但是后一种抗辩与债权让与无关,本文不予讨论。债务人对债权人的抗辩不仅包括实体的抗辩,也包括程序上的抗辩。^①实体上的抗辩可以分为三种:第一种是权利阻却的抗辩,比如债权人和债务人之间的合同无效或者被撤销等;第二种是权利消灭的抗辩,比如因履行、清偿、提存等原因使得债务消灭;第三种是权利阻碍的抗辩,比如债权已过诉讼时效或者同时履行抗辩权等。^[15]程序上的抗辩包括仲裁和管辖约定。在实体抗辩中债务人可以主张与债权人之间合同无效或者合同可撤销等事由,那么如果转让合同存在效力瑕疵等情形,债务人是否可以向受让人主张?从债务人保护的角度来讲,并无必要,因为债务人信赖的是通知而非债权让与合同,即使合同出现无效等情形,债务人的履行行为也是有效的。债权人可以向受让人主张不当得利返还,这样能最大程度地保护债务人免于承担相关风险。另外,如果在债权让与之前合同即存在解除事由,债务人在债权让与后仍然可以行使解除权。需要注意的是,解除权的行使对象仍然是债权人,在合同解除后,债务人可以向受让人主张此种抗辩。对于第二个问题即债务人向受让人主张抗辩的时间点有不同的认识,一是以债权让与的时间为债务人可以向受让人主张抗辩的时间点;二是以通知债务人的时间为债务人可以向受让人主张抗辩的时间点。二者的区别在于前者债务人可以向受让人主张的抗辩范围小于后者。如果以债权让与的时间为债务人可以向受让人主张抗辩的时间,从债权让与到对债务人通知的这段时间内的抗辩债务人皆无法向受让人主张。在代位清偿中,债务人向第三人主张抗辩可以更好地保护自身的利益,但是对于抗辩的具体适用则无明确规定。

2. 债务人抵销的适用障碍

债权让与中债务人不仅可以向受让人主张抗辩,也可以向受让人主张抵销。一般而言,抵销作为履行或者清偿的替代方式,体现的是当事人的自由意志。在债权让与中如果债务人作为抵销权人,其向受让人主张抵销则会得到更好的保护。在代位清偿中,债务人向第三人主张抵销的适用仍需借助债权让与中的抵销分析后再进行判断。

债权让与中的抵销规则需要讨论的有两点,第一点是抵销具体适用的时间点和期限,第二点是抵销产生的法律后果。《民法典》第549规定了两种债务人可以向受让人主张抵销的情形:第一种是债务人收

^① 实体抗辩中的权利阻却和权利消灭抗辩德国法中称为 Einwendung,即无需主张的抗辩;权利阻碍的抗辩被称为 Einrede,即需要主张的抗辩。

到通知时对债权人享有债权,并且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期;第二种则是债务人的债权与转让债权基于同一合同产生。第一种情形不仅强调债务人在通知时享有债权的时间点,而且明确了该债权要先于或者至少与转让债权同时到期;第二种情形则无任何限制。前一种抵销称之为“独立抵销”,指无关的两个交易中产生的债权抵销;后一种称之为“非独立抵销”,指同一原始合同或者同一交易产生的抵销。^[16]在第一种情形中债务人享有债权的时间点指的是债务人取得债权的时间点而非其主张抵销的时间点。因为将其认定为债务人可以主张抵销的时间点会不利于保护债务人,同时也不符合通知规则保护债务人的目的。例如,在附生效条件的合同中,债务人可能只是在债权让与后主张抵销,如果此时认为不可以抵销显然不妥。此时,需要明确的是债务人收到通知后再取得的债权无法向受让人主张抵销,理由在于通知之后,债务人很可能从债权人处或者债权人的债权人处取得债权,此时若仍允许债务人向受让人主张抵销,则侵害受让人的利益。因此,对于债务人的此类行为应当予以禁止。第二种情形之所以不强调债权取得时间点的限制,是因为债务人基于原合同享有债权,如果没有债权让与,债务人本就可以正常主张抵销,在受让人取得债权之后也不会改变。例如,债权人和债务人在买卖合同中约定违约金,债权人交付货物之后将债权让与,债务人收到通知之后发现货物有瑕疵而享有违约金请求权,此时债务人可以主张抵销债务而无时间限制。

债务人享有的债权到期时间同样存在限制。强调债务人的债权先于或者至少与转让债权同时到期,是因为此时债务人有值得保护的合理期待利益。在通知债务人之前,债务人的债权先于或者晚于转让债权到期都会出现抵销适状的情况。因此,债务人可以向让与人主张抵销债务,进而又可以向受让人主张抵销债务。在通知之后,债务人的债权必须先于或者至少与转让债权同时到期,比如,转让债权在6月13日到期,则债务人的债权必须至少是6月13日到期,只有在这种情况下债务人才有值得保护的合理信赖。若债务人对债权人的债权晚于转让债权到期,债权人向债务人履行债务,则债务人需要受领该给付。因此,债权让与后,债务人没有值得保护的合理信赖,无法向受让人主张抵销。至于在非独立抵销中对债务人的债权不作时间期限和时间点的限制的理由与此并无二致。

关于抵销的法律效果,传统观点认为在债权让与中,债务人向受让人主张抵销后,受让人享有的转让债权和债务人的债权在同等范围内溯及债务人发出抵销意思表示之时同时消灭。^①此时,支持者认为债务人获得相当程度之保护。但是,近年来已经有学者提出对抵销溯及力的质疑。^②另外,2023年12月5日生效的《合同编通则若干问题司法解释》第55条规定,通知到达对方时双方互负的主债务、利益、违约金或者损害赔偿金等债务在同等数额内消灭,这实质上是承认了抵销的法律效果向将来发生效力。但是关于抵销向将来发生效力的规则还需要检验,抵销溯及力是否完全抛弃而无任何适用空间也并非完全确定。^③在代位清偿中,适用抵销溯及力还是向将来发生效力的规则,需要具体分析。另外,无论适用抵销溯及力还是向将来发生效力的规则,都要进一步探讨其法律效果。

三、代位清偿中债务人保护的优化路径

结合上述分析,代位清偿对债务人的保护存在诸多困境,下面提出保护债务人的优化路径。

(一)形塑代位清偿的限制规则

如上文所述,在法定限制中,相关限制规则并不明确。首先,应当承认的是,《民法典》第524条对第

^① 支持抵销溯及力的观点参见崔建远. 合同法(第三版)[M]. 北京:北京大学出版社,2016:217. 韩世远. 合同法总论(第四版)[M]. 北京:法律出版社,2016:710. 朱广新. 合同法总论研究(下册)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2018:629.

^② 参见张保华. 抵销溯及力质疑[J]. 环球法律评论,2019(2). 廖军. 论抵销的形式溯及力[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2004(3).

^③ 比如杨勇在《法定抵销溯及力的反思与限缩》一文中主张法定抵销溯及力适用于主动债权与被动债权构成同时履行抗辩权的场合。参见杨勇. 法定抵销溯及力的反思与限缩[J]. 华东政法大学学报,2023(6).

三人代位清偿的限制规则,属于不完全法条,具体适用时必须结合其他法条才能发挥其应有的作用。例如根据《民法典》第923条第1款之规定,受让人必须自行完成委托事务,根据《民法典》第772条之规定,承揽人应当自行完成主要工作。在以上两种情况中,第三人因为法定限制而无法进行代位清偿,客观上保护了债务人。其次,代位清偿种对“法律”应作广义的理解,而债权让与中的“法律”应作狭义理解,即只包括全国人民代表大会及其常委会制定的法律。原因在于当今社会交易迅捷,从债权自由转让的价值来看不应对其限制过多。相反,代位清偿中并无债权自由转让价值的存在,更多的是各方主体之间的利益衡量。另外,代位清偿制度的规定仍需要在实践中发展,对于“法律”作广义理解可以更好地容纳交易的发展。最后,法定限制既可以出于保护公共利益的目的也可以出于保护私人利益的目的。出于保护公共利益为目的时,对代位清偿的限制属于绝对限制,不可突破。即使有利害关系的第三人有权代位清偿,将第三人的利益与公共利益权衡比较,第三人利益仍应居于次要地位,公共利益处于优先位阶。如果禁止代位清偿是手段,保护公共利益是目的,那么在判断禁止代位清偿的规范妥当性时,就需要判断手段和目的之间是否符合比例原则。^[17]而出于保护私人利益的目的,对代位清偿进行限制时,也应当有其正当理由,具体理由包括:第一,纯粹出于保护私人利益的目的,如果相关利益主体比如债务人放弃这种利益当无禁止之理;第二,如果出于保护私人利益的目的限制第三人代位清偿时也涉及公共利益,此时就不能任由相关主体放弃其利益;第三,如果保护私人利益的目的与合同性质直接相关,第三人代位清偿后合同性质会受到影响,那么禁止第三人代位清偿自然毫无异议。由此可见,对代位清偿法定限制的结果客观上使得债务人获得了相当程度上的保护。

一般而言,对于代位清偿之情形,法律应持中立态度。至于各国立法例对有利害关系的第三人清偿制度进行明确规定,一方面此时第三人值得保护的合法利益,另一方面也有利于促进债权人利益的实现和经济交易的发展与进步。但是,代位清偿中的约定限制是债权人与债务人合意的结果,因此约定限制的存在是对意思自治的尊重。^[18]具体来说,在约定限制中当事人之间达成合意进而排斥第三人的代位清偿,属于合同自由的应有之义,况且又无突破私法自治范围的情形,自无不许之理。当事人之间的约定限制一般认为需要明示约定,比如“只能或者仅能由债务人履行”或者“明确约定不允许第三人履行”。如果仅约定“由某某履行”,没有明确排除或者禁止他人履行的,应当解读为可以由第三人履行。^[19]如果当事人之间进行默示约定,是否可以通过解释来明确不得由第三人代位清偿?本文认为当事人之间的约定限制应作为例外规则存在,进而排除有合法利益的代位清偿,不得仅以默示约定来达成约定限制。否则,第三人利益之保护处于不稳定状态,反而不利于代位清偿规则发挥作用。另外,达成约定限制的时间一般认为是在债权发生之前,若在债权发生之后再达成约定限制,则对达成约定限制之前的具有利害关系的第三人无溯及力。

(二)厘清债务人通知规则的适用逻辑

1. 通知效力的属性证成

前文提及,法学界对于债权让与中通知规则的效力存在不同意见。其中第二种观点存在不少瑕疵。第二种观点实质上是把债务人作为信息中心,但是恰恰债务人本身并不负担相关义务,如果对债务人苛以过重的义务反而会违背债权让与规范的目的。因此,这种处理方式对解决实际问题可能并无多大益处,反而会带来种种弊端。从债权流通的价值来看,此种通知义务可能会阻碍债权的自由流通。^①从实践

^① 采纳第二种观点的立法例的国家中,法国债法改革后一改旧法中的对抗模式,更加注重债权的流通价值和债务人的保护。修正后的《法国民法典》1323条规定:“在当事人之间,债权于让与合同成立之日发生移转。自该时起债权移转得对抗第三人。在有异议时,移转日期由受让人举证证明之,其可采取任何证明方式。然而,将来债权的转让须俟债权产生之日生效,该移转既在当事人间也对第三人发生效力。”参见秦之巍,等.《法国民法典:合同法、债法总则和债之证据》法律条文及评注[C]//北航法律评论(第1辑),2016:234.而《日本民法典》对于相关条文的修改虽然因为种种原因而导致最终不了了之,但是民法(债权法)改正检讨委员会所提出的基本方针中的一元化登记方案一定程度上代表了日本民法学界的共识。参见民法(債權法)改正検討委員.詳解・債權法改正の基本方針Ⅲ——契約および債權一般(2)[M].东京:商事法務,2009:290.

来看,由于受让人在转让通知后才取得债权,因此在转让通知之前进行的各种转让都是无权转让。^{[20]73} 第一种观点不仅有利于债权流通并且兼顾了对债务人的利益保护。虽然以通知规则来确定债务人如何履行债务会使得受让人承担利益损失的风险,对受让人存在保护不周之嫌。但是,债务人在债权让与时既然没有参与其中,那么,在其履行之时便不应当承担相应的风险。况且,受让人也可以提前与债权人进行约定来保护自己的利益。我国《民法典》第 546 条规定,债权转让未通知债务人的,该转让对债务人不生效。可见采纳的是第一种观点。在债权让与中,受让人在债权让与合同生效后即取得债权,而债务人在接到通知后才负有义务向受让人履行债务,因此通知规则是对债务人的保护规则。

代位清偿中,可以适用债权让与中的通知规则,从而对债务人进行保护。从比较法的经验来看,《德国民法典》因为有第 413 条准用债权让与之规定,因此通知规则的适用自然毫无障碍。从法理上看,有利害关系的第三人清偿之后享有代位权,来对第三人追偿权进行强化,根本目的在于第三人利益之实现。而第三人利益之实现又依赖于债务人履行债务,若债务人对第三人代位清偿之事毫不知情,难免会发生债务人履行不当而导致第三人利益受损的情形。此时第三人虽然有救济措施但不免过于繁琐,且增加第三人费用支出。因此,为了合理保护债务人的利益,代位清偿中适用通知规则应当是明智之举。

2. 厘清债务人通知规则的适用逻辑

原则上债权让与只能由债权人通知债务人。如果债务人收到受让人的通知后向受让人履行债务,可能出现受让人实际并无债权,甚至债权人和受让人进行虚假债权让与损害债务人的情况。而债务人若向债权人履行债务,则有可能受让人实际取得债权,债务人的履行并不能使债务消灭,同时债务人需要对受让人承担违约责任。此时,债务人因受让人的通知而承担极大的风险。问题的关键在于债权让与中债务人并无义务对通知的真实性进行审核,通知规则的旨趣恰恰是对债务人实行保护,若出现上述分析中的情况,则通知对债务人保护的形同虚设。按照支持受让人也可以通知的观点,受让人提出足够的证据才能使得通知对债务人发生效力,从解释上来看,受让人提出的证据基本上与债权人相关,受让人只是提出这种形式的证据而已。^① 因此,通知的主体也只是债权人并非受让人。通知的主体应当仅限于债权人,即使受让人发出转让通知时提供了债权让与的必要证据,债权人也有权拒绝受让人的履行请求。同时,可考虑适用《民法典》第 570 条第 1 款连接《提存公证规则》第 5 条第(三)项中的“债权人不清”,因而债务人有提存其给付的权利,以避免自己可能面临的上述两难境地。^{[20]73②}

而代位清偿中应当适用债权人和第三人都可以通知债务人的规则。原因在于,代位清偿中并不存在债权让与自由和债务人保护之间的矛盾,更多的是第三人利益和债务人利益之间的平衡。另外,在双方利益平衡的过程中,债务人出于各种原因没有履行债务,进而有利害关系的第三人有权进行清偿,此时债务人不能获得债权让与中的同等程度的保护,否则利益天平就会失衡。因此,在代位清偿中,第三人进行通知是允许的,只是通知时仍需要提出相关证据证明,以免债务人陷入不利之境地。但是,不宜认为第三人此时负担提出证据的义务过高,债务人此时也应当承担一定审核义务。同时债务人也无上述第二种观点中可以提存其给付的权利。因为债权让与中债务人可以提存是为了避免受到与其无直接利害关系的受让人所带来的风险。然而代位清偿中,既存在债务人不履行之条件,又有第三人合法利益的存在,此时若仍允许债务人提存其给付则无异于让第三人承担全部风险。

(三)明确债务人抗辩权与抵销权的法律效果

在债权让与中,从保护债务人的角度来看,应认为以通知债务人的时间为债务人可以向受让人主张抗辩的时间。因为如果以债权让与的时间为债务人可以向受让人主张抗辩的时间,从债权让与到对债务

^① 受让人可以提出证明效力最强的证据是经过公证的债权让与合同,但是这种公证形式本质上是包含了债权人同意发送通知以及确认的意思在内;在受让人提出经过债权人签字盖章的通知时同样包含了债权人确认债权存在的事实;至于受让人仅发出通知,债务人向债权人确认真实性是更是如此。因此受让人提出的证据本质上还是债权人发出通知。

^② 《德国民法典》第 372 条、《瑞士债务法》第 168 条。

人通知的这一段期间的抗辩债务人无法向受让人主张。但是依照上述解释,通知是对债务人生效的要件,在通知之前债权转让对债务人并无效力,缘何在此之前的抗辩债务人无法向受让人主张?合理的解释只能是以通知的时间为债务人可以向受让人主张抗辩的时间点。结合我国《民法典》第546条的通知对债务人生效的规定,可知在通知之后债务人可以向受让人主张抗辩是应当之理。就代位清偿而言,债务人可以向第三人主张的抗辩应当准用债权让与的规定,因为代位清偿中同样存在保护债务人的价值取向。就抗辩的范围而言,同样包括实体上的抗辩和程序上的抗辩,因为二者对于债务人的保护并无实质区别。代位清偿中,若债务人有解除权,则在解除合同后也可以向第三人主张抗辩。至于第三人则可以向债权人主张不当得利。需注意的是,代位清偿中并无转让合同之存在,因此无需考虑转让合同无效等问题。至于第三人在代位清偿时存在不完全给付等情形,则是债权人向第三人主张相关责任的问题,此时债务人亦无需考虑抗辩的问题。^[21]对于债务人向第三人主张抗辩的时间点问题,仍然可以适用以通知债务人为债务人可以主张抗辩的时间点的规则。但应注意,在代位清偿至通知债务人的期间内债务人可以向第三人主张的抗辩仍需具体分析,如果债务人的抗辩基于原合同关系,则在通知之后债务人仍可向第三人主张;若债务人的抗辩是在第三人代位清偿之后与债权人达成的免除等约定而产生的,则在通知之后债务人不可以向第三人主张。究其原因,代位清偿中第三人求偿的利益更值得保护,此时债务人并无类似债权让与中更值得保护的实质性理由。

在代位清偿中适用抵销规则时,债务人主张抵销的债权也应当区分适用上述“独立抵销”和“非独立抵销”。我国《民法典》第524条规定债务人不履行债务,有利害关系的第三人有权代位清偿。有观点认为,该条中规定的债务人不履行债务应作广义理解,包括以下四种情形:一是债务人明确拒绝作出履行债务的意思表示;二是债务人虽未明确表示拒绝履行,但是在约定的债务履行期限内或未约定履行期限内,无实际履行行为;三是债务人明显丧失履行能力,如经营状况严重恶化;四是债务人亲自履行或者委托他人履行债务已经不可能。^[22]依此种观点来看必须明确的是债务人在代位清偿之前未能履行债务,如果是上述第二种情形即债务人到期未能履行的,实际上债务人的债权已经不可能先于或者同时与债权人的债权到期。因此,债务人在代位清偿中虽然可以主张抵销,但是需要结合债务人不履行债务这一要件准确判断债务人此时是否有值得保护的合理期待利益,而不能一概参照适用债权让与中的抵销规则。

如前所述,抵销的法律效果存在溯及力和向将来发生效力的两种规则。支持抵溯及力的观点认为抵销有简化清偿以及公平清偿的功能。^[23]另外,从比较法的视角和从历史上看,抵销溯及力都有迹可循。^①但是,以抵销溯及力规则为出发点,进而认为已过诉讼时效的主动债权仍然可以抵销,其实并不公平。因为该债权人并不存在值得保护的合理信赖,更重要的是承认已过诉讼时效的主动债权可以抵销与诉讼时效制度的规范目的相抵触。^[24]此外,虽然采纳抵销溯及力立法例的国家不在少数,但是上世纪末的新《荷兰民法典》已经对抵销溯及力规则进行限制,三大国际私法文件(PICC、DCFR、PECL)明确采纳了抵销向将来发生效力的规则。^[25]至于抵消溯及力来源于罗马法的看法,已经被认为是源自对罗马法的误读。^[26]因此,在债权让与中,如果债务人向受让人主张抵销债务,则通知到达时即发生相关法律效果。在代位清偿中如果债务人向第三人主张抵销债务,如无特别理由,应适用通知到达时生效的规则。具体来说,自债权人或者第三人通知债务人第三人代位清偿的事实后,债务人若对债权人享有债权,可以向第三人主张抵销债务,自抵销通知到达第三人时,第三人享有的债权人的债权和债务人的债权在同等范围内消灭。需注意的是,《民法典》合同编第524条规定的债务人到期不履行债务的要件,表明在第三人代位清偿债务人的债务后,债务人已经处于履行迟延的状态。那么第三人在债务人主张抵销后,可以向债务人主张损害赔偿金和利息。如果债权人和债务人之间存在违约金的约定,第三人也可以向债务人主张违约金。

^① 许多国家的立法和学说承认抵销具有溯及力,如德国、日本、瑞士等等,相当一部分学者认为抵销溯及力规则源自于罗马法中的依法当然规则。

四、结语

代位清偿作为《民法典》新增条文,有关债务人的保护方式尚未尽详细规定,但通过《民法典》合同编第468条所发挥的转介作用,在解释论上可以明确对债务人的保护方式,包括法定限制和约定限制规则、通知效力和通知的主体规则以及抗辩和抵销规则的适用。唯须注意的是,在分析对债务人的保护时,虽然可以适用债权让与的大部分规则,但是代位清偿的特殊之处也不容忽视,只有这样才更有利于实现对债务人的合理保护。同时也应该认识到通过对《民法典》合同编通则规则尤其是类似第468条这样规则的解释和细化,仍能构建起以合同编为中心的债法规则。

参考文献:

- [1] 郑玉波. 民法债编总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 475.
- [2] 黄茂荣. 债法通则: 债之保全、移转及消灭[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2014: 178.
- [3] 森田修. 『債權法改正』の文脈——新旧兩規定の架橋のために[M]. 东京: 有斐阁, 2020: 646.
- [4] 伽里布茨·库奇奥, 海尔穆特·库奇奥. 奥地利民法概论-与德国法相比较[M]. 张玉东, 译. 北京: 北京大学出版社, 2019: 77.
- [5] 徐涤宇, 张家勇. 中华人民共和国民法典评注(精要版)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2022: 568.
- [6] LOOSCHELDERS D. Schuldrecht allgemeiner teil[M]. Vahlen, München: Verlag Franz Vahlen, 2021: 89-92.
- [7] 我妻荣. 新订债权总论[M]. 王燚, 译. 北京: 中国法制出版社, 2008: 278.
- [8] 费安玲. 罗马私法学[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 895.
- [9] 陆家豪. 《民法典》第三人清偿代位制度的解释论[J]. 华东政法大学学报, 2021(3): 33.
- [10] 埃尔特·J. 布罗德. 国际统一私法协会国际商事合同通则·逐条评述[M]. 王欣, 译. 北京: 法律出版社, 2021: 250.
- [11] 欧洲民法典研究组. 欧洲示范民法典草案[M]. 高圣平, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 193.
- [12] 朱广新. 合同法总论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2018: 1429.
- [13] 韩世远. 合同法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 612-613.
- [14] 崔建远. 合同法(第6版)[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 178.
- [15] 汉斯·布洛克斯. 德国民法总论[M]. 张燕, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2019: 291.
- [16] 朱虎. 债权让与中对债务人的延续性保护[J]. 中国法学, 2020(5): 155.
- [17] 朱虎. 禁止转让债权的范围和效力研究: 以民法典规则为中心[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2020(6): 122.
- [18] 冯洁语. 禁止债权让与特约比较法的的经验与启示[J]. 法商研究, 2018(5): 185.
- [19] 最高人民法院民法典贯彻实施领导小组. 中华人民共和国民法典合同编理解与适用(一)[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 1116.
- [20] 朱虎. 债权让与中对债务人的程序性保护: 债权让与与通知[J]. 当代法学, 2020(6).
- [21] 陈自强. 民法讲义Ⅱ 契约之内容与消灭[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 130.
- [22] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组. 民法典合同编理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 1336.
- [23] WEILER F. Schuldrecht allgemeiner teil[M]. Boden-Boden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2022: 154.
- [24] 夏昊晗. 民法典中抵销权与时效抗辩权的冲突及其化解[J]. 暨南学报(社会科学版), 2021(5): 43.
- [25] 张保华. 抵消溯及力质疑[J]. 环球法律评论, 2019(2): 113-114.
- [26] 杨勇. 法定抵销溯及力的反思与限缩[J]. 华东政法大学学报, 2023(6): 181-183.

(下转第 95 页)

Will External Guarantees Affect the Transparency of Accounting Information of Listed Companies? A Perspective from the Regulatory Role of Securities Supervision

LI Fang, XU Lanyuan, WANG Song

(College of Economics and Management, Shandong University of Science and Technology, Qingdao, Shandong 266590, China)

Abstract: Against the backdrop of high-quality development proposed by the 20th National Congress of the Communist Party of China, this study empirically analyzes the impact of external guarantees on the transparency of accounting information as well as the differential regulatory effects of different securities regulatory methods. Leveraging data on external guarantees and the transparency of accounting information from listed companies spanning 2015 to 2021, the findings reveal that there is a significant negative correlation between external guarantees and the transparency of accounting information, that is, the higher the proportion of external guarantees, the lower the transparency of accounting information. In comparison with random inspections conducted by the China Securities Regulatory Commission, inquiry supervision by stock exchanges and administrative penalty supervision by the China Securities Regulatory Commission exhibit a notable negative moderating effect on the relationship between external guarantees and the transparency of accounting information. Further research finds that the relationship between external guarantees and the transparency of accounting information is more significant in non-state-owned companies and those with lower management shareholding ratios. Therefore, companies must exercise rigorous caution in approving external guarantees, while regulatory agencies should enhance existing regulatory methods and strengthen supervision of companies with external guarantees so as to promote greater transparency in accounting information.

Key words: external guarantees; transparency of accounting information; securities regulation

(责任编辑:魏 霄)

(上接第 63 页)

Dilemma and Solution to Debtor Protection in Subrogation Settlement

LI Shaowei, SUN Yinshuai

(School of Civil and Commercial Law, Northwest University of Political Science and Law, Xi'an, Shaanxi 710063, China)

Abstract: Subrogation settlement involves the balance of interests of diverse parties, with the legitimacy of debtor protection evident from jurisprudential and value-based perspectives. Although Article 524 of *The Civil Code* stipulates the regulations for subrogation settlement, the norms pertaining to debtor protection remain ambiguous, posing a practical challenge in their application. To address this, with the help of Article 468 related to the contract, the paper tries to explore the optimization path for debtor protection. Since the restriction of subrogation settlement includes legal restriction and contractual restriction, in the consideration of legal restriction, the public interests and private interests are distinguished to determine the extent of debtor protection. In view of the balance of the interests among various parties, contractual restriction, however, can only be expressed. The notice rule, serving as a safeguard for debtors, makes it clear that debtor protection in subrogation settlement is in the mode of antagonism. Not only the creditor, but the third party who meets certain conditions are entitled to issue such notices. Meanwhile, the application of the defense and offset rule can effectively protect the interests of the debtor. Defense strategies encompass both substantive and procedural defenses, with the timing of the debtor's defense claim aligning with the notice. What's more, the legal effect of the offset is non-retroactive, taking effect upon notice, while the delay interest and liquidated damages continue to accrue.

Key words: debtor protection; subrogation settlement; debt concession; benefit measurement

(责任编辑:董兴佩)