

外币债务如何履行？

李建星*

摘要 在中国坚定不移推进高水平对外开放的背景下，私人交易有越来越多的可能会牵涉到外币债务。但是，关于“外币债务如何履行”，既有观点在给付标的、债务范围、履行替代等方面存在重大争议。故而，有必要立足于《民法典》第 514 条建构外币债务履行的教义学规范体系，回应实践问题，填补理论缺失。因为金钱债务的财产价值与给付标的具有可分离性，所以，应以允许变更给付标的之简单外币债务作为构建任意性规范的基础。由债务人决定给付标的变更的比较法立场缺乏充足理据。《民法典》第 514 条交由债权人变更给付标的之规范模式，有助于阻却当事人的投机行为。相较于实际支付日方案、债权人有限选择的修订方案，根据债务届期日的通行汇率划定债务范围可维持债务关系的稳定。外币债务可以与其他金钱债务抵销，除非被动债权的可替代性已被排除。

关键词 金钱债务 外币债务 代替权 汇率 抵销

一、问题的提出

在中国坚持改革开放基本国策，坚定不移推进高水平对外开放的背景下，私人交易有越来越多的机会牵涉外币债务。以中国为实际履行地，以人民币之外的货币为记账单位的金钱债务，即为外币债务。^{〔1〕} 此类债务多见于信用证、独立保函、货物买卖、运输合同、建工合同等领域。纵观比较法，外币债务履行的规范是债法总则不可或缺的部分，如《德国民法典》第 244 条、《瑞士债务法》第 84 条等。我国《民法典》第 514 条可能具备类似功能，此条规定“以支付金

* 上海政法学院余山特聘岗教授。本文系 2023 年度上海市“曙光计划”项目（项目编号：23SG56）的阶段性研究成果。

〔1〕 也有观点采狭义定义，将外币债务限于以外币为给付标的的债务。参见陈自强：《契约之内容与消灭》（第五版），2022 年自版发行，第 120 页。

钱为内容的债,除法律另有规定或者当事人另有约定外,债权人可以请求债务人以实际履行地的法定货币履行”。但是,此条却被误用为金钱债务的请求权基础。^{〔2〕}新近的《最高人民法院关于外币及港澳台货币逾期付款利息计算标准的批复》(法释〔2025〕2号)越过了前述疑惑,直接解答了外币债务不履行的法律适用问题。

关于“外币债务如何履行”,既有观点在给付标的、债务范围、履行替代等方面存在重大争议。

第一,给付标的确定。当事人就此的合意理应得到尊重,只是,此类合意可能无法顾及各种外币债务,甚至同一债务的不同环节。比如,在独立保函中,当事人的合意通常只会限定开立人向受益人支付的币种,^{〔3〕}并未延伸至开立人对申请人的追偿关系。既然连深谙外币交易商事主体都存在合意遗漏,民事主体也就更欠缺管控交易细节的意愿与能力了。那么,外币债务的给付标的是应当维持支付原定外币,抑或可变更为支付人民币呢?

裁判者就此各行其是。最高人民法院对于给付标的变更持宽松态度,允许改用人民币支付美元债务。^{〔4〕}然而,部分裁判观点持反对意见,坚持外币债务不得改用人民币支付;^{〔5〕}更有裁判观点无视原告改用人民币的诉求,判决被告继续支付记账单位所涉外币。^{〔6〕}

第二,给付标的决定权配置。倘若给付标的可以变更,却又缺乏合意安排,可否依单方意思决定变更?如果可以,哪一方有权决定?法律规范与裁判实践观点对立。在执行程序中,《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息适用法律若干问题的解释》(法释〔2014〕8号)第5条第1款规定,申请执行人(债权人)可以决定执行原定外币或者人民币。相反,在审判程序中,最高人民法院提出,债务人可以在履行过程中变更币种。^{〔7〕}前后立场虽然指向不同程序,却没有区别对待的理由。

第三,由汇率决定的债务范围。与继续支付原定外币不同,改用人民币支付势必需依赖汇率确定债务范围。当事人自行约定外币与人民币的兑换比率,未必能覆盖涉及汇率的全部环

〔2〕 此种裁判意见甚多。参见刘泾念与泾阳县招待所建设工程施工合同纠纷案,陕西省泾阳县人民法院民事判决书,(2021)陕0423民初878号;黄太春、赵友保民间借贷纠纷案,湖南省新田县人民法院民事判决书,(2022)湘1128民初399号。《民法典》第514条并未新增请求权,只是对其他请求权基础法律效果的具体化,不应定性为请求权基础。

〔3〕 这种约定一般是通过适用国际商事惯例来达成的。《国际商会见索即付保函统一规则》(URDG758)第21条a款规定,“担保人应按照保函中指明的货币对相符索赔进行付款”。

〔4〕 在“江西天宇科技有限公司、中国银行股份有限公司江西省分行信用证纠纷案”中,保函开立人在向受益人支付了美元后,向申请人追偿要求其支付相应数额的人民币,得到了最高人民法院的支持。参见最高人民法院民事判决书,(2019)最高法民终1961号。

〔5〕 参见钟程飞与李华清委托理财合同纠纷案,广东省高州市人民法院民事判决书,(2019)粤0981民初3327号。

〔6〕 参见昌邑市华伟布业有限公司、瑞美出口有限公司定作合同纠纷案,山东省高级人民法院民事判决书,(2021)鲁民终702号。

〔7〕 参见中国华阳金融租赁有限责任公司清算组与中国建设银行股份有限公司北京平谷支行、北京贝特实业公司借款担保合同纠纷案,最高人民法院民事判决书,(2010)民提字第86号。

节。首先,当事人通常不会触及迟延支付阶段的汇率。其次,即便约定了“正向”支付义务的汇率,也无法延及合同解除等“反向”返还义务。^{〔8〕}更严重的是,大量交易仅约定了外币数额,既未顾及给付标的变更,更不会另外指明汇率。这要求提炼出任意性规范来填补约定的遗漏。

但是,相应的任意性规范阙如。于是,裁判者采用截然不同日期之汇率来确定债务范围。部分裁判者按照债务关系内各时点的汇率确定,包括债务届期日、^{〔9〕}实际支付日、^{〔10〕}有利于债权人日^{〔11〕}等。还有部分裁判者转而依据诉讼程序内各时点的汇率确定,如起诉日、^{〔12〕}最后言词辩论日、^{〔13〕}判决日^{〔14〕}等。甚至在个别案件中,债权人主张以债务届期日为汇率日,债务人抗辩要求选用起诉日,裁判者却以实际支付日为准。^{〔15〕}

第四,履行及其替代方式。债务人按照债务范围向债权人移转给付标的,可以履行外币债务,当无疑问。只是,抵销这种替代方式需要特别关注。这是因为,一方面,裁判实践肯认外币债务与人民币债务的抵销,^{〔16〕}另一方面,部分学说却持否定意见。^{〔17〕}至于记账单位币种不同的外币债务间可否抵销、是否要考虑记账单位的可自由兑换性等话题,亦缺乏实质分析。

为了回应上述法律实践提出的种种疑问,本文试图立足于《民法典》第514条建构外币债务履行的教义学规范。当中的理论意义为,拓展金钱债务的想象空间,补全债法一般规则,并作为后续研究的“起点”。

〔8〕 比如,在“威格公司、辽宁奉天机械贸易有限公司船舶买卖合同纠纷案”中,买受人在支付了欧元后行使法定解除权要求返还人民币,当事人就完全缺乏有关汇率的合意。参见辽宁省高级人民法院民事判决书,(2018)辽民终806号。

〔9〕 参见芜湖格力精密制造有限公司、上海颢德精密机械有限公司买卖合同纠纷案,最高人民法院民事判决书,(2020)最高法民终1072号。

〔10〕 参见四维实业(深圳)有限公司等与东莞惠而美工艺制品有限公司股权转让纠纷案,广东省高级人民法院民事判决书,(2019)粤民终880号。

〔11〕 此裁判意见认为,汇率兑换日应按有利于债权人原则和损失弥补原则来确定。参见惠州市华晨创业投资有限公司、广州雄丰玻璃工艺制品有限公司与公司有关的纠纷案,广东省高级人民法院民事判决书,(2018)粤民终1080号。

〔12〕 参见中国出口信用保险公司广东分公司、李巧玲进出口信用保险合同纠纷案,广东省高级人民法院民事判决书,(2019)粤民再67号。

〔13〕 参见黄伟明等劳动争议纠纷案,北京市第一中级人民法院民事判决书,(2023)京01民终3586号。

〔14〕 参见中国银行股份有限公司辽源分行与吉林麦达斯铝业有限公司破产债权确认纠纷案,吉林省高级人民法院民事判决书,(2020)吉民终335号。

〔15〕 参见东莞市鸿生五金塑胶科技有限公司与POWERLITEINDUSTRIALLIMITED(利光实业有限公司)买卖合同纠纷案,东莞市第二中级人民法院民事判决书,(2018)粤1972民初10090号。

〔16〕 参见方彬彬、中信银行股份有限公司深圳分行金融借款合同纠纷案,最高人民法院民事判决书,(2019)最高法民终1375号。

〔17〕 参见韩世远:《合同法总论》(第四版),法律出版社2018年版,第704页。

二、债务目的支配之给付标的确定

当事人约定在中国履行 10000 美元的外币债务时，嗣后之给付标的应当维持为美元抑或可变更为人民币？《民法典》第 514 条通过容许债权人请求“以实际履行地的法定货币履行”，表达出了可变更为人民币的隐含立场。但是，此立场不能自动证成该条的内在正当性。对其正当性的追问是，以某种货币为记账单位的金钱债务，为何可以将其他货币作为给付标的？同时，《民法典》第 514 条对隐含立场设置了例外，即“除法律另有规定或者当事人另有约定”。依此，外币债务的记账单位可以不同于给付标的，构成填补合意缺失的任意性规范；而金钱债务的记账单位等同于给付标的，却要求法定或当事人约定。当中的正当性又为如何？

（一）现有学说之不足

首先，部分观点试图证成《民法典》第 514 条的隐含立场，但所持的理据不足为信。理据一，从债务关系中抽离，认为改用人民币支付债务是由“法定货币”的特殊地位所致。^{〔18〕}理据二，回归债务关系，避免债务人支付外币时遭遇外汇管制，通过改用人民币支付予以优待。^{〔19〕}然而，这两项理据都站不住脚。先看理据一。当事人选择以外币为记账单位，存在受此拘束的意愿。其中原因既可能是债权人旨在取得记账单位所涉外币，也可能是债务人只能提供该外币，甚至二者兼而有之。通过“法定货币”的特殊地位强制债务人支付人民币，以及要求债权人受领之，均属于对私人交易的不当外部干预。再看理据二。法律规范对于债务关系的架构，必须兼顾债权人、债务人双方。债权人对于取得记账单位所涉外币，可能存在方便后续使用等特殊利益。贸然给予债务人“单边”优待，允许其支付人民币，势必冲击债权人的利益，造成债务目的不能实现。

其次，还有学者根据给付标的的维持抑或变更，区分外币债务的不同类型。其将外币债务区分为实际（真正）与简单（不真正）外币债务，^{〔20〕}前者的债务人必须支付记账单位所涉外币，而后的债务人可以变更给付标的。不过，此观点即便可值赞同，也没有揭示给付标的变更之正当性。此外，应以实际外币债务还是以简单外币债务作为实践上的经验类型填补合意缺失，同样未得以明确。

（二）债务目的与给付标的确定之比较法演进脉络

外币债务之目的与给付标的的间互相关系的探讨，可以追溯到西欧中世纪的钱币交易实践

〔18〕 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典合同编释义》，法律出版社 2020 年版，第 116 页。类似观点还存在于日本的裁判实践。日本的裁判者主张，《日本民法典》第 402 条确立了“以具有强制通用力的货币进行清偿”的原则，用以补充第 403 条，判定履行请求、执行都使用日元。日本判例，最高裁判所 1975 年 7 月 15 日判决，最高裁判所民事判例集 29 卷 6 号 1029 页参照；日本学说总结，潮见佳男：『新債權総論 11』（信山社，2017 年）228—229 页参照。

〔19〕 参见杨立新：《债法》（第二版），中国人民大学出版社 2018 年版，第 38 页。

〔20〕 陈自强称之为真正外币债务与不真正外币债务。参见陈自强，见前注〔1〕，第 120—121 页。

及其配套规则。从中世纪习惯法到现代实定法的三条演进脉络,塑造了比较法学说的基本认识。

第一条脉络展示了金钱债务之目的。中世纪的西欧一直沿用弗洛林、磅、先令、便士等记账单位表示债务范围。但是,因为当时大多交易的数额较低,只需要使用到单位价值较小的便士,由此逐渐导致交易主体只拥有单位价值较小的钱币,而表示金币的弗洛林、表示银币的磅成为“幽灵钱币”。^[21]在此基础上,债务人普遍使用单位价值较小的钱币来清偿以弗洛林或磅为记账单位的大额债务。比如,因为贵金属含量相等,债务人提供 240 便士便可清偿 1 磅的金钱债务。此交易实践清晰地展现出当时有关金钱债务的两项重要观念:其一,金钱债务之目的在于让债权人获得一定数量的贵金属;其二,只要获得的贵金属含量相同,债务人提供的给付标的就可以不同于债务的记账单位。

第二条脉络指向不同铸币间的关系。当时的各个城市自行铸币,故而产生了诸多小范围的铸币区。然而,商业交易追求统一市场,势必跨越单一铸币区。这引发了大量以其他铸币区发行钱币为记账单位的金钱债务,即外币债务。上述有关金钱债务的观念也延伸至此,并形成了一项重要的习惯法规则:债权人必须接受外国货币和记账单位以外的钱币,只要这种钱币在支付地并不罕见,以及不会显著损害债权人的财产利益。^[22]换言之,只要贵金属含量相同,债务人提供本国钱币清偿外币债务,或者提供外国钱币清偿本币债务,均无不可。由此,外币债务不要求给付标的“绑定”在记账单位所涉外币。

第三条脉络直到晚近才出现,即容许部分外币债务限定给付标的。在贵金属含量之外,金钱债务可否追求以特定币种为载体的额外利益呢? 1861 年颁布的《德意志普通商法典》第 336 条第 2 款对此予以肯定,“若合同所指钱币种类在支付地不流通,或者仅为计算货币,可以……本国钱币支付,除非通过使用‘实际’(effektiv)或类似表述,明定以合同所指的币种种类为支付”。据此,当事人对于外币债务所涉钱币具有了超越贵金属之外的利益,可以通过具体约定排斥支付本国钱币。在制定《德国民法典》时,因为帝国司法局预备委员会的建议,^[23]前款规定最终演化为如今《德国民法典》第 244 条第 1 款,即“应于本国支付的金钱债务,系以欧元外的货币指示者,得以欧元支付。但明示约定应以该种货币支付者,不在此限”。按此文义,德国学者根据给付标的是否限定在记账单位所涉外币,区分出两类外币债务。其一,仍可支付本国货币的简单外币债务(einfach Fremdwährungsschuld)。其

[21] 参见(意)卡洛·M. 奇波拉:《地中海世界的货币、价格与文明(5—17 世纪)》,宁凡译,上海书店出版社 2023 年版,第 69—73 页。

[22] Vgl. Gustav Hartmann, Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden, 1868, S. 120.

[23] Vgl. Horst Heinrich Jakobs/Werner Schubert (Hrsg.), Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Recht der Schuldverhältnisse, Band I, § § 241-432, 1978, S. 63.

二,只能支付记账单位所涉外币的实际外币债务(effektiv Fremdwährungsschuld)。^[24] 鉴于实际外币债务须以当事人特别约定为前提,以此为反面推论,应以简单外币债务及其相关规则作为填补合意缺失的任意性规范。

(三)外币债务目的对给付标的确定之双重证成

1. 给付标的可变更之证成

澄清比较法的演进脉络,还原其历史场景与制度原意,不应止步于考据,更应阐明其现实观照意义。依托比较法的演进脉络审视之,现今权威学者在论及金钱债务之目的时,只是使用了“财产价值”的抽象概念取代贵金属的实际存在。拉伦茨认为,金钱债务之目的是债权人借此获得处分可能性(Verfügungsmöglichkeit),即以债务名义金额为表示的非物质财产价值(unkörperlicher Vermögenswert)。^[25] 塞巴斯蒂安·奥姆勒(Sebastian Omlor)更是将金钱债务描述成“价值创造债务”(Wertverschaffungsschuld)。^[26] 按此,金钱债务旨在使得债权人获取以货币为载体的财产价值。

上述中世纪关于金钱债务的重要观念将贵金属作为基点,用以沟通不同钱币。那么,取代贵金属的财产价值亦可互通,联结不同种类货币。外币债务之给付标的固定与否,就不具有决定性意义了。申言之,外币仅发挥记账单位的功能,框定该债务为债权人提供的财产价值。只要给付标的可以承载财产价值,是维持记账单位所涉外币,还是变更为包括人民币在内的其他货币,均无不可。由此,《民法典》第 514 条容许变更给付标的之隐含立场便具备了正当性。

哪种货币可作为偏离记账单位所涉外币之给付标的呢?实际履行地的法定货币属于双方利益的“公约数”。这是因为,按照金钱债务归属于赴偿之债的交易原型,债权人在获取其所在地的法定货币后,无须另行兑换就可即时使用。债务人也可避开支付外币可能遭遇的外汇管制要求。基于此,以实际履行地的法定货币取代记账单位所涉外币,可以推断为当事人的典型合意。而且,由于外币债务本就为允许以其他货币取代记账单位所涉外币留出了空间,所以债务人支付实际履行地的法定货币就是原定给付,而非代物清偿,不要求当事人达成额外合意。比如,如果外币债务的实际履行地在中国,人民币作为中国的法定货币,即为适格的原定给付。

2. 两类外币债务“原则—例外”关系的证成

在简单外币债务与实际外币债务之间,应以前者作为实践上的经验类型,用以填补合意缺失。原因是,外币债务之通常目的是使得债权人获取以货币为载体的财产价值,故以外币为记账单位只需维持“弱拘束力”,^[27]并不排斥以其他币种作为给付标的。

[24] Vgl. Karsten Schmidt, in: Staudinger BGB, 12. Aufl., 1983, § 244, Rn. 7 f.

[25] Vgl. Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, 14. Aufl., 1987, S. 167.

[26] Vgl. Sebastian Omlor, Geldprivatrecht, 2014, S. 257.

[27] 已有裁判者意识到记账单位所涉外币的“弱拘束力”,认为,“需要向信用证收款人支付美元,而美元结算并非当事人之间排他性结算方式”。某某银行股份有限公司诉某某家具有限公司等信用证融资纠纷案,浙江省杭州市中级人民法院民事判决书,(2013)浙杭商外初字第 7 号。

相反,当事人也可采取实际外币债务的构造,排除使用其他币种进行清偿,并限定以记账单位所涉外币作为给付标的。其中理由是出于分配汇率波动风险,抑或方便后续使用,在所不问。此种排除给付标的变更之意愿与超越财产价值的特殊追求,必须经由法律专门规定或当事人合意指明。由此,《民法典》第 514 条例外地维持记账单位等同于给付标的之正当性,亦得以揭示。

(四)小结:《民法典》第 514 条确定给付标的之解释论

根据以上结论,《民法典》第 514 条在给付标的确定方面之解释论即得以呈现。第一,外币债务也是“以支付金钱为内容的债”,构成简单外币债务,允许变更给付标的。第二,若实际履行地在中国,根据“以实际履行地的法定货币履行”之规定,支付人民币也可以清偿外币债务。前述二者的结合,构成了外币债务给付标的确定之任意性规范,可以填补合意遗漏。第三,“法律另有规定或者当事人另有约定”可将外币债务构造为实际外币债务,排除给付标的之变更。于此,债务人只能支付记账单位所涉外币。

三、给付标的之决定权配置

在以简单外币债务作为实践上的经验类型之前提下,需要进一步探究,谁可以决定给付标的之维持或变更?在双方合意之外,《民法典》第 514 条将决定权配置给债权人,“债权人可以请求债务人以实际履行地的法定货币履行”。然而,比较法的基本立场是由债务人决定。比如,《国际商事合同通则》第 6.1.9 条第 1 款规定,“如果金钱债务是以付款地货币以外的货币表示,债务人可以用付款地货币支付”。^[28]在中外配置方向截然相反的背景下,《民法典》第 514 条交由债权人决定是否具有正当性?

(一)债务人决定的比较法立场考证与反思

债务人决定给付标之变更的比较法立场,是汇票作为中世纪重要贸易支付方式与国家货币意识共同促成的结果。^[29]如今的商业史学者将汇票视为中世纪鼎盛时期最重要的金融创新工具。这是因为,其不单可以规避教会关于高利贷的禁令,还具有国际信贷和货币兑换的功能。^[30]16 世纪后,随着国家货币意识的兴起,适用外币为记账单位的汇票愈发具有“实际外币债务”的特征,要求债务人支付记账单位所涉币种。于是,降低交易成本的需求催生了由债务人决定给付标的之立场。兹以一例予以阐明。汇票以跨境交易的通行货币法郎发行,并在

[28] 《德国民法典》第 244 条第 1 款与《瑞士债务法》第 84 条第 2 款没有明确授权由债务人决定,但通说均持此立场。Vgl. Stefan Grundmann, in: MünchKomm BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 245, Rn. 96; Rolf Weber, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd VI/1/4, 2. Aufl. 2005, § 84, Rz. 323.

[29] Vgl. Helmut Grothe, Fremdwährungsverbindlichkeiten, 1999, S. 475.

[30] 参见(美)埃德温·S. 亨特、詹姆斯·M. 默里:《中世纪欧洲商业史:1200—1550》,司艳译,上海财经大学出版社 2023 年版,第 72 页。

票据债务人(付款人)所在的 Y 国出示。为了兑现汇票,债务人需要将所拥有的 Y 国钱币用马车或轮船先从 Y 国运送至法国,兑换出法郎,再运回 Y 国向债权人支付。^{〔31〕} 由此,发生了以 Y 国钱币兑换法郎的费用,以及“一来一回”的两次运输成本总共三笔支出。为免于此,当时的意大利汇票法允许付款人使用其本地货币支付。^{〔32〕} 由付款人决定支付本地货币替代汇票记账单位所涉外币的立场,逐步拓展为由债务人决定给付标的变更之一般规则,^{〔33〕}并得到普遍接纳。

但是,上述比较法立场绝非唯一正解。由上例可知,此立场隐含着两项互相依存的前提:一,往取之债;二,“债务人在其所在地拥有本地货币”。首先,往取之债已经被赴偿之债取代,当下的规范体系以赴偿之债为交易原型,填补金钱债务履行地的合意漏洞。比如,按照《民法典》第 511 条第 3 项前段,在约定不明时,金钱债务属于赴偿之债,在债权人所在地履行。按此,叠加以实际履行地的法定货币替代给付的规则,将导致降低债务人交易成本的意旨落空。按照与当事人所在地的关联性,记账单位逻辑上存在三种可能:债权人所在地货币、债务人所在地货币或第三种货币。①在选用债权人所在地货币为记账单位的场合,与可决定变更之给付标的相同,没有决定权的适用空间。②在以债务人所在地货币或第三种货币为记账单位的场合,债务人因为受制于赴偿之债的定性而无法实现交易成本的减免。缘由在于,不改变给付标的,继续以记账单位所涉外币支付,债务人需要承担资金移转的成本;改变给付标的,转以债权人所在地货币支付,其只得自行支出兑换费用。其次,为了避免由债务人决定给付标的变更之立场被动摇,可能还有观点试图修订上述第二项前提。此观点提出,债务人在债权人所在地拥有该地法定货币,允许其变更给付标的,依然有助于降低交易成本。^{〔34〕} 然而,这只是将债务人货币资产配置的偶然事件“置换”为交易常态,不足以从一般意义上证成债务人应当获得决定权。

(二) 债权人决定给付标的之妥当性

《民法典》第 514 条将决定权配置给债权人的正当性,可以债务届期日为界限分别观察。在债务届期前,由债务人抑或债权人决定替代给付的区别不大。因为在简单外币债务之内,双方均有给付标的的可能不同于记账单位所涉外币的预期。然而,在债务届期后,由债权人决定替代给付至关重要。这是因为,此立场有助于遏制当事人的投机行为,促进债务的诚信履行。此

〔31〕 Vgl. Ulrich G. Schroeter, Die Fremdwährungssubstitutionsbefugnis des Zahlungsschuldners (Art. 84 Abs. 2 OR) im internationalen Handel, FS Handschin, 2020, S. 587.

〔32〕 Vgl. Arthur Nussbaum, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, 1925, S. 209 f.

〔33〕 Vgl. Bernd von Hoffmann, Deliktischer Schadensersatz im internationalen Währungsrecht, FS Firsching, 1985, S. 139.

〔34〕 《国际商事合同通则》的制定者所举示例隐含了这种主张:一家 X 国的公司收到了 Y 国买家的机械订单,价格以美元表示。如果 Y 国买家觉得更方便,它可以用 X 国的货币欧元支付价格。See UNIDROIT Principles Art. 6.1.9, Official Comment 1 (2016).

时,当事人分别呈现出如下两种利益状态。

第一,债务人丧失了投机的动力。《联合国国际货物销售合同公约》咨询委员会已经提示了由债务人决定的弊端,“受损害方将会承受超出约定的风险,而且当支付货币持续贬值时,债务人将有动机尽可能地拖延支付”。^[35] 依此,债务人可以在债务届期后选择先不支付,并按照汇率波动情况,“投机”性地决定给付标的之币种。这无疑会激励债务人迟延履行,有悖于督促债务人及时履行的制度意旨。相反,若由债权人决定替代给付与否,便可避免之。例如,在外币汇率持续下跌的场合,债权人可以决定要求替代给付;在外币汇率上升的场合,债权人可以决定继续主张支付外币。由此一来,债务人拖延支付变得毫无意义。

第二,债权人无法进行投机。债权人貌似可以根据汇率涨跌实现投机,或者继续要求支付记账单位所涉外币,或者转向寻求本币。但是,其受制于债务人的主动履行。债务人可以通过及时支付外币,遏制债权人实施投机行为。这也激励了债务人及时履行。

(三) 债权人变更给付标的之构造

债权人要求债务人以人民币替代记账单位所涉外币的权利,通常被称为代替权。对此的定性存在两种不同的观点。一种可称之为要约说。^[36] 另一种可谓为形成权说。^[37] 二者的主要区别在于,债权人是否受到变更为以人民币支付的意思之拘束。按要约说,若债务人并未支付人民币,债权人还可继续请求支付记账单位所涉外币。反之,形成权说限定债权人只得继续要求支付人民币。两相比较,应采形成权说。原因在于,债权人行使代替权的内心真意,旨在获取人民币作为替代给付,而非给予债务人再次支付记账单位所涉外币的机会。这有利于维持债权人行使权利的拘束力以及债务人提供给付标的之信赖。

债权人可以按照普通形成权的行使方式,变更简单外币债务。其可以通过单方意思表示的方式行使代替权。交易实践中的常见行使方式是,债权人在向债务人发出的付款主张中,表明“金额总计为人民币 XXX 元,备注的美元金额合计为 XXX 美元”。^[38] 此外,债权人也可以在诉讼请求中,表达行使代替权的意思,“判令支付 XXX 外币(折合人民币 XXX 元)”。

债权人行使代替权与债务人支付间的互动关系,有必要以债务履行期届至为界线进行区别对待。这牵涉到债务的可履行性。首先,从债务发生到债务履行期届至前,债权人可自主行使代替权,除非当事人明确约定该权利的行使期间。相对应,因为债务在此期间未具有可履行性,故债务人无法影响给付标的。其次,在债务履行期届至后,在债权人行使代替权与债务人支付外币之间存在“时间竞赛”。缘由在于,债务已经具有了可履行性,故债务人可以通过支付记账单位所涉外币同时消灭债权人的代替权与整个外币债务,而债权人无权以行使代替权为

[35] See CISG Advisory Council Opinion No. 6, Calculation of Damages under CISG Article 74, para. 3.7.

[36] 参见黄茂荣:《债法通则之一:债之概念与债务契约》,厦门大学出版社 2014 年版,第 100 页。

[37] 参见陈自强,见前注[1],第 291 页。

[38] 予墨(上海)国际贸易有限公司与深圳美新国际货运代理有限公司等海上货运代理合同纠纷案,上海市高级人民法院民事判决书,(2022)沪民终 583 号。

由拒绝受领之。反之,债权人在支付行为前行使代替权,就会对债务人产生拘束力,限定其只能支付人民币。

四、基于汇率的债务范围划定

在给付标的不发生变更的场合,原债务范围继续对当事人产生拘束力,债权人原给付请求权、债务人外币支付义务二者的数额维持不变。不过,在给付标的发生变更,转而使用人民币支付时,就必须借助汇率划定债务范围了。但是,《民法典》第 514 条对于填补汇率合意所需要的汇率类型、地点、日期三项类型要素未置一词,亟待填补。

在上述三者间,对债务范围影响较小的汇率类型、地点已有定论。《最高人民法院关于在涉外民商事案件审理中如何确定人民币兑主要外币汇率的请示的复函》([2006]民四他字第 30 号)针对汇率类型作出了规定,即适用中国外汇交易中心每个工作日公布的人民币对各主要货币的汇率中间价作为通行汇率。同时,多数观点主张援用实际履行地的汇率。^[39] 但是,债务范围影响最大的汇率日^[40]之确定缺乏共识,且非常棘手。原因是,在确定汇率日时,需要同时妥善处理汇率波动方向相反的两种案型。①汇率上升案型。如例 1:债务人须在 3 月 1 日向债权人支付 10000 美元,此时的美元对人民币汇率为 7.5。但是,债务人迟延到 4 月 1 日才支付,此时的汇率为 7.8。②汇率下跌案型。如例 2:债务人须在 3 月 1 日向债权人支付 10000 美元,此时的美元对人民币汇率为 7.5。但是,债务人迟延到 4 月 1 日才支付,此时的汇率为 7.2。那么,我国应当采取何种汇率日以填补《民法典》第 514 条的漏洞呢?

(一)划定债务范围的比较法方案检讨

1. 三种比较法方案及其演进轨迹

对于汇率日的确定,比较法也存在不同方案的“竞争”局面。其一,实际支付日方案。《德国民法典》第 244 条第 2 款、《葡萄牙民法典》第 558 条以债务人向债权人实际支付本币之日作为汇率日。英美法从经典的 *Miliangos v. George Frank Ltd.* 案(以下简称“*Miliangos* 案”)开始转采此方案。^[41] 其二,债务届期日方案。《意大利民法典》第 1278 条、《瑞士债务法》第 84 条第 2 款以债务届期日为准。其三,债权人有限选择的修订方案。该方案对前两者的修改体现为:①分别处理按时支付、迟延支付两阶段的汇率日;②允许债权人在债务人迟延支付时,于前述两个汇率日间择一划定债务范围。该方案见于《国际商事合同通则》第 6.1.9 条第 4 款、

[39] 参见王洪亮:《债法总论》,北京大学出版社 2016 年版,第 98 页;(葡)若昂·德·马图斯·安图内斯·瓦雷拉:《债法总论(第一卷)》,唐晓晴译,社会科学文献出版社 2020 年版,第 571 页。

[40] 缘由在于,浮动汇率在每天剧烈波动。以即期外汇市场人民币兑美元交易价为例,其每日浮动幅度在±1%到±2%间。

[41] *Miliangos* 案在外币债务领域具有里程碑意义。See *Miliangos v. George Frank Ltd* [1975] UKHL J1105-2. 中文文献可参见张晓静、张庆麟:“析外币债务判决中的 *Miliangos* 规则”,《现代法学》2011 年第 4 期,第 140—148 页。

《欧洲示范民法典草案》第 3-2:109 条第 3 款。

实际支付日方案、债务届期日方案的起源可以追溯到中世纪。为了配合“债权人必须接受其他钱币”的习惯法规则,同时避免债权人利益受损,另外形成了一项规则:债权人收到的贵金属重量,等同于债务产生时债务指向的钱币重量。^[42] 不过,由于钱币成色千差万别,为了实现在使用其他钱币支付时的便利,还是需要明确债务所指钱币与其他钱币间的比率。至于采用何时的比率,大多学者主张,债务人必须提供按支付清算时(tempore solutionis)比率得出的数额。^[43] 其可能是意识到,因为金属钱币在流通中难免遭受磨损,故而当中的贵金属含量会不可逆地持续下降。^[44] 只有按照实际支付时的比率,提供相应数额的其他钱币,方能保证债权人获得相应的贵金属重量。

不过,上述主张并未区分出按时支付与迟延支付两个阶段,仅着眼于债务人在债务届期时实际支付其他钱币的比率。此时,债务届期日与实际支付日的比率看似不同,实则合一。债务履行期要么是特定期日,要么是某一时段。于前者,因为债务人在债务履行期的“最小单位”内实际支付,债务届期日与实际支付日重合,钱币的比率随之相同。在后一情形中,债务履行期所涉时段旨在为债务人履行提供便利。如此一来,债权人自愿承受该时段内的钱币比率波动风险;债务人在其中的特定期日,提供以当日比率换算所得的钱币数量,就是足额支付。

表述不一、实质相同的两种方案先后进入了德国实定法。首先,《德意志普通商法典》第 336 条第 2 款采取了债务届期日方案,“若合同所指钱币种类在支付地不流通,或者仅为计算货币,可以依届期时的价值以本国钱币支付”。其后,在制定《德国民法典》时,起草者一开始只是以实际支付日方案来处理德意志各邦国钱币间的换算关系。^[45] 1881 年成立的第一委员会对起草者提供的文本作出两点修改。其一,鉴于 1871 年的货币改革将货币统一为帝国马克,并建立起不同面值间的固定换算比率,^[46]故而删除了处理各邦国钱币换算关系的条文;其二,将实际支付日移用至处理本国货币与外国货币的换算关系。^[47] 由此形成了《德国民法典》第 244 条第 2 款,“换算依支付时支付地之汇率为标准”。然而,针对此处的“支付时”是债务届期日抑或实际支付日,随后的裁判实践争议不断。直到 1921 年,帝国法院才确定了如下立场,“起决定作用的是实际支付时,而不是届期时,无论支付是在届期之前还是之后”。^[48]

英美法经历了与德国实定法基本相同的演变轨迹。长久以来,支配判例法的观点是违约

[42] Vgl. Hartmann (Fn. 22), S. 121.

[43] Vgl. Helmut Coing, *Europäisches Privatrecht*, Band I: *Älteres Gemeines Recht 1500 bis 1800*, 1985, S. 472.

[44] 参见奇波拉,见前注[21],第 75 页。

[45] Vgl. Jakobs/Schubert (Fn. 23), S. 59 f.

[46] 德意志第二帝国在 1871 年颁布了货币改革法令,统一了原来德意志各邦国的货币体系。参见(英)威廉·亚瑟·肖:《西方货币史》,赵亦彭译,台海出版社 2024 年版,第 232—233 页。

[47] Vgl. Jakobs/Schubert (Fn. 23), S. 61.

[48] RGZ 101, 312, 315. 此结论不乏反对意见。Vgl. Nussbaum (Fn. 32), S. 212.

日(即债务届期日)方案。但是,英国上议院在 Miliangos 案中“改弦更张”。该案的出卖人与买受人分别位于瑞士、英国。买受人迟迟未依约支付特定数额的瑞士法郎。在违约日与判决日间,瑞士法郎兑换为英镑的汇率上升。英国上议院放弃了违约日(即债务届期日)作为汇率日的判例法,而是转采实际支付日或者法院授权执行判决日。

修订方案起源于规制模式不同的国际公约。1934 年生效的《汇票和本票统一法公约》第 41 条第 1 款第 2 句、《支票法统一规则》第 36 条第 1 款第 2 句允许在迟延支付阶段,由债权人在实际支付日、债务届期日的汇率间选择其一划定支付义务的范围。但是,1967 年制定、至今未生效的《外国货币债务的欧洲公约》(European Convention on Foreign Money Liabilities)第 4 条采取了不同的规制模式,要求迟延支付的债务人补偿债权人的汇率贬值损失。^[49] 后来的示范法制定者认为后种规制模式“依赖于两项救济,可能造成诉讼程序重复”,^[50]予以舍弃。

比较法的演进轨迹清晰地展示了,填补汇率日合意遗漏的有关方案,由中世纪仅适用于按时支付阶段,逐步拓展至同时处理按时支付与迟延支付二者,并以后者为规制重点。所以,核心就在于参照何种汇率日方案处理迟延支付阶段的汇率波动。

2. 实际支付日方案与修订方案的内在缺失

实际支付日方案、修订方案均以迟延支付阶段为规制重点,以相应汇率明确债权人原给付请求权、债务人支付义务的数额。然而,两方案均存在内在缺失,无法周全处理汇率上升案型、汇率下跌案型。

(1) 共同缺失之一:处理汇率上升案型偏离原债务范围

两方案都试图在汇率上升案型中“优待”债权人,使其摆脱汇率波动风险,^[51]并获取超出原债务范围的金钱。在例 1 中,实际支付日方案迫使已经陷于迟延支付的债务人向债权人多支付 3000 元人民币。修订方案允许债权人选用实际支付日汇率,达致与前者同等的结果。但是,两方案均不可避免地偏离了原债务范围。在按时支付阶段,债权人在债务届期日,或者有权要求支付 10000 美元,或者根据代替权的效力,主张依当日汇率计算得出的 75000 元人民币。那么,在债务人迟延支付阶段,为何能够扩大原给付请求权的范围,让债权人获取超出原债务范围的本币数额呢?

更关键的是,支撑两方案的隐含假定并不牢固。在 Miliangos 案中处于主导地位的理查德·威尔伯福斯(Richard Wilberforce)法官论证道,实际支付日方案“应该实现的相对确定性

[49] 《外国货币债务的欧洲公约》第 4 条规定:“如债务人未在届期日付款,而在届期日之后,应付款项所使用的货币相对于付款地的货币贬值,则不论是以应付款项所使用的货币还是以上各条规定的付款地货币付款,债务人均应支付相当于届期日汇率与实际支付日汇率之间差额的额外款项。”

[50] See Ole Lando and Hugh Beale (eds.), *Principles of European Contract Law: Parts I & II*, The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 345.

[51] See Nils Jansen and Reinhard Zimmermann (eds.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 1894.

在于,债权人获得了不多于也不少于其所应得(bargained for)(特定数额)的瑞士法郎;这表明,无论以何种方式兑换为外币,其均应获得(特定数额)或与之相近的瑞士法郎……从而给予受害的原告最公平补偿其所受损失的损害赔偿数额”。^[52] 修订方案的制定者持同等看法,“货币换算权利绝不允许其金钱债务缩水”。^[53] 可见,两方案共同隐含了一项可称之为“原额换算”的假定,“债权人获取的本币可以在实际支付日换算回原定数额的外币”。然而,此假定并不符合债权人对该笔本币的用途,甚至可能完全相悖。

从逻辑上,该笔本币的用途存在三种可能性:直接使用、兑回记账单位或者兑为第三国法定货币。这三种可能性是否合乎上述假定,可以结合例 1 逐一审视。第一,债权人在中国继续使用所得的人民币,与上述假定无关。第二,债权人根据《民法典》第 514 条行使代替权,决定舍弃美元,获取人民币。可见,其典型意思旨在放弃上述假定,而非服从该假定对给付标的之安排。第三,比如,债权人试图再将人民币兑换为欧元。但是,欧元与美元、欧元与人民币的汇率不一定“同向”。申言之,在同一天内,75000 元人民币兑换为欧元所得之数额,可能反而多于通过 10000 美元兑换的欧元数额,进而造成上述假定的落空。如此看来,“原额换算”假定无视了本币各种用途的可能性,笼统地要求换算成记账单位。这已经构成了对经验类型的误认,不宜以此作为交易原型,并架构任意性规范。

(2) 共同缺失之二:处理汇率下跌案型的结果有失妥当

首先,实际支付日方案在汇率下跌案中陷于自相矛盾。威尔伯福斯法官判定,实际支付日方案或者法院授权执行判决日方案“最接近地保障债权人准确之应得”。^[54] 若依此假定,债权人按照实际支付日换算汇率所得,可以实现不存在损失的有利地位。原因在于,债权人依然可以按照当天汇率换算回 10000 美元。但是,此设想势必造成债权人在迟延支付阶段承担汇率波动风险的局面。如在例 2 中,债务人只需要按 4 月 1 日汇率向债权人支付 72000 元人民币。相对应,债权人获取的人民币数额比按照债务届期日的汇率,少了 3000 元。为避免此窘境,坚持实际支付日方案的德国学者被迫寻求汇率损失的损害赔偿救济。^[55] 两相比照,债权人无损失与损害赔偿救济之间,便处于前后矛盾的境地。其次,修订方案于此丧失必要性,因为理性债权人为了获得更多的财产价值,只会坚持以债务届期日作为汇率日。

(3) 修订方案的单独缺失

修订方案为了优待债权人,提出了以原给付请求权为主导的两项举措。其一,以履行请求权取代损害赔偿请求权;其二,免除债权人对损害赔偿的证明责任。但是,这两项举措均不具有正当性。首先,示范法制定者旨在避免由于两项救济方案而造成诉讼程序重复。倘若按此

[52] Miliangos v. George Frank Ltd [1975] UKHL J1105-2.

[53] 参见(德)克里斯蒂安·冯·巴尔、(英)埃里克·克莱夫主编:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案(全译本)(第 1、2、3 卷)》,高圣平等译,法律出版社 2014 年版,第 650 页。

[54] Miliangos v. George Frank Ltd [1975] UKHL J1105-2.

[55] Vgl. Grothe (Fn. 29), S. 643 f.

逻辑推演，只要在诉讼中主张原给付请求权与次给付请求权，都会引发诉讼程序重复。其实，裁判者可以一并审查当事人的多项主张，并不会承受额外的程序负担。其次，从上述债权人使用本币的三种可能用途观之，债权人未必会因为迟延支付而遭受汇率损失。此种偶然事件无法为修订方案提供理据，更无法免除债权人于其中的证明责任。

（二）债务届期日方案的规范功能

综上，债务届期日方案可能成为唯一可行选项，用来划定给付标的变更后的债务范围。其规范功能有三：

第一，此方案符合外币债务追求的目的，维持债务关系稳定。给付标的变更，不应改变原债务范围。因为代替权的行使，债务人需要支付以债务届期日汇率换算所得的本币数额，也只应支付此数额。这是此债务关系之内在目的。如在例 1 和例 2 中，债务人应当在 3 月 1 日向债权人支付 10000 美元。此时的美元对人民币汇率为 7.5。债权人可以根据原给付请求权，要求债务人支付 75000 元人民币。此结论避免了实际支付日方案、修订方案在汇率上升案型中造成外币债务“膨胀”的弊端，遏止了债权人获取超出原债务范围之本币数额的局面。

第二，此方案叠加债权人代替权，能够周全地应对汇率上升案型。修订方案之所以要突破债务届期日方案，允许债权人选择汇率日，就在于顾虑到债务人可能通过行使代替权，损害债权人利益。^{〔56〕} 因为债务人可以在汇率上升时，坚持选择按债务届期日的汇率支付换算后的本币数额。不过，制度配套的转换可以激发截然不同的体系效应。在债权人享有代替权的前提下，修订方案支持者的顾虑不复存在。为了在例 1 中后续使用美元，理性的债权人可以不行使《民法典》第 514 条所授予的代替权，而要求债务人继续支付原定的 10000 美元。更进一步，即便汇率持续上升，债权人也无法借此实现投机。缘由在于，假若债务人同样预期汇率上升，为免承受由此所致的不利，其理性选择应是及时支付原定的 10000 美元。所以，当事人出于精细算计而展开的互动，不单限缩了债权人的投机空间，还可激励债务人及时支付。

第三，此方案避免了债权人在汇率下跌案型中承担汇率波动风险。已有观点指出，按照实际支付日方案，债务人会任意选择时间，在汇率最低时作出支付。^{〔57〕} 这会在汇率持续下跌的场合恶化债权人的利益状况。但是，按照债务届期日方案，债务范围不因债务人按时支付抑或迟延支付受到影响，因此债权人不再承受汇率下跌的不利。

（三）债务届期日方案的分阶段适用

1. 按时支付、迟延支付阶段的适用

外币债务给付标的变更后的债务范围是，按照债务届期日在实际履行地的汇率换算所得的该地法定货币数额。由此，债权人的原给付请求权与债务人的支付义务范围均得以明确。若债务人所提供的数额少于换算所得，债权人可以要求补足余额。这是按时支付、迟延支付阶

〔56〕 参见冯·巴尔等，见前注〔53〕，第 650 页。

〔57〕 参见杜以星：“外币之债汇率损失的承担——从一起涉外海上货物运输合同纠纷案说起”，《法律适用（司法案例）》2018 年第 14 期，第 15 页。

段的统一结论。

即便当事人在迟延支付阶段陷入诉讼程序,根据债务届期日汇率划定债务范围依然具有“锚定”功能。最高人民法院倾向于采用起诉日为汇率日,其理由可以归结为正、反两方面。①正面理由旨在避免原告承受从被告迟延支付到起诉日之间的汇率波动风险,“这也是尊重当事人意思自治的要求,因为此时债权人已经对外币的换算问题予以一定考虑,同时也能体现对债权人守约方的保护”。〔58〕②反面理由试图维持债务范围在诉讼各阶段的确定性,“按此日计算诉讼费……否则,可能产生判决标的金额超出立案标的金额的现象,造成判决结果超出当事人的诉讼请求的后果”。〔59〕然而,相较于债务届期日方案,两项理由均有不足之处。其一,正面理由容易诱发投机风险。原因是,若债权人在汇率最高时起诉,依起诉日换算的人民币数量既超出原债务范围,也冲击债务人的利益。其二,反面理由所追求的确定性,不如债务届期日方案。根据债务届期日汇率换算的人民币数量,就是原债务范围。此为诉讼费的计算基准,以及立案标的金额。债务届期日方案可以比起诉日方案更早地确定人民币数额,不至于引致汇率波动造成“裁决金额高于诉请金额”的局面。所以,即便外币债务的争议拖入诉讼程序,乃至于执行程序,只要坚持以债务届期日为汇率日,便可“锚定”债务范围。

2. 提前支付阶段的适用

在不涉及给付标的变更时,债务人提前支付金钱通常无害于债权人利益,构成适格给付,进而排斥债权人的受领拒绝权(《民法典》第 531 条)。但是,在外币债务之给付标的因为行使代替权发生变更的场合,债务人只能预测债务届期日的汇率,甚至直接按照提前支付日汇率支付人民币。由于浮动汇率每天剧烈波动,前述汇率只有极小概率等于债务履行届期日汇率。所以,债务人提前支付的人民币数量通常有别于本应支付的数额。这理应被评价为不合乎债之本旨,归入不适格给付。

于此,债权人可以分别采取法律效果不同的两种行动方案。其一,其有权拒绝受领提前支付的人民币,且无须承担相应的不利。这是因为当中的数额不合乎债之本旨,属于不适格给付。其二,其可以受领提前支付的人民币。在债权人受领后,有观点要求债务人必须补足汇率差额。〔60〕不过,该观点忽视了债务人提前支付的典型意思。债务人的典型意思体现为,按其提供的人民币数额清偿全部金钱债务,以及放弃中间利息。相对应,债权人放弃拒绝受领权,实则是同意债务人的要约,故双方达成了以此人民币数额清算债务的合意。此合意只是偏离了债务届期日方案,转而以债务人提供的汇率划定债务范围,并未动摇债务履行期的固有安排。所以,该笔人民币属于适格给付,得以消灭债务关系,除非当事人另行达成了“多退少补”的约定。

〔58〕 贺小荣主编:《最高人民法院第二巡回法庭法官会议纪要(第三辑)》,人民法院出版社 2022 年版,第 292 页。

〔59〕 同上注。

〔60〕 Vgl. Rolf Weber, Fremdwährungsschulden in der Praxis, BJM 1 (1983), S. 114.

总结而言,在上述结论接入《民法典》第 514 条后,其完整的表述是,“债权人可以请求债务人按债务届期日实际履行地的通行汇率换算数额,支付该地的法定货币”。

五、替代履行的抵销适用

履行外币债务一方面需要遵守相应的外汇管制要求,另一方面,《民法典》第 511 条确立的意思表示补充解释规则,可以填补关于履行地点、履行期限等内容的合意遗漏。另外,提存、免除等履行替代方式于此亦得适用。需要深入讨论的问题集中在抵销。鉴于合意抵销不受限制,故而关键在于,不同币种的金钱债务可否构成抵销适状实现法定抵销?

(一) 抵销适状的构成与适用

多数观点肯定简单外币债务在满足抵销适状的一般要求时,^[61]可被法定抵销。加之,在简单外币债务与实际外币债务之间,前者是任意性规范,这形成了外币债务原则上允许法定抵销的格局。多数观点可值赞同。这是因为,当事人可以继续保有现有种类的货币,并互相削减等额的债务范围,从而避免了金钱给付循环往复的繁琐,简化了清偿关系。

1. 不以代替权行使为前提的抵销适状

多数观点设置了额外限制。其认为,只有通过改变给付标的才能满足“标的物种类、品质相同”的要件。依此,法定抵销权的行使前提是,简单外币债务的债权人依据《民法典》第 514 条行使了代替权。此观点排除了以下两种情形构成抵销适状的可能。情形一,在人民币债务与简单外币债务之间,后者的债权人未行使代替权。情形二,双方互相享有以不同外币为记账单位的债权,且至少一方未行使代替权。当中原因在于,给付标的依然分别是人民币与外币或者不同外币。然而,这两种情形真的应该被排除在抵销适状的范围外吗?更关键的焦点在于,构成抵销适状是否以行使代替权为前提?

答案均应为否定。多数观点之所以坚持以行使代替权为必备要件,是旨在通过币种相同,实现给付标的同种类。不过,这过分抬高了给付标的在简单外币债务中的地位。瑞士联邦最高法院在一项关于外币债务适用法定抵销的判决中对此进行了全面论证,“如果债权以特定货币表示,除非另有约定,否则其目的仅在于描述债权的价值,而不是限制为某种特定的履行方式……既然表示债务的货币只是作为价值尺度,那么,即便货币不同也允许抵销”。^[62]此论证虽然只是触及记账单位,却指明了简单外币债务旨在追求以货币形式承载的财产价值,而非特定币种。尽管互相兑换汇率各有不同,记账单位所涉外币、人民币、甚至其他外币在以货币形式承载财产价值方面却是互通的。据此,不同给付标的已经实现了“种类、品质相同”,不应再额外要求代替权的行使。另外,因为实际支付与抵销存在结构差异,也无须通过代替权保护

[61] 参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 851 页;申海恩:“论抵销适状”,《东南大学学报(哲学社会科学版)》2020 年第 4 期,第 89 页。

[62] BGE 63 II 383, 393 f.

对方的信赖。债务人的实际支付,依赖于债权人行使代替权与否,并以此为信赖支付相应货币。相反,在抵销中,双方均未作出实际支付,只是减少各自的消极财产。此处不存在信赖保护的适用空间。

总而言之,简单外币债务可与人民币债务、甚至与以其他货币为记账单位的简单外币债务构成抵销适状,且不以行使代替权为前提。这大大降低了不同币种多次支付的可能性与相应的交易成本。

2. 抵销债权的债务范围

鉴于抵销是在双方债权等额的范围内消灭债务,还需要进一步追问,抵销债权的债务范围为何?之前已经通过提炼实际履行地、汇率中间价、债务届期日三项类型要素,得出给付标的变更后债务范围的任意性规范。那么,此规范在法定抵销中是保持相同抑或有所调整呢?答案是保持相同即可。缘由在于,抵销只是履行的替代方式,不应产生增减债务范围的效果。在填补汇率合意所需要的汇率类型、地点、日期三项类型要素中,^[63]既有裁判只就“日期”存在分歧。部分裁判意见以划扣等抵销表示到达时为准,^[64]另有部分裁判意见按“判决生效之日”划定。^[65]不过,前述意见只是实际支付日的比较法方案在法定抵销的“映射”。既然抵销只是履行的替代方式,仍以债务届期日的汇率为准划定债务范围,方能确保体系一致性。

(二)禁止抵销的个别评判

《国际商事合同通则》第8.2条但书勾勒出了外币债务禁止抵销的事由,“但要以该两种货币均为可自由兑换的货币,而且当事人没有约定第一方当事人必须以特定货币支付为条件”。换言之,下述二者禁止抵销:第一,其中一项债权以不可自由兑换货币为记账单位;第二,抵销人被要求支付特定币种,即被动债权属于实际外币债务。此二者是否妥当,还需要个别评判。

1. 以不可自由兑换货币为记账单位的债权禁止抵销?

抵销本来就是抵销人对主动债权的处分。其以可自由兑换货币为记账单位的债权,抵销以不可自由兑换货币为记账单位的债权,属于自愿承受相应不利,不应予以否定。所以,问题便聚焦于,以不可自由兑换货币为记账单位的债权是否具备作为主动债权的抵销能力?

本文持肯定意见。首先,支持上述示范法的实质理由是,避免抵销相对人因为对方行使抵销权而遭受不利。^[66]具言之,抵销相对人少收取了可自由兑换货币,多保有了不可自由兑换货币,且后者无法顺畅地转换为前者。但是,此理由并不妥当。第一,无论主动债权的记账单位为何,抵销相对人收取到的可自由兑换货币数额都会减少。例如,主动债权、被动债权分别

[63] 汇率类型采用中国外汇交易中心公布的汇率中间价。地点按照被动债权的实际履行地。参见王思思:“不同币种金钱之债的抵销”,《人民司法(应用)》2016年第13期,第97页。

[64] 参见方彬彬、中信银行股份有限公司深圳分行金融借款合同纠纷案,最高人民法院民事判决书,(2019)最高法民终1375号。

[65] 上海云驼商贸有限公司与上海威康投资控股有限公司其他合同纠纷案,上海市第二中级人民法院民事判决书,(2020)沪02民终8849号。

[66] Vgl. Klaus Peter Berger, Der Aufrechnungsvertrag, 1996, S. 263.

以美元、欧元为记账单位。两债权抵销后,抵销相对人少收取了欧元。即便将主动债权的记账单位替换为某种不可自由兑换货币,并肯认其抵销能力,所得的结果也与前种情形相同。可见,抵销相对人少收取被动债权所涉的货币,本为抵销的应有之义,与主动债权的记账单位无关。第二,抵销相对人本就负有义务,按照主动债权的债务规划向抵销人支付一定数额的不可自由兑换货币。因为抵销权的行使,抵销相对人可以少支付或不支付此等不可自由兑换货币,为何反而遭受了不利呢?所以,抵销相对人保有不可自由兑换货币,是由已经存在的主动债权所造成的,与抵销无关。第三,抵销本是旨在避免给付的循环往复,并不要求抵销人顾及抵销相对人对于自身财产的用途。况且,抵销相对人将所保有的不可自由兑换货币用于支付,即可免遭不利。

其次,《国际商事合同通则》的制定理由不值得被采纳。制定者顾虑到,分别以不可自由兑换货币、可自由兑换货币为记账单位的两个金钱债权无法抵减。^[67]然而,此顾虑已经被币种换算的实践消解了。在国际外汇市场上,几乎所有币种都与美元存在汇率。其他任何两种无直接换算关系的币种都可以藉由美元计算出相互间的汇率。此通常被称为交叉汇率、套算汇率。^[68]易言之,即便两个金钱债权均以不可自由兑换货币为记账单位,还是可以通过交叉汇率,计算出各自范围并实现抵销。

最后,所谓自由兑换货币,系指其发行国接受《国际货币基金组织协定》第8条的义务,未经国际货币基金组织批准,不得采取限制经常性国际交易的转移与支付等措施的货币。人民币并不属于自由兑换货币。若依照《国际商事合同通则》第8.2条但书,势必阻碍以人民币为记账单位的主动债权抵销其他外币债权,抬高人民币债权的履行难度。这既无助于中国的民商事主体参与跨境交易,也会降低国外当事人使用人民币的意愿。

2. 实际外币债务的禁止抵销

与《国际商事合同通则》第8.2条但书所设的第二项例外相同,《欧洲合同法通则》第13:103条也禁止实际外币债务被抵销。支持此立场的论据有二。其一,实际外币债务与以其他货币为记账单位的金钱债务不具有同等性;其二,在约定成立实际外币债务之外,还存在排除抵销适状的默示合意。^[69]不过,两项论据显然仅是支持者从既定立场反向推演所得,缺乏充分的说服力。如今,此立场受到了挑战。学者主张实际外币债务仍可被抵销,并对前述立场提出下述三项质疑。质疑一,需要维持国际间货币交易的便捷。^[70]质疑二,实际外币债务的约定只是为了确保支付时的货币价值,不构成禁止抵销的理由。^[71]质疑三,“通过抵销的方式

[67] See UNIDROIT Principles Art. 8.2, Official Comment 1 (2016).

[68] 定义参见(英)劳伦斯·S. 科普兰:《汇率与国际金融》(原书第5版),刘思跃、叶永刚等译,机械工业出版社2011年版,第4页。

[69] Vgl. Schmidt (Fn. 24), Rn. 47 ff.

[70] 参见申海恩,见前注[61],第89页。

[71] Vgl. Joachim Gernhuber (Hrsg.), Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Aufl., 1994, S. 239.

清偿金钱债权不会导致合同所禁止的无用外币流入”。〔72〕

本文认为,示范法禁止抵销的立场可值赞同。缘由是,实际外币债务系由当事人专门约定而生,不应任由单方意思“击穿”。不过,必须回应上述质疑并寻求更恰当的论证。

首先,当事人通过约定实际外币债务所追求之目的具有优先性。倘若当事人是为了追求货币交易的便捷,可以直接依照任意性规范形成简单外币债务。但是,当事人约定了实际外币债务,证明其旨在偏离便捷性并寻求以特定货币为给付标的。据此反观质疑一。其以维持货币交易便捷的抽象理念凌驾于当事人的交易安排,属于对私人自治的过度干预。

其次,抵销客体适状以被动债权具有可替代性为前提。然而,实际外币债务所追求之目的,旨在获取以特定外币承载的财产价值,排除可替代性。上述质疑二实则混淆了简单外币债务与实际外币债务。简单外币债务足以让债权人获得财产价值。然而,当事人约定选用实际外币债务,自债务关系发生时就明确了该债务的不可替代性。再看上述质疑三。其将没有发生约定禁止的外币流入,视为债务目的之实现。这也不符合当事人约定实际外币债务的真意。实际外币债务排斥了其他种类的给付标的,将给付标的限制在特定币种。这表明债权人不单要取得财产价值,还必须以记账单位所涉外币为载体。

六、结 语

《民法典》第 514 条的立法规划可能仅指向以纸币、硬币清偿以人民币为记账单位的金钱债务。不过,因为外币债务同属于“以支付金钱为内容的债”,该条调整外币债务的功能应被激活,以满足外币履行的海量需求。

上述针对外国发行的法定货币之结论,还可以拓展适用至以比特币为代表的私人数字货币。为了遵循国家管制与私人货币有关非法金融行为的态度,裁判共识普遍判定与私人数字货币的交易合同无效。但是,部分裁判者所采取的私人数字货币“原状返还”〔73〕思路并不合理。按照此思路,该私人数字货币先从原持有人到得利人处,再按裁判结论“回转”。这显然有悖于减少私人数字货币流通的管制意旨。所以,私人数字货币的“原状返还”应评价为“法律上不能履行”,转采价额偿还。价额偿还旨在补位“原状返还”,以金钱形式返还得利。于是,该种金钱债务的交易安排实质为,以私人数字货币为记账单位,并由得利人向原持有人返还以法定货币为载体的财产价值。这已经进入了《民法典》第 514 条的文义射程。只是,由于私人数字货币缺乏如同人民币对各主要货币的汇率中间价之制度配套,且各私人数字货币交易场所公

〔72〕 Robert Freitag, in: BeckOGK BGB, 15.3 2021, § 244 Rn. 141.

〔73〕 参见陈某与骆某民间借贷纠纷案,上海市浦东新区人民法院民事判决书,(2024)沪 0115 民初 45503 号。

布的私人数字货币换算成美元的比率也难以被认可，^{〔74〕}所以债务人支付人民币的数额还无法被精准划定。

Abstract: Against the backdrop of China's unwavering commitment to advancing high-level opening-up, private transactions are increasingly likely to involve foreign currency debt. However, there are significant disputes over the issues of the subject matter of payment, the scope of debt, and the alternatives for performance regarding the question of "how to discharge a foreign currency debt." Therefore, it is necessary to construct a doctrinal normative system for the performance of foreign currency debt based on Article 514 of the Civil Code to address practical issues and fill theoretical gaps. Since the property value of monetary debt is separable from the object of performance, the foundation for constructing discretionary norms should be the concept of simple foreign currency debt, which allows for changes in the object of performance. The comparative law position that grants the debtor the right to change the object of performance lacks sufficient justification. The normative model under Article 514 of the Civil Code, which grants the creditor the right to alter the object of performance, helps prevent opportunistic behavior by the parties. Among various approaches—such as the actual payment date scheme and a revised scheme that limits the creditor's choice—determining the scope of the debt based on the prevailing exchange rate on the due date better maintains the stability of debt relationships. Foreign currency debt can be offset against other monetary debts unless the substitutability of the passive claim has been explicitly excluded.

Key Words: Monetary Debt; Foreign Currency Debts; Right of Substitution; Exchange Rate; Set Off

(责任编辑:贺 剑)

〔74〕 参见李兴：“虚拟货币合同案件中的金融秩序审查与后果规制”，载陈金钊、谢晖主编：《法律方法》（第43卷），研究出版社2023年版，第485页。另外，“捷铭汇（北京）信息科技有限公司与山东省儒雅信息科技有限公司合同纠纷案”的判决书完整地呈现了存在先后顺序的两步换算过程。第一步，出于比特币与美元的深度“绑定”关系，案涉比特币应先行换算成一定数额的美元；第二步，前述美元再换算为人民币。参见北京市顺义区人民法院民事判决书，（2020）京0113民初10586号。