

关联债权抵销的适用条件与体系效应

——从《民法典》第549条第2项切入

刘 骏

【摘要】《民法典》第549条第2项确立的关联债权抵销亦属基础合同产生的抗辩,债权的受让人或扣押人不能要求债务人给付而不承受该抗辩;同一合同项下给付和对待给付之间的对价均衡应得到尊重,而无论某一债权被让与抑或扣押。关联债权抵销蕴含的同时履行抗辩机制,接续债权之折抵,导致其相比法定抵销在抵销权提起、法效果方面存在若干特色。“关联性”不仅存在于双务合同之中,还可在双务关系、构成同一交易的数个合同中得到肯认。因违反保护义务而产生的侵权之债与合同之债无关联性;基于对禁止债权让与特约规范目的之尊重,债务人不得以违反该特约而生的违约损害赔偿之债抵销金钱债权或善意非金钱债权受让人的债权。约定债权相互关联、可相互抵销属于债权相互质押,原则上应属有效,在受破产撤销权检视时应侧重其订立日期。

【关键词】关联债权;抵销;债权让与;执行;破产

【作者简介】刘骏,华东政法大学。

【原文出处】《法学》(沪),2022.6.98~113

【基金项目】本文为2021年度河南省哲学社会科学规划项目“破产重整计划执行制度研究”(项目编号:2021CFX045)的阶段性成果。

遵从比较法例,^①我国《民法典》第549条第2项新规定了关联债权抵销,即在债权转让后,债务人可以产生于基础合同的债权抵销被让与的债权,无论该债权产生于让与通知前抑或通知后。可见,该抵销权构成债务人的担保。在适用范围层面,《民法典》第549条第2项带来两个层次的问题。一方面,在体系上,在债权人的债权被扣押或债权人进入破产程序时,债务人能否行使该抵销权?回答该问题需考虑《民法典》第549条第2项与执行债权抵销和破产抵销权规则之协调。另一方面,既然该抵销权属于担保以及涉及多方利益,则“关联性”的内涵应予严格界定。有观点认为,《民法典》第549条第2项中的“同一合同”应扩大解释为“同一交易”。^②该如何界定“同一交易”?交互计算是否属于“同一交易”?合同债权与合同履行时产生的侵权之债能否

抵销?进一步而言,当事人能否约定相互之间的债权具有关联性?此外,关联债权抵销在多个层面对法定抵销之要件构成突破,诸如在抵销提起阶段债权尚未确定、届期等,因而有必要对其适用条件与法效果作一系统考察。

一、关联债权抵销的发生场域

(一)债权让与

依《民法典》第549条第2项,当债务人的债权与转让的债权基于同一合同产生时,无论其产生日期,债务人都可向受让人主张抵销。试以如下案型为例说明。甲、乙约定甲应于1月1日交货,乙应于1月10日付款。甲按时交付后,于1月5日将价款债权移转于丙并通知乙,1月9日乙发现货物有瑕疵,随后能否以因此产生的违约损害赔偿债权向丙主张抵销?因两债权产生于同一合同,属于关联债权,自可

抵销。既有研究从债务人、受让人规避债务人在接到通知后取得反对债权、制造抵销这一风险的难易度出发,^③论证《民法典》第549条第2项的正当性,对此还可从以下三方面予以补充。

第一,基于同一合同所产生的债权在产生、存续和消灭方面具有天然的牵连关系,给付义务与对待给付义务互为担保、互相制衡,当事人对其债权的抵销具有很强的期待。自受让人角度而言,承受这一抗辩也不影响其合理期待,受让人不能要求债务人完全履行债务而不承受该债务所附带的抗辩或负担。若不承认关联债权之抵销,让与人在瑕疵履行后可轻易移转其债权于受让人,将自己随后清偿不能的风险转嫁给债务人。这明显不符合债务人法律地位不恶化和合同正义的原则。

第二,关联债权抵销的正当性还可从其与非关联债权抵销的对比中获得支撑。在非关联债权场合,债权人虽可期待实现抵销,但应认识到主动债权与被动债权的时间差以及各自发生原因的不同,并进一步预见其抵销权在被动债权被让与或债务人破产时被限制的可能后果。^④而在关联债权抵销场合,双务合同中给付与对待给付紧密依存,当事人之间更接近于即时交易,即时交易中的债权人并无授信给债务人的意思。^⑤债权人的关联债权抵销之期待不能因债务人陷入破产程序而受挫。

第三,有力说承认债务人可向受让人主张基础关系所产生的抗辩,不管其先于抑或后于对债务人的让与通知,诸如主张无效、解除权和同时履行抗辩权等。^⑥若债权未被让与,债务人可对债权人主张产生于基础关系的抗辩;在债权让与后,债务人也可对受让人主张该类抗辩,这是对债务人法律地位不恶化、债之关系同一性原则的贯彻。相反,债务人在接到转让通知后不得对受让人主张非基于基础关系所生的抗辩。^⑦针对受让人权利的主张,债务人主张以同一合同所产生的债权予以抵销,也属于主张基础关系所产生的抗辩,^⑧且构成同时履行抗辩权之行使。甚至有观点认为,立法者无需就同一合同产生的单数关联债权规定抵销权,同时履行抗辩权即可

满足。^⑨但关联债权抵销不仅蕴含同时履行抗辩效力,还能产生债权消灭的效力(详见下文)。

关联债权抵销的逻辑还可证成债务人能以因债权让与而增加的履行费用向受让人主张抵销。一方面,该费用是因债务履行而产生的,其与被让与的债权均产生于同一合同,具有牵连关系。另一方面,依据《民法典》第550条,让与人负担债权转让增加的履行费用。具体而言,是由债务人承担增加的履行费用后再向让与人追偿,还是由债务人直接对受让人主张抵销?考虑到债务人法律地位不下降以及受让人的境遇不能比让与人更好的原则,后一方案更值得赞同,^⑩当然这不妨碍受让人再向让与人追偿。前一方案会让债务人承担让与人清偿不能的风险,而且结合《民法典》第550条、第511条第6项之规定,受让人应该预期该费用并不由债务人负责,即受让人承受该抵销并不违背其预期。

此外,《民法典》第549条第2项当然也适用于第三人代位清偿、债权让与担保和债权质押,^⑪问题是债务人能否以关联债权抵销对抗债权人的强制执行债权人。

(二)强制执行

依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释[2015]5号,法释[2022]11号修改,以下简称《民事诉讼法解释》)第499条第1款之规定,在申请执行人扣押债权后,第三人不得向其债权人(或被执行人)清偿,而应向申请执行人履行,其机理与债权让与非常接近。在探讨《民法典》第549条第2项适用于执行程序这一问题之前,有必要简要回顾现有的执行抵销规则。

当债务人对第三人享有的债权被其债权人(或申请执行人)申请扣押时,第三人能否以其对债务人的债权对债权人(或申请执行人)主张抵销?一般认为,在此情形下,应参照《民法典》第549条第1项、《企业破产法》第40条之规定,在该债权被扣押之后第三人取得对被执行人的债权,或者其债权在被扣押之后到期且晚于被扣押债权到期的,不得进行抵销,否则会损害扣押债权人(或申请执行人)的利

益。^⑫对此,应比较第三人受让债权的时间与其收到协助执行通知书的时间之先后。^⑬此举意在避免第三人和债务人通过人为的抵销让债权人的扣押失去标的。最高人民法院已多次强调,第三人在收到协助执行通知后,不得以其随后受让的对债务人的债权抵销其对债务人所负债务,其受让的债权应在债务人的执行案件中以参与分配的方式实现,而不能以抵销的方式获得优先受偿。^⑭相反,若第三人的债权与债务人的债权在后者被扣押前即已呈现抵销适状,则第三人主张抵销应得到允许;^⑮同理,第三人在接到执行协助通知时对债务人有债权且不晚于被扣押的债权到期的,也可主张抵销,即使此时二者尚未呈现抵销适状。然而,当被扣押债权与第三人对债务人的债权源于同一合同时,上述执行抵销规则应予突破。

在一起典型案例中,^⑯2010年甲、乙订立买卖合同,2015年因违约解除,甲、乙应相互返还且乙应支付违约金,另出卖人甲的债权于2016年、2017年经法院系列判决确认。2016年7月18日,经第三人申请,法院裁定扣留被执行人乙在甲处的全部价款。甲遂提起执行异议之诉,主张应自价款中扣除乙欠付的违约金。法院驳回该异议之诉,认为在金钱债权执行中,案外人依据执行标的被查封、扣押、冻结后作出的另案法律文书提出排除执行异议的,法院不予支持,因为扣留乙在甲处全部价款的本案裁定早于甲、乙买卖合同纠纷系列案件法律文书的生效时间。

上述裁判见解显然未考虑到该案中甲、乙的相互返还以及乙所负的违约金债务属于同一合同所产生的关联债权,哪怕主动债权的产生晚于债权被扣押时间的,也不妨碍抵销权之发生。^⑰在第三人和债务人(或被执行人)之间存在关联债权时,第三人的利益应该优于扣押债权人(或申请执行人)的利益得到保护。首先,第三人、债务人于扣押后人为制造抵销的风险是不存在的,^⑱基于债务人法律地位不恶化原则以及其总是可以提出基础合同所产生的抗辩,可认为该类抗辩总是早于债权被扣押时。其次,若不

允许第三人提出关联债权抵销,执行将会导致第三人在未获得对待给付时完全履行自己的给付,有违合同正义。最后,不允许关联债权抵销会导致合同当事人受益于合同而不须承受其负担,考虑到其可能为此串通而损害第三人利益,^⑲比如,出卖人先售给买受人一个残次品,出卖人随后让其债权人扣押其价款债权,若不许买受人主张损害赔偿而直接支付价款,明显有违公平。

(三)破产程序

在债务人进入破产清算程序后,基于债权人平等原则,法律就债权人针对债务人的抵销持审慎态度。关于债权人能否向破产债务人提出关联债权之抵销,司法裁判呈现矛盾的状态。学说对此关注较少,在前民法典时代,有学者主张《企业破产法》应承认同一交易内的抵销。^⑳如今,通过类推适用《民法典》第549条第2项之规定,即能在破产程序中实现关联债权抵销。

有判决暂不认可破产清算程序中的关联债权抵销。例如,在一起典型案例中,^㉑2015年6月29日,甲、乙在买卖合同中约定若乙未将发票交付甲,视为乙未完成送货。后乙将货物交付但未开发票,2016年6月1日,乙进入破产清算程序,乙的破产管理人要求甲支付价款。甲则主张,因乙无法按约开具发票,应当从价款中扣除其损失的税金及财务供应链服务费。二审法院认为,乙未按照约定开具发票属于违约,损害了甲的税务抵扣权益,因乙已破产,该义务已陷入事实上的履行不能。但因乙主给付义务已履行,一审法院判决甲支付货款并无不当,甲要求乙赔偿税款损失属于反诉范围,应另案解决。本文认为这一裁判见解值得商榷,乙的破产管理人通过要求买受人支付价款的方式选择继续履行合同,则也应履行对待给付;对待给付履行不能,则应履行相应的替代损害赔偿,后者升格为共益债务。出卖人不能不履行自己的给付而强求买受人完全履行对待给付,这也有违同时履行抗辩权之机理。因开具发票义务履行不能而产生的损害赔偿可与价款债权相抵销。

相反,也有采肯定说的案例。在一起典型案例中,2017年10月甲、乙订立设备定作合同,预付款为总货款的30%,在发货前须付至全款的60%。2018年2月定作人乙支付预付款,同年4月承揽人甲完成制作并催告乙提货以及支付发货款,乙皆未履行。2019年1月21日,乙进入破产清算程序,其破产管理人选择解除合同。法院认定承揽人可按总价款的60%主张实际损失。就乙的损害赔偿债务和甲的预付款返还债务可否抵销,法院认为乙支付预付款与甲要求乙支付提货款的事实均发生在破产申请受理之前,属于破产申请受理前已实际形成的债权、债务,允许抵销并不违反《企业破产法》的相关规定。^②这实际上承认了破产程序中的关联债权抵销。

上述肯定说值得赞同。类推适用《民法典》第549条第2项之规定,债务人进入清算程序不影响债权人以同一合同所产生的债权折抵债务人基于该合同享有的债权,尽管债务人的一般债权人已概括扣押债务人的责任财产。若债权人的债务产生于债务人破产申请受理前,债权人主张抵销符合《企业破产法》第40条之规定。若债权人的债务产生于债务人破产申请受理后,^③该抵销虽不符合该条规定,但只要其与债务人的债权属于同一合同也应被允许。因此,可认为基于同一合同所产生的债务总是早于债务人破产申请受理时。或有反对说认为这一抵销会减少破产财产,进而降低一般债权人的受偿额,这一论据并不充分。一方面,债务人不能不履行自己的给付义务,反而要求债权人完全履行对待给付义务,破产法也应尊重债法规则。面对债务人的相对人,破产管理人所代表的一般债权人不能取得比债务人本人更多的权利。另一方面,若待履行合同的继续履行对破产财团有益,破产管理人可选择继续履行,此时对待给付债务升级为共益债务,获得担保效力;若管理人选择拒绝履行,相对人可申报债权,这实乃基于关联性之同时履行抗辩权的适用。承认同时履行抗辩权在破产程序中的适用,而否定关联债权抵销适用于破产程序,违背“同等事物同等对待”之法理,因为二者都源于关联性。当然,在破产申请受理

前当事人就同一合同债权之折抵,原则上也不为破产撤销权所及。

如前所述,关联债权抵销能适用于破产清算程序,但能否扩展至重整、和解程序,有学者似持肯定说。^④肯定说值得赞同,在重整、和解程序中,并没有出现一般债权人就债务人责任财产相互竞争的情形,债务人仍可以营业且并不当然丧失对其财产的管理权,要求债权申报只是为了制定并达成重整方案,而非进行资产清算。^⑤既然在债务人责任财产被概括扣押、一般债权人就债务人责任财产相竞争的破产清算程序中,允许关联债权抵销克减一般债权人的利益,维护特定债权人(或担保权人)的利益,举重以明轻,那么在对债权人(或担保权人)权利限制更弱的重整、和解程序中,这一机制也应得到允许。这并不损害概括扣押破产财产的一般债权人利益,盖后者在重整中并不存在。即破产申请受理前产生的债权和受理后产生的债权若属关联债权,应允许其在重整或和解程序中抵销。

二、债权“关联性”之展开

(一)法定关联性

“同一合同”下的债权具体何指?首先,双务合同不履行所产生的损害赔偿请求权与解除后的返还请求权能够适用关联债权抵销,即次给付义务可适用关联债权抵销。原给付义务和次给付义务具有同一性,既然原给付义务之间可以适用同时履行抗辩权,次给付义务之间以及原给付义务和次给付义务之间也可以适用同时履行抗辩权。^⑥因此,可就原给付义务与次给付义务、次给付义务之间进行相互折抵。有观点认为,解除后的返还之债可适用同时履行抗辩权,此返还请求权在内容上也不受相对方基于原合同关系而享有的其他请求权的影响,如损害赔偿请求权。^⑦按照该观点,负返还义务的合同当事人应如数返还,且不得以对相对方有损害赔偿债权为由行使抗辩权。作为佐证,该观点进一步指出,这合理解释了《企业破产法》第53条的规定。^⑧对此观点难以赞同。合同解除后的损害赔偿之债与返还请求权之间也具有牵连性,解除之后的损害赔偿之债

也属原给付义务的变形,其与返还请求权之间可以适用同时履行抗辩权。例如,出租人与承租人订立租赁合同并预先收取租期内的租金,承租人破产后其管理人提前解除租赁合同的,出租人应返还承租人预付的租金,但后者应赔偿前者因解除而遭受的损害,二者可相互折抵。换言之,给付义务与对待给付义务相互牵连、互为担保,解除后原给付义务可转化为损害赔偿和返还之债,依据《民法典》第566条第3款之规定,后者依然为对待给付义务所担保,二者具有关联性。

其次,合同无效后所产生的返还义务之间也具有关联性。作为原给付义务的“倒影”,无效后相互返还义务之间也有牵连性。在此意义上,《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法[2019]254号,以下简称《九民纪要》)第34条即承认合同无效后相互返还义务之间的同时履行抗辩关系。

最后,双务合同的牵连性规则也可类推适用于不完全双务合同和无因管理中债务的履行。在不完全双务合同和无因管理中,就当事人之间互负的债务,学界通说承认同时履行抗辩权的类推适用。^④既然同时履行抗辩权可以适用,则同为关联性机制的关联债权抵销也可适用。比如,无偿委托中委托人的费用偿还债务和受托人的损害赔偿债务具有牵连性,进行折抵并不违背当事人的合理期待。

综上,双务合同解除后的损害赔偿和返还之债、合同无效后的返还之债可以适用关联债权抵销。这一规则还可类推适用于双务关系。双务合同或双务关系中给付义务之间的关联性被称为“自然”或“法定”关联性,^⑤难道不属于同一合同的债权债务就不具有关联性吗?有学者参酌比较法认为“同一合同”可扩大解释为“同一交易”,这一思路值得赞同,^⑥不过“同一交易”的内涵需予辨明。

(二)同一交易

有观点认为交互计算范围内的债权虽非源于同一合同,但可被认为产生于同一交易,交互计算项下的债权被转让的,即使债务人在收到转让通知之后取得反对债权的,其仍有权对受让人主张抵销。^⑦交

互计算既属于简易的结算工具,也是一种有效的担保机制,即交互计算项下的债权债务相互担保。交互计算项下的债权不存在被让与或被处分空间,进入交互计算账户的债权丧失其原有的个性,成为账目中的一个符号,当事人无法单独处分该债权。^⑧交互计算是一个独有的机制,其与关联债权抵销的逻辑并不相同,比较法也多分别规范二者。^⑨

关联债权抵销可跨过同一合同,存在于为了实现同一目的而缔结的数个合同或者构成统一交易的数个合同中。既然数个合同之间有紧密的关联,那么这些合同所产生的债权也具有关联性。^⑩既然应尊重当事人在双务合同中所作的对价安排,则在为同一目的而缔结的数个合同以及构成统一交易的数个合同中,当事人对彼此债务相互抵销的期待也应得到尊重。

某些合同是为了实现同一目的而订立的。例如,甲、乙订立商品房买卖合同,为此甲与丙订立借款合同,在抵押权设立之前乙对丙提供阶段性保证,随后因移转登记发生履行障碍或房屋质量出现瑕疵,甲可否对丙提出抗辩,主张暂停偿还月供或以该损害赔偿债务折抵贷款?或者说同时履行抗辩权、关联债权抵销可否扩大适用于合同联立?对此应予肯定回答。首先,依据《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(法释[2003]7号,法释[2020]17号修改)第20条之规定,因商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、被解除,致使担保贷款合同的目的无法实现,当事人可请求解除担保贷款合同。举重以明轻,当事人在主张解除履行有瑕疵的合同之前,自然也可行使同时履行抗辩权,暂缓履行贷款偿还债务或者以因此而产生的违约损害赔偿债务抵销贷款,这也符合鼓励交易的原则。其次,既然基于关联性的解除权可被允许,为何否定同样基于关联性的同时履行抗辩权和关联债权抵销?最后,权衡买受人和贷款人之利益,采否定的回答会让买受人承受出卖人清偿不能的风险,即使其得不到符合约定的标的也要全额付款;^⑪而允许抵销并不违背贷款人的期待,贷款人应尊重借款

人从关联合同中获得履行利益的期待。

此外,系列交易中的数个合同虽系单个订立,但依当事人意图构成统一整体时,此时对关联性也应予肯认。^④例如,甲、乙之间存在长期合作关系,在这一框架下甲陆续承揽乙的工程,在上一个合同中,甲因施工不当而负损害赔偿债务;但在当前合同中甲享有工程款债权,乙能否主张相互抵销?考虑到两合同构成统一整体,不允许统一结算有违常理和当事人的合理期待。在实践中,关联债权抵销在数个合同构成同一交易时得到法院的认可。例如,发包人将其厂房及其附属设施的钢结构工程陆续发包给承包人,全部钢结构工程拆分成14份合同,后工程出现履行瑕疵、承包人破产,法院未纠结单个合同的独立性,认为案涉工程构成发包人厂区生产布局的有机整体,应统一对待,将发包人欠付的工程总价款与承包人应负的损害赔偿之债进行概括折抵。^⑤

(三)约定关联性

当事人能否约定相互之间的债务存在关联性、满足约定条件时可相互抵销,尽管这些债务之间本不符合法定关联性?由于这类约定蕴含担保功能,实践中广泛存在这类约定,而相关裁判、学说对其效力存在争议。由于对约定关联性的研究有助于深化对关联性内涵的理解,为此下文先讨论约定关联性的效力,再聚焦其与法定关联性之异同。

约定关联性首先广泛存在于银行与客户约定客户在银行开立的存贷款账户相互关联、可相互抵销的情形。典型者如“某公司未按照约定偿还合同项下到期债务的,某支行有权从借款人开立在贷款人的所有本外币账户中扣收相应款项用以清偿”。^⑥有观点认为,依此类约定进行的抵扣属于约定抵销,^⑦并未意识到约定关联性与约定抵销之间的细微差别。一方面,这类约定实际上是客户将其对银行的存款债权质押给银行,以担保其对银行所负贷款,而且该约定常伴随着银行对客户账户的控制,导致其可对抗第三人。反之,为担保对客户所负债务,银行将其对客户的债权质押给后者,可以认定为债权相互质押,^⑧原则上应有效。^⑨基于约定关联性而进行

的抵扣,也属于担保权的实现。当事人互负债权债务的情形本身就构成一种担保,何况当事人明确约定其债权债务相互关联,可予以抵销。而且否认此类约定的效力,不仅违背私人自治原则,还可能导致债权人不愿或以更苛刻的条件授信。另一方面,《民法典》第569条意义上的约定抵销是指当事人通过约定克服法定抵销条件尚不满足的情形,比如届期性、种类或品质相同性,约定抵销一般自当事人达成协议时产生债务消灭的效力。^⑩而约定关联性是将债权相互关联起来以便将来进行抵销的约定,债之消灭的效力取决于抵销之提出,即抵销约定之订立和债之消灭存在时间差,这表明当事人意在进行担保。^⑪二者区别的重要意义在于,其一,破产撤销权旨在撤销诈害行为和偏颇行为,而非正常的担保权实现;其二,在破产撤销权的评价上,对约定抵销应侧重其效力发生日期,对约定关联性则应关注其订立时间,而非依据约定关联性行使抵销权的时间。混淆二者会导致本不应被撤销的约定关联性债权抵销之行使被撤销。

然而,主流裁判见解依《企业破产法》第32条之规定,认定破产申请受理前六个月银行扣划债务人账户资金清偿其债务属于个别清偿并予以撤销,无视当事人之间的约定关联性。^⑫这一做法值得商榷,因为担保权之实现不属于偏颇行为。^⑬在约定关联性之订立无欺诈因素且不满足破产撤销权的要件时,应承认其有效性。其一,若该约定订立于破产申请受理前一年内且构成之前无担保债务提供担保的,可被撤销。相反,若约定关联性之订立伴随对债务人的授信,即使其在临界期内达成也较难适用破产撤销权,因为无该担保协议之订立,也无授信,其属于交易等值行为。^⑭而实践中这类约定的订立通常伴随授信。其二,从法政策角度视之,加速到期条款可被肯认。^⑮有观点呼吁顺应国际潮流承认终止净额结算(netting close out)协议,^⑯相比之下否定约定关联性之效力说服力有限。而且仅承认加速到期条款而否认基于约定关联性的抵销,意义有限,盖前者通常仅是后者的预备。其三,比较法上这类约定常

冠以“账户合并”等称呼,其效力亦得到肯认。^⑤

约定关联性还反映在俗称的“以租抵债”^⑥中。典型案例如下。2017年6月19日,因甲无力向乙支付欠款104.7万元,甲将其位于某地的办公室出租给乙,租期共5年,总租金为104.7万元,租金支付日期为每年租期届满当日,支付方式为乙以其对甲享有的上述债权逐年抵扣其应付租金。^⑦约定依次抵扣,实际上是约定两个债权存在关联性,满足约定条件时可相互抵销,甲将其租金债权质押给乙,以担保其欠款的清偿;反之,乙将其债权质押给债务人甲,以担保其租金债务的清偿。换句话说,双方之间的债权债务相互质押。在满足法律行为生效要件的前提下,对该协议的效力并无必要质疑。

约定关联性意在让两个债权相互担保,其与前述法定关联性存在区别。一方面,在法定关联性场合,关联债权抵销是基础关系所产生的抗辩,而约定关联性是外在于基础关系的从属性担保。约定关联性不具有同时履行抗辩权之效力,以下示例即能说明之。

例1:若甲对乙有A价款债权100万元且于12月届期,乙对甲有B借款债权80万元且于同年10月届期,双方于同年5月约定二者具有关联性,一方可在对方不清偿时进行相应抵销。即甲以其A债权担保其B债务的履行,乙以其B债权担保其A债务的履行。若甲届时不清偿B债务,乙可对A债权进行变价,等到A债权届期后只偿还100万元减去80万元以及80万元的迟延利息;^⑧若乙届时不清偿A债务且甲未清偿乙的B债权,^⑨则甲需清偿100万元减去80万元以及80万元的迟延利息。

例2:若因甲对乙有C价款债权且于2月届期,同年1月甲将其移转于丙,因标的物瑕疵同年3月产生D损害赔偿债权,丙只要不履行D债务,那么C债权并无迟延的问题,关联债权抵销这种同时履行抗辩效力是约定关联性所无的(详见下文第四部分)。而且,与例1不同,此时债权人原则上并无变价或清算的义务。

另一方面,约定关联性和法定关联性的效力强

度存在差异。在法定关联性下,债务人可以关联债权抵销对抗债权的受让人。在约定关联性下,仍以例1的事实为基础,若甲于同年7月将其对乙的A债权又让与第三人丙,丙、乙何者优先?此时涉及多重债权让与的优先性问题,在意思主义和通知主义模式下,乙优先于丙,因为自约定关联性订立时其作为A债权的质押权人即取得系争债权,作为债务人其同时也得到通知。^⑩

关键问题是,若甲的受让人丙随后办理登记并通知债务人乙,丙能否对抗乙。目前尚未发现这方面的案例,似应尊重《民法典》第768条确认的债权让与优先顺序。^⑪其一,考虑到约定关联性外在于基础合同,不能与内在于基础合同的法定关联性同等对待。其二,这也符合《民法典》消灭隐性担保的政策取向。若适用《民法典》第768条,由丙取得A债权,其可要求乙清偿,乙仍可依据《民法典》第549条第1项以其对让与人甲的债权B予以抵销,^⑫乙仍需清偿100万元减去80万元以及80万元的迟延利息,因为债务人乙的B债权届期日不晚于被让与的A债权。可见此时乙受影响较小,其结果与法定关联性类似。下文探讨债务人乙在其债权晚于其债务到期时所遭受的风险。

例3:若甲对乙有A价款债权100万元且于10月届期,乙对甲有B借款债权80万元且于同年12月届期,双方于同年5月约定二者具有关联性,可相互抵销。若甲在同年7月将其A债权让与丙并办理登记,根据《民法典》第768条,则由丙取得系争债权,乙不能以该约定对抗丙,乙于10月应清偿A债务给丙,于12月再向甲主张B债权,且承受10月后出现的甲清偿不能的风险。相反,若甲在10月之前破产,则B债权属于破产债权而适用加速到期之规定,依据《破产法解释二》第43条之规定,乙以B债权抵销其A债务并不会遭受不利。

可见,约定关联性下的关联债权抵销属于普通债权质押,而法定关联性下的关联债权抵销属于超级担保,任何人不能取得大于让与人本人的权利。从功能考察,二者的实质差异在于在约定关联性下,

债务人在其债权晚于其债务到期时,应承受让与人在债务人的债务到期后产生的清偿不能风险。

三、“关联性”之排除

(一)因保护义务之违反

有观点似主张因同一事实而产生的债权之折抵也属关联债权抵销,并以《海商法》第215条为例,主张同一法律关系下的抵销成为突破赔偿限额限制的依据。^⑧依据《海商法》第215条之规定,享有海事赔偿责任限制的人基于同一事故向对方主张权利的,双方的请求金额应相互抵销,规定的赔偿限额仅适用于两个请求金额之间的差额。该条就船舶所有人之间的索赔采取单一责任原则而非交叉责任原则,但碰撞责任保险人只能适用交叉责任,^⑨其只是一种计算方法的选择而非逻辑必然,这与债权相互制衡、互为担保的关联债权抵销明显不同。“同一法律关系”不能简单等同于侵权法律关系,这两个侵权之债只是偶然地联系在一起,并不具有共同的发生原因,当事人对其发生也无合理期待。这或许是受到“同一事实关系”满足留置权牵连性要件的影响。即使在留置权语境下,同一事实关系是否符合牵连性要件也存疑。学说对此通常采肯定说,并以“动产入侵”^⑩或错拿对方雨伞^⑪为例。在前者,比如债权人扣留误入其农田吃水稻的牛,侵权损害赔偿请求权与原物返还请求权并不属于同一法律关系,^⑫而且只有符合自力救济要件才构成合法占有,考虑到法律严格限制自力救济,此时留置权很难成立。在后者,双方的原物返还请求权相互独立,没有牵连性。^⑬即使一方破产,相对方也可行使取回权,无需留置权担保功能的介入。

与此类似,在讨论《民法典》第549条规范的债务人抵销抗辩延续时,有观点认为债务人在接到转让通知后,基于法律规定取得对让与人的债权,可考虑予以抵销。^⑭例如,让与人在通知后对债务人侵权而使债务人取得反对债权,该反对债权并非债务人主动取得,此时债务人通过自己行为损害受让人利益的道德风险较低,对债务人的保护需求就会加强,即使债务人取得该债权的法律原因发生在通知后,也

可考虑债务人向受让人主张抵销。^⑮这一示例很巧妙,但并非《民法典》第549条第2项意义上的关联债权抵销,债务人基于侵权行为而取得的反对债权与基础合同所产生的债权不具有关联性,二者只是偶然地联系在一起。例如,债务人在破产后又对其债务人负侵权损害赔偿之债,破产债务人的债务人能以该债权抵销其对破产债务人所负债务吗?若满足法定抵销的要件应予准许,依《企业破产法》第42条,该损害赔偿债权属于共益债权,主动债权为共益债权之抵销不会损害一般债权人的利益,这实乃法定抵销而非关联债权抵销。

将视线移到合同责任领域,若当事人的违约行为造成对方人身、财产损害的,此时受害方的债权与对方债权是基于同一合同而产生的吗?考虑到《民法典》第186条关于责任竞合的规定,乍一看可能采肯定回答,因为一方违约损害相对方人身、财产利益的,受害方有权请求其承担违约责任,该违约损害赔偿之债与合同债权性质相同,似乎具有同一基础,可相互折抵。关联债权抵销应以给付义务为主,债权之间应有共同的发生原因,^⑯应确认债权是否根植于给付义务或其违反。

因违反合同的保护义务所产生的债权,与合同给付义务之违反联系较弱,很难承认其与合同债权具有关联性。通常而言,保护义务维护当事人的固有利益,与当事人的约定以及给付义务关系较远,^⑰除非当事人的给付义务是保护相对方的人身或财产安全,比如保安与客户订立的安保合同等。因违反保护义务而引起的是侵权之债,^⑱合同只是为该侵权之债的产生创造一个契机,^⑲合同之债、侵权之债只是偶然地联系在一起,没有共同的发生基础,彼此之间没有任何制衡或平衡。关联债权抵销意在尊重当事人对合同对价关系的安排及其合理期待,而当事人在订立合同时通常并不期待成为相对人侵权行为的受害人。^⑳

兹举一例予以说明。例如,甲于1月出售某物给乙,一个月后乙应付A价款,乙届期不能清偿并于当年3月破产,随后甲在售后维护时因过失损毁乙的其

他财产,产生B损害赔偿债务。此时甲不能以A破产债权抵销其B债务,二者不具有关联性,A债权只能按比例受偿,否则乙的一般债权人利益即被牺牲,而且造成侵权人甲反而得利的悖论。同理,乙的破产管理人也不得抵销。在此意义上,有学说准确辨识保护义务与给付义务,前者指向固有利益,后者指向履行利益,主张给付义务与保护义务之间不成立同时履行抗辩权,^⑩即二者之间不存在关联性。

当然,当事人因违反诚信缔约义务而产生的法定之债与给付义务之间也不存在关联性。先合同义务之违反实乃侵权责任,^⑪后者则源于当事人约定,二者不具有共同的发生基础。至于后合同义务的违反也属侵权责任。^⑫

质言之,关联债权抵销是由于当事人约定彼此之义务自始联结、互相制衡,当事人期待其相互折抵。在当事人约定之外偶然所产生的侵权之债与合同之债不具有同一基础,很难承认其与合同债权自始联结、互相制衡,允许其相互抵销会损害当事人的合理期待,^⑬以及其背后的一般债权人利益。至于违约责任和侵权责任之区分,首先应判断所违反之义务属于约定还是法定,其次应判断所涉及的是履行利益还是固有利益。若损害完全与债务不履行无关,则可归于侵权责任范畴,在此意义上,瑕疵给付及其后续的瑕疵结果损害在满足违约责任构成要件的前提下可属违约责任,尽管后者也构成保护义务之违反。

(二)对禁止债权让与特约之违反

当债权人、债务人之间存在禁止债权让与特约时,债务人能否以让与人违反禁止债权让与特约所产生的损害赔偿之债与被让与的债权属于关联债权,进而向受让人主张予以抵销?从表面看,二者皆属合同之债,且禁止债权让与特约常构成基础合同之条款,二者联系紧密,似应采肯定回答。在前民法典语境下,有观点敏锐地指出,受让人明知禁止债权让与特约存在的,债务人可以该特约对抗善意受让人,以其对让与人的债权为主动债权抵销被让与的债权。^⑭即禁止债权让与特约构成一个抗辩接续条

款,也能保护债务人的抵销利益。在《民法典》适用的语境下,有观点主张,作为否定限制债权让与特约对外效力的代偿措施,有必要从宽认定债务人的抗辩范围,^⑮但尚未进一步展开论述。

对这一问题的回答应结合《民法典》中禁止债权让与特约规范对金钱债权和非金钱债权所作的区分。一方面,依据《民法典》第545条第2款之规定,禁止金钱债权让与的约定不得对抗第三人,无论第三人善意与否。若允许债务人以违反该约定而产生的损害赔偿债权抵销被让与之债权,意味着受让人仍承受让与人违反禁止债权让与特约的结果,即禁止债权让与特约仍然对受让人发生效力,这会与《民法典》第545条第2款的规范意旨相抵牾。出于这一考虑,有立法例既不允许债务人仅以让与人违背禁止债权让与特约为由解除基础合同,也不允许其以该特约之违反而产生的损害赔偿抵销被让与的债权。^⑯另一方面,禁止非金钱债权让与的约定不得对抗善意第三人,若受让人为善意,则允许债务人向受让人主张以违反禁止债权让与特约而产生的损害赔偿抵销被让与的债权,即让该特约对受让人发生效力,同样冲击禁止债权让与特约的规范目的。若受让人为恶意,债务人可主张该让与对其无效,仍向让与人清偿并免责,此时不产生向受让人抵销的问题;或者债务人认可该让与,向受让人清偿并向后者主张其对让与人享有的抗辩,考虑到债务人法律地位不下降之原则,主张以违反禁止债权让与特约而生之损害赔偿折抵被让与的债权似应包括在内,这也不违背受让人的期待。当然,无论如何均不妨碍债务人基于禁止债权让与特约之违反追究让与人的违约责任。

四、关联债权抵销的特色

(一)“超级担保”效果

从关联债权抵销的典型适用场域可以看出,该机制的运作会克减债权受让人、债权扣押人和破产债务人的一般债权人所取得的权利。这明显不同于法定抵销机制,除《民法典》第549条第1项明确列举的情形之外,法定抵销权之主张不得损害第三人就

被动债权已取得的权利。即关联债权抵销造成一种超级担保的效力,这是抵销担保机能最突出的体现。这种超级担保效力与《民法典》第416条规定的价款抵押权难分伯仲。之所以说价款抵押权是超级担保,是因为债权人通过放弃基于关联性的同时履行抗辩权之代价而获得该抵押权,考虑到标的物交付和价款支付构成对价关系,价款抵押权实乃买卖,若不给予债权人抵押权,其通常会行使同时履行抗辩权要求债务人支付价款。^⑧关联债权抵销蕴含同时履行抗辩权机制,债权人只有履行自己的给付才能要求债务人履行对待给付。与同时履行抗辩权行使略有不同的是,一方面,在关联债权抵销场合可直接折抵两个债务、产生债消灭的效力;另一方面,关联债权抵销无法适用于原给付义务之间,否则合同订立对当事人无意义。

除效力差异外,相比法定抵销之要件,关联债权抵销的某些要件有所缓和,这进一步突出了其担保效力。具体而言,关联债权抵销超级担保效力之达成还具有以下特点。

第一,在法定抵销中,两个债权呈对立状态多是偶然发生的,在抵销适状出现时当事人可主张抵销,也可不主张抵销。而关联债权的命运自始联结、相互依存,一般而言发生抵销是自然的。

第二,关联债权抵销突破了法定抵销通常所具备的“互负债务”要件。在债权让与时法定抵销也可突破“互负债务”之要件,例如《民法典》第549条第1项的规范目的主要是保护债务人的地位不因债权让与而恶化。而该条第2项主要是基于债权债务之间的关联性,二者互相制衡、互为担保,对主动债权的时间要求更为宽松。可见二者对抵销之“互负债务”要件的突破理由不同。

第三,作为形成权,法定抵销的提起属于单方行为,自意思表示到达相对方时发生债之消灭的效力。为此,法定抵销要求互负债务要确定,该“确定”有两层含义:一是债权存在;二是债权数额明确,可以直接进行计算。^⑨诉讼抵销有一定特色,虽然其在我国法实践中鲜被承认。一方面,很难要求被动债

权数额明确,因为其通常是原告所主张的诉讼标的,诉讼的目的就是查明该债权及其数额。^⑩另一方面,当诉讼抵销提起时主动债权不确定且与被动债权不属于同一法律关系时,法官在尊重诉讼效率、公平的前提下可对债权数额予以清算并判决抵销,^⑪即诉讼抵销的提出为法定抵销效力的发生作预备。^⑫

关联债权抵销也常在诉讼中行使,其提出也很难立即产生债之消灭的效力,即抵销之提起和效力发生不具有同时性。^⑬其一,主动债权并非绝对确定,只要其主张看起来很可能成立,则法官就要应当事人要求予以核实。因为主动债权多为次给付义务,并不是终局确定,是否有效成立损害赔偿之债仍待法官最终确认。其二,当事人提出关联债权抵销时,主动债权多尚未有确定的数额,仍有待法官予以清算,如非以违约金表现的违约损害赔偿债务。比如,受让人要求债务人支付100万元的届期价款,债务人主张以因货物瑕疵而产生的损害赔偿债权折抵之,二者有金钱额度之债、金钱价值之债的区分。这不满足法定抵销所应具备的给付种类、品质相同之要件,也对债权数额的明确性构成突破。在以金钱债权为主的抵销领域,债权的种类、品质相同常构成“确定性”的另一表达,^⑭既然种类、品质相同的要件不能满足,何来“确定性”要件之满足。考虑到其特性,比较法上对关联债权抵销的要求也较低,不要求主动债权确定存在或数额确定。^⑮而且,既然主动债权尚不完全确定,更何来“届期性”抵销要件之满足。这是因为关联债权抵销具有抗辩权的特质。总之,相比法定抵销,关联债权抵销在提起和法效果的发生上不具有同时性,其在提起要件上的要求有所缓和。

第四,关于抵销效力的发生日期,为保护权利人对抵销适状的期待,通说主张法定抵销权行使后债之消灭的效力溯及至抵销适状时。虽然从教义学和比较法潮流看,这一观点是存在争议的,^⑯而且因关联债权抵销常须借助于法官清算并确认债权数额,其效力发生日期看似是判决生效日,但实际并非如此,关联债权抵销产生的债之消灭效力应溯及至债

权的第一个届期日。^④如某合同项下的交货义务已依约于1月5日履行完毕,同年1月10日其所产生的价款100万元将届期,在届期前一日出卖人将该债权移转于受让人,同年1月31日受让人诉请买受人付款,买受人以货物有瑕疵为由提起反诉,当年3月1日法官判决买受人可以损害赔偿之债10万元折抵价款。那么其抵销效力发生于1月10日、1月31日抑或3月1日?答案应该是1月10日,即两对立债权中最早的届期日,因为买受人在1月10日之后并不陷于迟延。一方面,主张关联债权抵销相当于同时履行抗辩权之提出,让抵销权人有权拒绝履行、不陷入履行迟延,避免其支付迟延损害赔偿。^⑤而同时履行抗辩权的存在本身,即让抗辩权人并不陷入履行迟延。在此意义上,同时履行抗辩权之行使和债权额的清算相接续,^⑥让债权消灭的效力得以最终实现,认为无需规定关联债权抵销的观点^⑦即是未考虑到二者相接续的效用。另一方面,关联债权互为担保、互相制衡,这一逻辑要求溯及第一个债权届期日进行债权折抵,如此当事人最初约定的对价关系才能得到尊重。

(二)提起方式

关联债权属于同一法律关系,依《民事诉讼法解释》第233条之规定,当事人可以反诉的方式提出关联债权之抵销,除非反诉应由专门法院管辖。

关联债权抵销能否以抗辩形式提出?其一,《九民纪要》第43条肯定可以抗辩方式提出抵销,主流观点也肯定诉讼抵销是被告的一种抗辩。^⑧其二,《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释[2012]8号,法释[2020]17号修改)第31条允许以反诉或抗辩的方式主张违约金。关联债权抵销中主动债权常表现为违约损害赔偿,应认为其也可采取抗辩的方式。然而,在实践中法院对当事人以抗辩方式提出的抵销主张常予否定,而是要求提起反诉或另案处理,^⑨哪怕是在关联债权的场合。^⑩对此,当事人不得不另行起诉和相互执行,这不但会增加当事人的诉累,容易造成矛盾判决等,而且会剥夺关联债权抵销带给当事人的担保功能,尤

其是在相对方进入执行或破产程序时。对此有观点敏锐地指出,当事人以抗辩方式提出关联债权抵销,法官应予一并审理,不得要求当事人另诉。^⑪此时,该抗辩虽有“抗辩”之名,实际上仍是以诉的形式确定主动债权。^⑫比较法上也是要求法院一并处理关联债权抵销。^⑬除了合同正义的考虑之外,这种一并处理通常不会导致额外的时间、精力投入以及加重法院的负担,因为原告主张的债权本来就是法院审理的对象,而被告提出抵销的反对债权与前者皆属于同一法律关系。^⑭在此意义上,关联债权抵销区别于非基于同一法律关系的诉讼抵销,法官仅对后者具有自由裁量权,对前者只能一并审理。

当申请执行人扣押被执行人对第三人享有的债权时,第三人主张关联债权抵销会面临执行抵销规则与《民法典》规定相协调的问题。参照《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》(法释[2015]10号,法释[2020]21号修改)第19条之规定,若主动债权未被生效法律文书确认或未经申请执行人认可,似无法进行执行抵销。尽管该限制的初衷是为了避免“以执代审”,但仍显严格,考虑到关联债权抵销并不强求主动债权完全确定,只要其很可能是确定的,法官即应予考虑。而且,依《民事诉讼法解释》第499条第3款之规定,第三人的异议不得对抗被执行人经法律文书确定的债权,这在关联债权场合对第三人似显苛刻,即割裂了两个关联债权的命运。对此,应结合《民事诉讼法解释》第499条第2款和《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》(法释[1998]15号,法释[2020]21号修改)第47条之规定,若法院扣押被执行人的债权,第三人主张抵销的债权很可能是存在的以及其与被执行的债权产生于同一合同,法院可要求其另行起诉,同时基于当事人诉请或依职权裁定中止执行,^⑮等待二者间实体法律关系的终局确定。否则,人为割裂两个关联债权相互依赖的命运,会使其担保功能无法实现以及违背当事人的合理期待。

在破产程序中,主张关联债权抵销应向破产管理人为主动债权的申报。其一,这有助于确保债权

的真实性,查明债务人的资产和负债,以便进行债务清理或企业恢复。其二,抵销权相当于担保权,而我国法对别除权并未豁免债权的申报。其三,《破产法解释二》第41条原则上不允许破产管理人提出抵销,而在关联债权抵销时,破产管理人只有履行债务人的给付才能要求对方履行对待给付,其可在权衡破产财团是否受益的基础上主张抵销,并无禁止之必要。

五、结论

《民法典》第549条第2项新规定的关联债权抵销同时也是基础合同所产生的抗辩,债务人可以此对抗受让人,无论该债权产生于让与通知前抑或通知后。其蕴含的同时履行抗辩机制与债权折抵相接续,导致两债权以其最低额予以消灭。在体系上,该规定也应类推适用于强制执行和破产程序。作为超级担保,关联债权抵销效力之发生会克减债权人、申请执行人和破产债务人的一般债权人的既得权利。其正当性在于,合同本身所创造的对价均衡关系应得到尊重,无论是一方不履行抑或一方债权被扣押或被让与。

关于关联性之肯认,其一,双务合同解除后的返还和损害赔偿之债、合同无效后的返还之债之间具有牵连性,这一规则可类推适用于双务关系。其二,关联债权之抵销也可在为同一目的而订立的数个合同和构成整体的系列交易中成立。其三,当事人约定债权债务相互关联、可抵销之约定,可构成债权彼此质押,原则上应承认该约定的效力,在以破产撤销权检视之时,应侧重其订立日期而非抵销权行使日期。约定关联性与法定关联性的实质差别在于债务人在其债权晚于其债务到期的,应承担伴随这一时间差而出现的让与人破产风险。

关于关联性之否认,一方面,因保护义务违反而产生的侵权之债与合同债务之间原则上无关联性,同理,先合同义务、后合同义务与合同给付义务之间也无关联性。另一方面,债务人不得以违反禁止债权让与特约而生的损害赔偿债务向金钱债权或善意的非金钱债权的受让人主张抵销。

与法定抵销不同,关联债权抵销的提起和效力发生不具有同时性。关联债权抵销突破了法定抵销所具有的给付种类、品质相同等要件。关联债权抵销可以反诉或抗辩的方式提出,法官不能以债权不确定或未届期为由拒绝关联债权抵销。债的消灭效力始于关联债权中较早的届期日。

注释:

①参见《欧洲示范民法典草案》第III-5:116条第3款(b)项;《欧洲合同法原则》第11:307条第2款(b)项;《联合国国际贸易中应收账款转让公约》第18条;《联合国动产担保交易示范法》第64条第1款;《荷兰民法典》第6:130条第1款;《美国统一商法典》第9-404条;《国际商事合同通则》第8.1条;《日本民法典》第469条第2款第2项。

②参见朱虎:《债权转让中对债务人的延续性保护》,载《中国法学》2020年第5期,第157页;许德风:《破产视角下的抵销》,载《法学研究》2015年第2期,第137页。

③同上注,朱虎文,第155页。

④参见许德风:《破产视角下的抵销》,载《法学研究》2015年第2期,第145页。

⑤同上注,第145页。

⑥参见王利明主编:《中国民法典释评·合同编·通则》,中国人民大学出版社2020年版,第405页。

⑦同上注,第405页。

⑧ M. Julienne, Le nantissement des créances, *Economica*, 2012, n°112, p.78;杨瑞贺:《比较法视角下债权让与中债务人抗辩的类型化考察》,载《国外社会科学前沿》2021年第5期,第74页。

⑨参见龙卫球主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》(上),中国法制出版社2020年版,第246页。

⑩参见王利明主编:《中国民法典释评·合同编·通则》,中国人民大学出版社2020年版,第408页;《国际商事合同通则》第9.1.8条;M. Julienne, *Régime général des obligations*, 3^e éd., LGDJ, 2021, n°188, p.150.

⑪参见李宇:《民法典中债权让与和债权质押规范的综合》,载《法学研究》2019年第1期,第56页。

⑫参见吴兆祥:《论民法典抵销制度的修改与适用》,载《中国检察官》2020年第6期,第14页。

⑬参见颜卉:《债权转让情形下的执行抵销问题研究》,载《西部法学评论》2020年第1期,第126页。

⑭参见最高人民法院(2018)执监125号执行裁定书;最高人民法院(2016)执监155号执行裁定书。

⑮参见浙江省高级人民法院(2020)浙执复31号执行裁定书。

⑯参见内蒙古自治区呼和浩特市赛罕区人民法院(2017)内0105执异277号执行裁定书。

⑰所以在该案中甲主张对该购房款行使留置权,意图受益于留置权的担保效果而对抗乙的执行债权人。

⑱G. Duboc, *La compensation et les droits des tiers*, LGDJ, 1989, n°170, p.118.

⑲同上注,第119页。

⑳参见许德风:《破产视角下的抵销》,载《法学研究》2015年第2期,第137页。

㉑参见重庆市渝中区人民法院(2018)渝0103民初11565号民事判决书;重庆市第五中级人民法院(2019)渝05民终3155号民事判决书。

㉒参见江苏省无锡市中级人民法院(2021)苏02民终2550号民事判决书。类似案件,参见广东省深圳市中级人民法院(2016)粤03民初2685号民事判决书;四川省高级人民法院(2020)川民终1417号民事判决书(该案判决承认了重整中的关联债权抵销)。

㉓例如,债权人对破产债务人有破产债权,在债务人破产申请受理后才产生债权人的违约损害赔偿债务,两债权属于同一合同。

㉔参见许德风:《破产视角下的抵销》,载《法学研究》2015年第2期,第156页。

㉕参见刘骏:《破产法上停止计息的规范构造和适用》,载《月旦法学杂志》2022年第4期,第175页。

㉖参见王泽鉴:《债法原理》(第2版),北京大学出版社2013年版,第82页。

㉗参见许德风:《破产视角下的抵销》,载《法学研究》2015年第2期,第142页。

㉘同上注,第142页。

㉙参见庄加园:《留置抗辩权的体系构建:以牵连关系为中心》,载《法商研究》2022年第3期,第156页。

㉚J. Ghestin, M. Billiau et G. Loiseau, *Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, 2005, n°1064, p.1078.

㉛参见许德风:《破产视角下的抵销》,载《法学研究》2015年第2期,第137页。

㉜参见朱虎:《债权转让中时债务人的延续性保护》,载《中国法学》2020年第5期,第157页;龙卫球主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》(上),中国法制出版社2020年版,第247页。

㉝参见张谷:《商法这只寄居蟹——兼论商法的独立性及其特点》,载《清华法论衡》2005年第2期,第45页。

㉞如《荷兰民法典》第6:130条第1款和第6:140条分别规定关联债权抵销和交互计算;《法国民法典》和商法判例分别规范关联债权抵销和交互计算。

㉟J. Ghestin, M. Billiau et G. Loiseau, *Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, 2005, n°1067, p.1081.

㊱有判决认为,在商品房买卖合同及贷款合同解除时出卖人负贷款本息偿还义务。参见最高人民法院(2019)民再245号民事判决书。

㊲法国法承认框架合同(*contrat-cadre*)项下具体适用合同(*contrat d'application*)产生的债务具有关联性。V. J. Ghestin, M. Billiau et G. Loiseau, *Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, 2005, n°1067, p.1082.

㊳参见江苏省高级人民法院(2016)苏民终1341号民事判决书。

㊴浙江省高级人民法院(2018)浙民再70号民事判决书。

㊵参见浙江省高级人民法院(2016)浙民终523号民事判决书。

㊶M. Julienne, *Régime général des obligations*, 3^e éd., LGDJ, 2021, n°634, p.413; G. Duboc, *La compensation et les droits des tiers*, LGDJ, 1989, n°359, p.243.

㊷当然应尊重银行账户的性质,排除信托保管类等账户。参见王欣新:《银行贷款合同加速到期清偿在破产程序中的效力研究》,载《法治研究》2015年第6期,第120页。

㊸参见韩世远:《合同法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第713页。

㊹L. Bougerol-Prud'homme, *Exclusivité et garanties de paiement*, LGDJ, 2012, n°203, p.170.

㊺参见贺小荣主编:《最高人民法院民事审判第二庭法官会议纪要》,人民法院出版社2018年版,第174页。相反观点,参见徐阳光:《破产法视野中的银行贷款加速到期与扣款抵债问题》,载《东方法学》2017年第1期,第98页。

㊻参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》(法释[2013]22号,法释[2020]18号修改,以下简称《破产法解释二》)第14条。

④⑦参见许德风:《破产法论:解释与功能比较的视角》,北京大学出版社2015年版,第405页。

④⑧参见韩长印、张玉海:《借款合同加速到期条款的破产法审视》,载《法学》2011年第11期,第41页。

④⑨参见胡利玲、柴都韵:《破产程序中金融衍生交易特殊保护的正当性及其具体规则》,载《河南财经政法大学学报》2020年第4期,第54页。

⑤⑩ UCC, §§9-104, 9-314; P. Van Ommeslaghe, *Thaïté de droit civil belge—Tome II: Les obligations*, Bruylant, 2013, n°1580, p.2262; [美]查尔斯·J.泰步:《美国破产法》,韩长印等译,中国政法大学出版社2017年版,第624页。

⑤⑪暂不讨论承租人已预付全部租金的“以租抵债”类型,此时主要涉及租赁合同的履行而与债权担保关系较弱。

⑤⑫参见浙江省绍兴市越城区人民法院(2019)浙0602民初5331号民事判决书。

⑤⑬当然债务人乙可放弃期限利益,提前清偿A债权。

⑤⑭若甲于10月按时清偿B债权,则只有A债权履行的问题,此时担保效力较弱。

⑤⑮类似观点,参见黄茂荣:《债法通则之三:债之保全、移转及消灭》,厦门大学出版社2014年版,第214页。当银行账户抵销权与账户上的担保权益冲突时,《美国统一商法典》第9-327(3)条认为前者优先。

⑤⑯就前述客户将其对银行的权利质押给后者,并不适用《民法典》第768条,因账户质押的对抗模式是银行的控制。

⑤⑰若甲于10月按时清偿了B债权,则乙清偿A债权100万元即可,即面对丙时乙的利益状况与其面对甲时是一样的。

⑤⑱参见许德风:《破产视角下的抵销》,载《法学研究》2015年第2期,第140页。

⑤⑲参见司玉琢主编:《海商法》(第4版),法律出版社2018年版,第245页。

⑥⑰参见王泽鉴:《民法物权》(第2版),北京大学出版社2010年版,第406页。

⑥⑱参见谢在全:《民法物权论》(下册·修订7版),新学林出版社2020年版,第543页。

⑥⑲参见傅鼎生:《傅鼎生讲物权法》,上海人民出版社2017年版,第243页。

⑥⑳参见孙鹏:《完善我国留置权制度的建议》,载《现代法学》2017年第6期,第35页。

⑥㉑参见朱虎:《债权转让中对债务人的延续性保护》,载《中国法学》2020年第5期,第156页。

⑥㉒同上注,第156页。

⑥㉓ M. Van Quickenborne, *«Réflexions sur la connexité juridique, justifiarn la compensation après la faillite»*, note sous Cass., 25 mai 1989, R. C. J. B., 1992, n°37, p.383.

⑥㉔参见谢鸿飞:《违约责任与侵权责任竞合理论的再构成》,载《环球法律评论》2014年第6期,第10页。

⑥㉕参见王文胜:《论合同法和侵权法在固有利益保护上的分工与协作》,载《中国法学》2015年第4期,第206页。

⑥㉖ F. Danos, *«La connexité en matière de compensation»*, D., 2015, p.1655.

⑥㉗ S. Reifegerste, *«La connexité de créances contractuelles: pour une approche juridique d'une condition originale de la compensation»*, LPA, n°67, 4 avril 2000, p.6.

⑥㉘参见王洪亮:《〈合同法〉第66条(同时履行抗辩权)评注》,载《法学家》2017年第2期,第168页。

⑥㉙参见孙维飞:《〈合同法〉第42条(缔约过失责任)评注》,载《法学家》2018年第1期,第182页。

⑥㉚参见李宇:《后合同义务之检讨》,载《中外法学》2019年第5期,第1270页。

⑥㉛ J. Ghestin, M. Billiau et G. Loiseau, *Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, 2005, n°1068, p.1085.

⑥㉜参见杨瑞贺:《论债权让与中债务人的抵销权》,载梁慧星主编:《民商法论丛》2020年第1期,社会科学文献出版社2020年版,第30页。

⑥㉝参见杨瑞贺:《比较法视角下债权让与中债务人抗辩的类型化考察》,载《国外社会科学前沿》2021年第5期,第80页。

⑥㉞参见《联合国国际贸易中应收账款转让公约》第9条第2款、第18条第3款;《欧洲示范民法典草案》第III-5:116条第2款(b)项; Christian von Bar and Eric Clive(eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference(DCFR)*, Sellier, 2009, p.1076.

⑥㉟参见刘骏:《主合同无效后担保权存续论》,载《比较法研究》2021年第2期,第68页。

⑥㊱有学者认为抵销权行使时主动债权数额须确定。参见申海恩:《论抵销适状》,载《东南大学学报(哲学社会科学版)》2020年第4期,第88页。

⑥㊲ See Reinhard, Zimmermann, *Comparative Foundations of a European Law of Set-off and Prescription*, Cambridge University Press, 2002, p.54.

⑥㊳同上注,第56页。

⑫J. François, *Les obligations, régime général*, 5^e éd., *Economica*, 2020, n°107, p.94.

⑬参见娄爱华:《抵销预期的发现及其价值——以保证金的破产抵销为线索》,载《法学研究》2022年第2期,第96页。

⑭F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Cours de droit civil-obligations-régime*, PUF, 2013, n°98, pp.186 à187.

⑮参见《国际商事合同通则》第8.1条第2款;《欧洲示范民法典草案》第III-6:103条;《法国民法典》第1348-1条。

⑯若干国际示范法未采溯及力,参见《国际商事合同通则》第8.5条;《欧洲合同法原则》第13:106条。对抵销溯及力的批判, v. P. Pichonnaz, *La compensation-analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, Éditions Universitaires Fribourg Suisse, 2001, p.672;张保华:《抵销溯及力质疑》,载《环球法律评论》2019年第2期,第101页。

⑰参见《法国民法典》第1348-1条第2款。

⑱O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des obligations, commentaire article par article*, 2^e éd., LexisNexis, 2018, p.899.

⑲E. Cadou,《Justice privée et procédures collectives》, *RTD com.*2000, n°11, p.817.

⑳参见龙卫球主编:《中华人民共和国民法典合同编释

义》(上),中国法制出版社2020年版,第246页。

㉑参见耿林:《诉讼上抵销的性质》,载《清华大学学报(哲学社会科学版)》2004年第3期,第88页;刘哲玮:《论诉讼抵销在中国法上的实现路径》,载《现代法学》2019年第1期,第154页。

㉒同上注,刘哲玮文,第149页;赵旭:《论我国民事诉讼中抵销的审理模式》,载《天津法学》2016年第3期,第14页。

㉓参见最高人民法院(2004)民二终字第125号民事判决书。

㉔参见张保华:《抵销抗辩中的关联性与确定性:实体法与程序法交织的视角》,载《法律适用》2020年第9期,第67页。

㉕参见刘哲玮:《论诉讼抵销在中国法上的实现路径》,载《现代法学》2019年第1期,第156页。

㉖See Reinhard Zimmermann, *Comparative Foundations of a European Law of Set-off and Prescription*, Cambridge University Press, 2002, p.56;《法国民法典》第1348-1条第1款。

㉗See Nils Jansen and Reinhard Zimmermann(ed.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford University Press, 2018, p.2966.

㉘参见刘学在:《论执行程序中的抵销》,载《河南财经政法大学学报》2017年第2期,第16页。

Applicable Conditions and Systematic Effects of Setoff Right of Related Claims: From the Perspective of Item 2 of Article 549 of the Civil Code

Liu Jun

Abstract: The transaction set-off, instituted by the article 549 of Civil Code, could also find its applications in the procedure of civil enforcement and in the insolvency. It's a defense arising from the original contract, so that an assignee can't demand the debtor to perform without assuming the charge of its claim. The balance between the claim and the counter claim should be respected, even if one of them is assigned or seized. Comparing to the legal set-off, the transaction set-off shows some characteristics in the matter of its invocation and its effect. The connected claims could also derive from the quasi-contractual relationships or the connected contracts as the same as a synallagmatic contract. The convention by which the parties stipulate their claims are connected is in principle valid, under reserve of the avoiding power in bankruptcy. It's a form of claim's pledge. The damages due to a non-respect of security obligations aren't connected with the contractual claims. The debtor can't invoke against the assignee of monetary claims or the assignee of non-monetary claims in good faith a defence which is based on breach by the assignor of a prohibition on assignment.

Key words: connected claims; set-off; assignment of claims; civil enforcement; insolvency