

英国法上债权转让法律适用的理论与实践

甘 勇

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 甘 勇(1976-), 男, 湖北公安人, 武汉大学国际法研究所讲师, 法学博士, 主要从事国际私法研究。

[摘 要] 随着商业实践的发展, 国际债权转让日益增加, 债权转让的法律适用问题也变得突出起来。传统的债权转让的法律适用规则是采用统一的规则适用于所有的情形。现在英国有关债权转让法律, 则往往采取分割的方法, 分别对债权的转让性、转让人与受让人的关系、债权转让对第三人效力、受让人与债务人的关系、债权转让优先权等不同的方面适用不同的规则。英国的这种做法对我国债权转让法律适用具有参考作用, 我们应该完善我国的相关冲突法立法。

[关键词] 债权转让; 法律适用; 英国法、

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2006)05-0600-04

随着商业实践的发展, 国际债权转让, 尤其合同债权的跨国转让与日俱增, 债权转让的法律问题变得突出起来。本文将结合英国法上有关债权转让法律适用的相关判例学说, 对合同债权的转让(为简便起见, 下文称为“债权转让”)作初步的研究。

传统上, 债权转让的所有问题都适用同样的法律^[1](第 957 页)。晚近以来学者认为, 债权转让所引起的问题是多方面的, 应该采取分割的方法来决定债权转让的法律适用。一般区别以下几个方面来加以考虑: 可转让性、转让人与受让人关系、完善、受让人与债务人关系、优先权等问题。

一、债权可转让性的法律适用

学说上认为, 债权可转让性应该适用的法律有两种: 债的自体法说, 债的所在地法(常常就是债务人所在地法)说。《戴赛和莫里斯论冲突法》中规则 121 条规定: 债权或者其它无形财产能否转让的问题, 以及如果能够转让其转让的条件问题, 受债的自体法支配或者受到无形财产所由产生的法律的支配。

所谓的债的自体法实际上就是原债权人与债务人之间的合同的自体法(下文统称“债的自体法”)。如果当事人之间不存在合同自体法的明示或者默示的约定时, 该条规定也可以从客观的方面来加以解释, 就是与债有最密切最真实联系的地方的法律。“无形财产所由产生的法律”则是指“债的所在地法”。

实务上还没有关于债权转让法律适用的判例, 但有关于诉权转让的法律适用的判例。在涉及到诉权转让的 *Trendtex Trading Corp. v. Crédit Suisse* 一案中, 枢密院宣称应该由英国的内国法支配英国的诉讼是否具有可转让性以及在哪种条件下进行转让。上诉法院关于该案件的判决也认为, 由于调卷令是在英国签发的, 可以认为诉权是位于英国境内的, 然后他就指出诉权的可转让性的问题应该由英国法来决定。判决还列举了戴赛和莫里斯关于诉讼物适用物之所在地法的规则, 以及上述的可转让性的规则。

二、转让人与受让人关系的法律适用

英国的学说认为,转让与受让人关系的应该适用的法律主要有三种:转让的自体法、债的自体法以及债的所在地法。

(一)转让的自体法

“转让自体法”就是转让合同应该适用的法律,适用转让自体法的理由是:转让行为为转让人与受让人之间的合同,它的优点在于其商业上的便利。如果转让人与受让人能够选择支配转让的法律,他们就能确定它们已经遵循了使转让有效地规定。

但有人认为,转让实际上涉及到债的财产利益的转移,它不仅仅是一个债权行为。而在财产法领域为了交易的安全,一般都限制当事人意思自治的自由,表现在冲突法上就是物之所在地法的广泛适用^[2](第144页)。允许当事人选择适用财产转让的法律,没有区别转让的合同法上的效果和财产法上的效果,实质上是将适用于债的法律适用于财产利益的转移,因此在理论上有其不足。此外,如果当事人没有明示的法律选择条款,转让的自体法就难以确定。因此,转让的自体法只有在物之所在地法不能确定或者只是临时的情况下才能得到适用,但是,目前还很少有判例采取这种做法。

(二)债的自体法

债的自体法,是原来债权人与债务人之间的基础合同的自体法。它不是由转让人和受让人选择的,因此不会因为受让人不同而适用的法律不同。债的自体法的观念,过分强调债权人与债务人之间的合同关系,而对于债权转让的独立的财产性质则没有给与足够的重视。而且,如果基础合同有限制转让的条款,事实上将会阻碍债权融资的进行。

(三)债的所在地法

有关判例法发展出来的确定无形财产所在地的方法,为确定债的所在地提供了方便,从而使债的所在地法适用成为可能。在1988年的 *Kwok Chi Leung Karl v. Commissioner of Estate Duty* 一案中,枢密院司法委员会适用了债的所在地法。在本案中,遗嘱人是香港居民。在他去世之前,为了规避香港的遗产税,他将财产卖给了一家在利比里亚注册的公司,作为对价他获得了一张在利比里亚支付的不可流通的本票。那么,本票所代表的债权是否属于香港遗嘱人的财产,因而是否应该缴纳遗产税。枢密院裁决债权的所在地位于利比里亚,因此应该豁免缴纳遗产税。

英国法上有一项原则,即债权是位于它被适当履行的地方,该地方一般是债务人的住所地,例外情形有盖印契约的金钱债权(specialty debts)和流通票据。枢密院创造了这样一项原则,即当债务人在两个以上地方有居所时,债的所在地就是债务被履行的地方。在 *Kwok* 案件中债务在利比里亚履行,所以它的所在地在利比里亚。适用这一规则的另外结果就是银行账户所在地一般被视为银行的分支机构所在地,因为银行是在分支机构所在地履行其主要的义务,而不是在银行的总部所在地履行义务。但要注意的是,债务的履行在一个地方而债务人又不是该地方的居民,债的所在地不在其履行的地方而是在债务人的住所地。由此可见,确定债的所在地主要以居所地为主要的标准,而债务的履行地只是在有两个以上的居所地时用来决定哪一个居所地构成债的所在地。

在类似的其他案件中确立的规则还有:当债务人有几个居所地时而当事人又没有就在上述的任何一个地方履行义务达成一致,债的所在地应该是在通常的商业活动中债务履行的债务人的住所地。就确定债的所在地的规则来看,“债的所在地”已经是一个获得广泛接受的法律概念,债的所在地法成为英国解决债权转让的一个主要规则。

适用债之所在地法具有两方面的优点:一是使债权的自愿转让和债权的非自愿转让的法律适用规则保持一致;二是使物之所在地法的采用与附单据的无形财产如流通票据的冲突规则保持一致,后者的冲突规则是要求转让的效果受票据的所在地的法律的支配。

三、债权转让对第三人效力之法律适用

债权转让对第三人的效力问题涉及到转让的“完善”(perfection)。完善一般是通过通知债务人或对转让进行登记,从而使它能够对第三方具有约束力。在英国,转让在转让人与受让人之间生效并不需要通知债务人,但是如果转让要约束后续的受让人那么必须进行通知。

完善应该适用哪一个国家的法律,《戴赛和莫里斯论冲突法》没有提到,因此在英国法上的规定是不明确的。理论上说,这个问题应该是规则 121 条所涉及的问题,该条规定了债权转让(对第三人产生效力)的条件,受债的自体法的支配。通知债务人可以识别为一种转让对第三人产生法律效果的条件,从而也应该受到规则 121 的支配。但是,转让是否必须登记,则是要确定受让人能否对债务人可以强制执行转让,而不是转让对第三人产生效力的条件。

以通知债务人的方式进行完善,应该适用“债的所在地法”——一般是债务人的住所地,有早期的判例采取这种方法。通过登记来进行完善的时候,一般不会产生冲突法的问题。这是因为英国法院一般把他自己的登记法规作为法院地的强制性规范加以适用。但是,如果在一项交易中不止一个国家的登记规则都要求适用于交易,为了确保转让已经在争议提起的每一个法院都被视为经过“完善”的,在实务中有必要遵守所有这样的法规分别进行登记。

四、受让人与债务人关系的法律适用

受让人与债务人关系的问题。一般认为,这个问题应该受原债权人与债务人之间的合同准据法的约束。但有三个问题需要加以注意。

一是转让人的合并问题。合并问题的发生是因为普通法系要求转让人参加到受让人对债务人提起的诉讼中来。根据英国的国内法,一项诉讼物的受让人,如果不是根据 1925 年的财产法的第 136 节的规定来进行转让的,必须要加入转让人,才能成为案件的当事人。

合并问题的法律适用有三种做法:一种是将合并问题识别为程序规则问题而适用法院地法即英国法,这种做法得到较多支持;一种是识别为实体规则,适用行为地法。《戴赛和莫里斯论冲突法》就采取后一种看法,认为英国将转让人加入诉讼视为一条实体性的规则而不是程序性的规则;第三做法是,转让人是否应该追加成为诉讼当事人应该受“债的自体法”支配,而不管它是否是程序问题。

二是债务人能否就其对债权人享有的抗辩权和抵消权对受让人加以主张。根据英国国内法,受让人不能比转让人享有更优越的权利,因此,债务人是有权主张它基于基础合同而享有的抗辩权。受让人也能够基于债权提起衡平法诉讼,因此,债务人有权抵消它在收到转让通知前对债权人享有的债权^[3](第 165-167 页)。英国法认为,该问题应该受转让自体法的支配。

最后是关于债的清偿问题。不同的法律制度关于债务人是应该向转让人履行债务还是向受让人履行债务,以及债务人怎样才算清偿了债务的规定是不同的。英国法认为这个问题应该由债的自体法来支配。因为在债权人与债务人之间,债的自体法支配债的清偿,那么在债权被转让给了受让人以后,这一准据法应该继续支配在转让后债务人对债务的清偿。

五、债权转让优先权的法律适用

债权转让优先权的法律适用问题可分为两个方面:

一方面是优先权是否存在的问题,这涉及到案件的识别。这个问题也可以被识别为债权是否具有可转让性的问题来加以处理:如果债权已经被有效的转让一次,那么它就不再能够加以转让。对英国法

院来说,它们常常将争议的性质识别为优先权问题。

另一方面是优先权的法律适用问题。有三种做法:一种做法是将优先权问题视为程序性问题而适用法院地法。英国有判例认为,对一个特定基金享有权利的请求权人之间的优先权问题是程序性问题,应该由法院地法来决定。第二种做法是《戴赛和莫里斯论冲突法》,它倾向于适用“债的自体法”,他们制定的规则是这样的:规则 123——债权或者其它的无形财产权的竞争转让的优先权问题应该由债的自体法或者支配债所由产生的法律来支配。目前,英国还没有明确支持这种观点的判例。第三种做法认为应该适用债的所在地法。判例 *Re Queensland Mercantile and Agency Company* 案就采用了这种法律适用的方法。

债权的国际转让是一个实务上具有相当重要性的领域。但是到目前为止,中国的立法中还没有关于债权转让的冲突法规则,这将对我国的国际债权转让实践产生不利的影响。从英国实践来看,债权转让的冲突法规则呈现两个特点:一是债权转让的冲突法问题的判例法比较凌乱,确定的债权转让冲突法规则正在发展形成中;二是对债权转让采用分割的方法来决定冲突法规则的适用成为趋势。

笔者认为,我国应该根据债权转让冲突法发展的特点,结合包括英国在内的有关国家的冲突法立法实践,早日制定我国的债权转让的冲突法规则。

[参 考 文 献]

- [1] Decey and Morris. *On the Conflict of Laws*[M]. London: Sweet & Maxwell, 1993.
- [2] Lalive. *The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws*[M]. London: Oxford University Press, 1955.
- [3] Goode, Roy M. *Legal Problems of Credit and Security*[M]. London: Sweet & Maxwell, 2003.

(责任编辑 车 英)

Study on Transference of Debt under English Law

GAN Yong

(Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: GAN Yong (1976-), male, Doctor & Lecturer of law, Institute of International Law, majoring in private international law.

Abstract: as the development of commercial practice of transferring debts, the application of law becomes increasingly complicated. The traditional rule is to apply the same law to all aspects of transference of debts, in the present, though, the method of depeceage is often adopted, applying the different rules to the different aspects, such as the alienability of debt, the relations between transferer and transferee, that between transferee and obligator, the priority right. The practice in English will be a good reference to that in china, we should establish and improve the related legislature.

Key words: transference of debt; the application of law; English law