

# 法律资讯汇编 (2016年第6期)

上海王岩律师事务所

2016年6月

## 目 录

企业 HR 病假遇到特殊时期怎么休? .....	1
实务探讨   有限公司股权婚后取得也是个人财产.....	7
新法速递 《证券投资者保护基金管理办法》 .....	9
问律 关于债权转让通知程序, 这些法律风险你一定要知道.....	16

## 企业 HR 病假遇到特殊时期怎么休？

### 案例

张某大学毕业后在一家公司连续工作了三年。一天，张某突发高烧，去医院诊断后，连续吊针一星期，占用了五个工作日。康复后，张某拿着医院开具的病假单向公司申请病假，却被公司拒绝。

公司认为，相关规章制度中明确规定，员工在有未休带薪年假的情况下必须优先使用带薪年假，而不能优先使用病假。张某难以接受公司的做法，因为他今年准备利用带薪年假去日本旅游一星期，需要占用五个工作日。

公司认为，既然张某患病在先，根据单位的规章制度，就应当优先使用带薪年假，而且，即便张某计划今后利用带薪年假去旅游，是否批准的权利也在公司，而不是张某有权单方决定。因此，公司坚持自己的主张。

在双方无法达成共识的情况下，张某咨询了律师。张某听取律师意见后，明白了病假与带薪年假的法律关系。律师也与公司相关工作人员进行了联系和沟通，对相关法律进行了解读。最终，公司采纳了律师意见，同意张某的病假申请，并及时对公司的规章制度进行了修改。

### 律师评析

员工申请病假时，单位要求员工在有未休带薪年假的情况下必须优先使用带薪年假，或者单位的规章制度明确规定，员工在有未休带薪年假的情况下必须优先使用带薪年假，而不能先使用病假。

对于单位的这种做法，笔者认为涉嫌违法，需引起高度注意。

原因在于，劳动法对劳动者的劳动权益进行了底线保护，民事主体不能通过约定或规定的方式随意突破底线保护。

休息休假是劳动保护的重要内容之一。病假期间，病假工资按照当地关于病假工资的规定执行。虽然各地对于病假工资的计算方法并不统一，但肯定不是无薪的，即劳动者虽然因休病假而未实际工作，但病假期间仍然有权享有部分工资收入。

在通常情况下，单位确实有权决定劳动者使用带薪年假的时间，但是，

劳动者在病假期间属于特殊情况。

单位在明知劳动者能享有病假的情况下，要求劳动者必须优先使用带薪年假，其实是单方免除了自己应当支付劳动者病假工资的义务。

如果员工申请病假后，又主动申请使用带薪年假，即用带薪年假取代病假，换取休假期间与正常工作期间相同的工资收入，此时，单位应当先要求员工提出书面申请并作为考勤资料保留，之后可以批准员工的带薪年假。

职工在当年的病假累计超过一定期限（累计工作满1年不满10年的职工，请病假累计2个月以上的；累计工作满10年不满20年的职工，请病假累计3个月以上的；累计工作满20年以上的职工，请病假累计4个月以上的），将丧失享受当年度带薪年假的权利。

如果职工已享受当年的年休假，年度内又出现当年的病假累计超过一定期限的情形，当年的年休假不做扣回，但不享受下一年度的年休假。

相关的法律依据是《职工带薪年休假条例》第二条：机关、团体、企业、事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位的职工连续工作1年以上的，享受带薪年假。

单位应当保证职工享受年休假。职工在年休假期间享受与正常工作期间相同的工资收入。

《职工带薪年休假条例》第五条：单位根据生产、工作的具体情况，并考虑职工本人意愿，统筹安排职工年休假。

年休假在1个年度内可以集中安排，也可以分段安排，一般不跨年度安排。单位因生产、工作特点确有必要跨年度安排职工年休假的，可以跨1个年度安排。

单位确因工作需要不能安排职工休年休假的，经职工本人同意，可以不安排职工休年休假。对职工应休未休的年休假天数，单位应当按照该职工日工资收入的300%支付年休假工资报酬。

## 病假遇到双休日

病假应当严格按照医生和医院开具的“病假单”确定的天数计算。

根据全国性规定，如果病休时间内包含双休日，那么应当把双休日计算在病休天数之内。

根据全国性规定，在计算医疗期时，非连续累计计算病假天数的，每月天数按照 30 天计算；连续累计计算病假天数的，应当按照病假所在自然月的实际天数计算。此两种情况下，双休日均被病假吸收，不再另算。

### 病假遇到法定节假日

根据全国性规定，病假期间包含法定节假日的，应当重合处理，即不在法定节假日天数之外另行增加病假天数。但是，法定节假日应当执行正常工作时间工资标准，不能按照病假工资标准。

### 病假遇到婚丧假

病假遇到婚假时，如果单位的规章制度规定“婚假应当一次休完，不能分开使用”，那么病假和婚假的时间应当重合处理，即不在婚假天数之外另行增加病假天数，休假期间可按照婚假处理，执行正常工作时间工资标准；

如果单位的规章制度没有上述规定，员工在婚假期间发生病假，可以享受病假待遇，即婚假中止，病假结束后再申请享受未休完的婚假。

由于病假和丧假都是自然发生的，不可以顺延。单位应当根据员工的申请内容和申请时间来决定休假类型。

病假和丧假的时间应当重合处理，即不在丧假天数之外另行增加病假天数，休假期间可按照丧假处理，执行正常工作时间的工资标准。

病假期间，病假工资按照当地关于病假工资的规定执行。

### 病假遇到女职工“三期”

“三期”是指女职工的孕期、产期和哺乳期。

（一）女职工在孕期申请病假，在没有实行产前假（保胎假）的地区，单位可按照病假处理，在此期间工资按照病假工资标准执行。

（二）女职工在产期申请病假，单位可告知女职工没有申请病假的必要，产假按照正常天数执行。

（三）女职工在哺乳期申请病假，在没有实行哺乳假的地区，单位可按照病假处理，在此期间工资按照病假工资标准执行。

综上，如果女职工在孕期、哺乳期均申请病假，单位可以将女职工在这两个期间的病假天数合并累计计算。

当女职工哺乳期结束时，如果医疗期同时也相应结束，此时单位可以按照《劳动合同法》第四十条的规定，要求处于病假期间的女职工来单位工作。

如果女职工仍然申请病假，不来单位工作，那么单位可以对其进行调岗。如果女职工仍然不来单位工作，单位可以依法解除与女职工的劳动合同。

相关的法律依据是《劳动合同法》第四十条：“有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：

（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的。”

### **病假遇到停工留薪期**

在员工的工伤停薪留职期满后，仍然需要治疗的，需提供工伤医疗机构出具的休假证明，此时员工不再享受停工留薪期待遇，但仍享受工伤医疗待遇。用人单位需要支付员工不低于病假工资标准的生活津贴，用人单位可参照病假待遇执行。

工伤员工被鉴定确认为工伤复发的，重新进入停工留薪期，此时按照停工留薪期规定，员工享受正常工资福利待遇。

### **相关的法律依据有：**

《工伤保险条例》 第三十三条：职工因工作遭受事故伤害或者患职业病需要暂停工作接受工伤医疗的，在停工留薪期内，原工资福利待遇不变，由所在单位按月支付。

停工留薪期一般不超过 12 个月。伤情严重或者情况特殊，经设区的市级劳动能力鉴定委员会确认，可以适当延长，但延长不得超过 12 个月。

工伤职工评定伤残等级后，停发原待遇，按照本章的有关规定享受伤残待遇。工伤职工在停工留薪期满后仍需治疗的，继续享受工伤医疗待遇。

生活不能自理的工伤职工在停工留薪期需要护理的，由所在单位负责。

《工伤保险条例》第三十八条：工伤职工工伤复发，确认需要治疗的，享受本条例第三十条、第三十二条和第三十三条规定的工伤待遇。

《北京市工伤职工停工留薪期管理办法》也规定：“工伤职工停工留薪期满，应当进行劳动能力鉴定，停发停工留薪期待遇。需要继续治疗的，必须有工伤医疗机构的休假证明，其工伤医疗费用予以报销，但不享受停工留薪期待遇。由用人单位发给生活津贴，标准不得低于病假工资”，“工伤职工从事工作后旧伤复发，需要重新确定停工留薪期的，按本办法执行”。

### 病假遇到试用期

员工在试用期未能完成绩效考核指标，从合法性的角度分析，单位可以解除与员工的劳动合同。

但是，员工处于病假期间，客观上无法完成单位的绩效考核指标，所以，如果机械地按照《劳动合同法》第三十九条的规定，解除与员工的劳动合同就会欠缺合理性。

在上述情况下，单位是否可以延长员工的试用期？

根据《劳动合同法》第十九条的规定，员工试用期的期限是法定的，不可以随便延长。除非单位与员工在劳动合同中约定的试用期的长度短于法定期限，那么这时单位最多延长员工试用期到与法定试用期长度相同的期限。

而在江苏和上海，在上述情况下，单位应当中止劳动合同。

相关的法律依据有《劳动合同法》第十九条：劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。

同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。

《上海市劳动合同条例》第二十六条规定：“劳动合同期限内，有下列情形之一的，劳动合同中止履行：

（一）劳动者应征入伍或者履行国家规定的其他法定义务的；

(二)劳动者暂时无法履行劳动合同的义务,但仍有继续履行条件和可能的;

(三)法律、法规规定的或者劳动合同约定的其他情形。

劳动合同中止情形消失的,劳动合同继续履行,但法律、法规另有规定的除外。”

## 实务探讨 | 有限公司股权婚后取得也是个人财产

在双方婚姻关系存续期间，夫妻双方或一方都可将共同所有的财产进行投资，获取有限责任公司的股权。事实上，在现行《婚姻法》共有财产制度规定下，日常生活中夫妻双方大多是以这种方式取得有限责任公司的股权。虽然该股权系婚后取得，但股权本身属于登记在个人名下的个人财产，股权收益才属于夫妻共同财产。

### 一、最高法司法解释明确离婚时分割的对象为“出资额”而非股权。

“婚姻法解释二”第16条规定：“人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额，另一方不是该公司股东的，按以下情形分别处理：

（一）夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，过半数股东同意、其他股东明确表示放弃优先购买权的，该股东的配偶可以成为该公司股东；

（二）夫妻双方就出资额转让份额和转让价格等事项协商一致后，过半数股东不同意转让，但愿意以同等价格购买该出资额的，人民法院可以对转让出资所得财产进行分割。过半数股东不同意转让，也不愿意以同等价格购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司股东。”

司法解释在这一规定中明确，离婚时夫妻双方分割的并非股权，而是“出资额”。需要特别指出的是，此处的“出资额”并非原始的入资款的数额，因为其转让价格需另行确定，故其实际为该出资额对应股权所代表的财产价值。

### 二、夫妻关系存续期间，股权登记一方单独处分名下股权不属于无权处分。

中华人民共和国最高人民法院民事判决书（2014）民二终字第48号判决：

“本院认为，股权作为一项特殊的财产权，除其具有的财产权益内容外，还具有与股东个人的社会属性及其特质、品格密不可分的人格权、身份权等内容。如无特别约定，对于自然人股东而言，股权仍属于商法规范内的私权范畴，其各项具体权能应由股东本人独立行使，不受他人干涉。在股权转让方面，我国《公司法》确认的合法转让主体也是股东本人，而不是其所在的家庭。”

综上，股权属于一种新型的综合性权利，其中包括财产权、身份权以及社员权。即使有限公司的股权是在婚后取得，该股权的权利人只能是登记人而非夫妻双方，但股权收益属于夫妻共同财产。

## 新法速递 《证券投资者保护基金管理办法》

经国务院批准，现公布修订后的，自2016年6月1日起施行。中国证券监督管理委员会令（第124号）

中国证券监督管理委员会主席：刘士余  
财 政 部 部 长：楼继伟  
中 国 人 民 银 行 行 长：周小川  
2016年4月19日

附件

证券投资者保护基金管理办法

### 第一章 总 则

第一条 为建立防范和处置证券公司风险的长效机制，维护社会经济秩序和社会公共利益，保护证券投资者的合法权益，促进证券市场有序、健康发展，制定本办法。

第二条 证券投资者保护基金(以下简称基金)是指按照本办法筹集形成的、在防范和处置证券公司风险中用于保护证券投资者利益的资金。

设立国有独资的中国证券投资者保护基金有限责任公司(以下简称基金公司)，负责基金的筹集、管理和使用。

第三条 基金主要用于按照国家有关政策规定对债权人予以偿付。

第四条 证券交易活动实行公开、公平、公正和投资者投资决策自主、投资风险自担的原则。

投资者在证券投资活动中因证券市场波动或投资产品价值本身发生变化所

导致的损失，由投资者自行承担。

第五条 基金按照取之于市场、用之于市场的原则筹集。基金的筹集方式、标准，由中国证券监督管理委员会（以下简称证监会）商财政部、中国人民银行决定。

第六条 基金公司依据国家有关法律、法规及本办法独立运作，基金公司董事会对基金的合规使用及安全负责。

## 第二章 基金公司职责和组织机构

第七条 基金公司的职责为：

- （一）筹集、管理和运作基金；
- （二）监测证券公司风险，参与证券公司风险处置工作；
- （三）证券公司被撤销、被关闭、破产或被证监会实施行政接管、托管经营等强制性监管措施时，按照国家有关政策规定对债权人予以偿付；
- （四）组织、参与被撤销、关闭或破产证券公司的清算工作；
- （五）管理和处分受偿资产，维护基金权益；
- （六）发现证券公司经营管理中出现可能危及投资者利益和证券市场安全的重大风险时，向证监会提出监管、处置建议；对证券公司运营中存在的风险隐患会同有关部门建立纠正机制；
- （七）国务院批准的其他职责。

第八条 基金公司应当与证监会建立证券公司信息共享机制，证监会定期向基金公司通报关于证券公司财务、业务等的经营管理信息。

证监会认定存在风险隐患的证券公司，应按照规定直接向基金公司报送财务、业务等经营管理信息和资料。

第九条 基金公司设立董事会。董事会由9名董事组成。其中4人为执行董

事，其他为非执行董事。董事长人选由证监会商  
财政部、中国人民银行确定后，报国务院备案。

第十条 董事会为基金公司的决策机构，负责制定基本管理制度，决定内部  
管理机构设置，聘任或者解聘高级管理人员，对基金的筹集、管理和使用等重大  
事项做出决定，并行使基金公司章程规定的其他职权。

第十一条 基金公司董事会按季召开例会。董事长或1/3以上的董事联名提  
议时，可以召开临时董事会会议。

董事会会议由全体董事2/3以上出席方可举行。董事会会议决议，由全体董  
事1/2以上表决通过方为有效。

第十二条 基金公司设总经理1人，副总经理若干人。总经理负责主持公司  
的经营管理工作，执行董事会决议。总经理、副总理由证监会提名，董事会聘  
任或者解聘。

第十三条 基金公司章程由证监会商财政部、中国人民银行依照法律、行政  
法规和本办法制定。

### 第三章 基金筹集

第十四条 基金的来源：

（一）上海、深圳证券交易所风险基金分别达到规定的上限后，交易经手  
费的20%纳入基金；

（二）所有在中国境内注册的证券公司，按其营业收入的0.5-5%缴纳基金；  
经营管理或运作水平较差、风险较高的证券公司，应当按较高比例缴纳基金。  
各证券公司的具体缴纳比例由基金公司根据证券公司风险状况确定后，报证监会  
批准，并按年进行调整。证券公司缴纳的基金在其营业成本中列支；

（三）发行股票、可转债等证券时，申购冻结资金的利息收入；

- (四) 依法向有关责任方追偿所得和从证券公司破产清算中受偿收入；
- (五) 国内外机构、组织及个人的捐赠；
- (六) 其他合法收入。

第十五条 基金公司设立时，财政部专户储存的历年认购新股冻结资金利息余额，一次性划入，作为基金公司的注册资本；中国人民银行安排发放专项再贷款，垫付基金的初始资金。专项再贷款余额的上限以国务院批准额度为准。

第十六条 根据防范和处置证券公司风险的需要，基金公司可以多种形式进行融资。必要时，经国务院批准，基金公司可以通过发行债券等方式获得特别融资。

基金公司因履行职责需要流动性支持时，证监会会同中国人民银行报请国务院批准后，可以向中国人民银行申请再贷款。

第十七条 证券公司采用当年预缴、次年汇算清缴的方式缴纳基金。

证券公司应在年度审计结束后，根据其审计后的收入和事先核定的比例确定需要缴纳的基金金额，并及时向基金公司申报清缴。

第十八条 中国证券登记结算有限责任公司及各主承销商应于每季结息后5个工作日内，将证券发行申购冻结资金利息全额划入基金公司指定的账户；证券交易所应于每季后10个工作日内，将交易经手费中应纳入基金的部分划入基金公司指定的账户。

#### 第四章 基金使用

第十九条 基金的用途为：

(一) 证券公司被撤销、被关闭、破产或被证监会实施行政接管、托管经营等强制性监管措施时，按照国家有关政策规定对债权人予以偿付；

(二) 国务院批准的其他用途。

第二十条 为处置证券公司风险需要动用基金的，证监会根据证券公司的风险状况制定风险处置方案，基金公司制定基金使用方案，报经国务院批准后，由基金公司办理发放基金的具体事宜。

第二十一条 基金公司使用基金偿付证券公司债权人后，取得相应的受偿权，依法参与证券公司的清算。

## 第五章 管理和监督

第二十二条 基金公司应依法合规运作，按照安全、稳健的原则履行对基金的管理职责，保证基金的安全。

基金的资金运用限于银行存款、购买政府债券、中央银行票据、中央企业债券、信用等级较高的金融机构发行的金融债券以及国务院批准的其他资金运用形式。

第二十三条 基金公司日常运营费用按照国家有关规定列支，具体支取范围、标准及预决算等由基金公司董事会制定，报财政部审批。

第二十四条 证监会负责基金公司的业务监管，监督基金的筹集、管理与使用。

财政部负责基金公司的国有资产管理和财务监督。

中国人民银行负责对基金公司向其借用再贷款资金的合规使用情况进行检查监督。

第二十五条 基金公司应建立科学的业绩考评制度，并将考核结果定期报送证监会、财政部、中国人民银行。

第二十六条 基金公司应建立信息报告制度，编制基金筹集、管理、使用的月报信息，报送证监会、财政部、中国人民银行。

基金公司每年应向财政部专题报告财务收支及预算、决算执行情况，接受财政部的监督检查。

基金公司每年应向中国人民银行专题报告再贷款资金的使用情况，接受中国人民银行的监督检查。

第二十七条 证监会应按年度向国务院报告基金公司运作和证券公司风险处置情况，同时抄送财政部、中国人民银行。

第二十八条 证券公司、托管清算机构应按规定用途使用基金，不得将基金挪作他用。

基金公司对使用基金的情况进行检查，并可委托中介机构进行专项审计。接受检查的证券公司或托管清算机构及有关单位、个人应予以配合。

第二十九条 基金公司、证券公司及托管清算机构应妥善保管基金的收划款凭证、兑付清单及原始凭证，确保原始档案的完整性，并建立基金核算台账。

第三十条 证监会负责监督证券公司按期足额缴纳基金以及按期向基金公司如实报送财务、业务等经营管理信息、资料和基金公司监测风险所需的涉及客户资金安全的数据、材料。

证券公司违反前款规定的，证监会应按有关规定进行处理。

第三十一条 对挪用、侵占或骗取基金的违法行为，依法严厉打击；对有关人员的失职行为，依法追究其责任；涉嫌犯罪的，移送司法机关依法追究其刑事责任。

## 第六章 附则

第三十二条 本办法所称托管清算机构，是指证券公司被行政接管、托管经营、撤销、关闭或破产时，对证券公司实施行政接管的接管组、实施托管经营的托管组或依法成立的行政清理组。

第三十三条 本办法自2016年6月1日起施行。

第三十四条 本办法由证监会会同财政部、中国人民银行负责解释。

## 问律 关于债权转让通知程序，这些法律风险你一定要知道

“债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。”

——《中华人民共和国合同法》第八十条

出于应收账款变现或债权债务抵销的考虑，实务操作中经常有债权人将未到期债权以折扣价转让给第三方来获取现金或与其他相应债务抵销。而在债权转让的过程中，债权转让通知有着非常重要的作用。现有法律法规中，关于债权转让相关通知义务的，主要以合同法第 80 条为主；出于对国有资产的保护，相关司法解释中也对金融资产管理公司受让国有银行债权时的通知义务作出了特殊规定。那么债权转让中通知义务的意义是什么？通知的义务主体是谁？有哪些通知方式？

### 一、债权转让通知的法律意义

合同法第 80 条规定了债权转让通知的消极效力，即“对债务人不发生效力”，而对债务人不发生效力有以下几层含义：

#### 1、未尽通知义务，不影响债权转让合同的成立生效

合同法第 32 条、第 44 条分别规定“当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立”、“依法成立的合同，自成立时生效”。即，除法律有特殊规定，只要未构成合同成立生效的消极条件，合同在双方签字或盖章时，即成立生效。

因此，未履行债权转让通知义务，并不导致债权转让行为无效，基于债权转让协议产生的出让人通知义务、支付对价的义务以及相应的违约责任等约定仍然有效。

#### 2、未尽通知义务，债务人履行债务的对象仍未原债权人

如债权转让对债务人不发生效力，那么债务人仍按照原协议约定向债权出让人履行债务的，视为债务人已经履行了相应部分的还款，此时债权受让人不能够以未向其履行债务为由要求债务人再次履行债务；而如果债权人出让人履行了通知义务以后，债务人再向债权出让人履行债务的，不视为已经向债权受让人履行义务。

例：甲欠乙 10 万元人民币，乙与丙签订债权转让协议将债权以 9 万元的价格转让给丙。

(1) 协议签订后，乙并没有通知甲债权转让事宜，而甲在不知情的情况下将上述 10 万元借款返还给乙。此时，丙不能向甲主张债权，因为甲并没有收到通

知，债权转让行为没有对甲发生效力，甲已经履行了还款义务。而丙只能向乙主张债权。

依据：湖北省高级人民法院 安陆市福兴有限公司破产清算组与中华人民共和国最高人民检察院一案审民事判决书（案号缺失）

本院认为……如未通知债务人，债务人仍可向让与人履行，但让与人接受履行后，应将接受履行的款项转付给受让人。因此，本案中福兴公司在没有接到农行安陆支行债权转让通知的情况下，向农行安陆支行清偿 78 万元债务并无不当。农行安陆支行在债权已经合法转让的情况下，已不是本案 78 万元的债权人，其在接受福兴公司的履行后，无权占有该款项，而应履行其与长城公司汉办之间签订的债权转让协议的义务，将 78 万元转付给长城公司汉办。

（2）协议签订后，乙通知甲债权转让事宜，而甲又将上述 10 万元借款返还给乙。此时，丙仍可以向甲主张债权，因为甲收到通知债权转让通知，债权转让行为对甲发生了效力，甲对乙的还款行为没有法律依据，不能视为对丙的还款。而甲只能以不当得利为由向乙主张损失。

### 3、通知行为是债权受让人的保护伞，是权利义务固定手段

由以上两层含义可以得出，债权转让通知有以下两个作用：最大的作用是固定权利义务，保护债权受让人的合法权益。通知的作用在于，向债务人表明债权转让的事实，确定债务人履行债务的对象由债权人变为债权人，将债权人从原债权债务法律关系中剥离，明确各方权利义务；其次，如果通知的内容中包含了“向债务人主张权利的意思表示”的话，通知还能起到诉讼时效中断的作用。

## 二、债权转让通知的义务主体

债权转让后，由谁去通知？是债权人还是债权人？还是二者皆可？根据合同法第 80 条规定“债权人转让权利的，应当通知债务人”，从语言逻辑判断，谁转让谁通知；从法理以及实务操作角度分析，债权转让是一种权利处分行为，债权出让人的处分行为会给债务人履行债务带来直接影响，而债权人的通知行为对债务人而言具有最高的可信度，因此，由债权人履行通知义务，更符合逻辑。

那么，债权人未履行通知义务，只有债权人履行通知义务是否会对债务人产生效力呢？根据现有的判例，一般认为只有原债权人明示或默示表示无异议方可有效。

依据：杭州市中级人民法院二审（2013）浙杭商终字第 2154 号民事判决书  
本院认为：首先，根据《中华人民共和国合同法》第八十条的规定，债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。良友公

司将债权转让给陈才金后，良友公司必须履行通知义务，该债权转让行为才对债务人发生效力。如仅仅是受让人通知，需原债权人以明示或默示的方式表示无异议方可有效。在本案中，仅受让人陈才金用短信通知了诸葛双春，现尚无证据证明原债权人良友公司已经履行了通知义务，且在诉讼中良友公司不认可将该债权转让给陈才金。因此，尚不能认定本案债权转让通知已经到达债务人。

### 三、债权转让通知的方式

#### 1、口头通知

口头通知是所有通知方式中风险最高的一个，但其仍然是合法有效的债权转让通知方式。

依据：邯郸市中级人民法院一审（2015）邯市民一初字第00031号

本院认为：……邯郸市鼎众物资有限公司、武丽红认为新乡市盛华物资有限公司转让债权应出具书面通知的主张……合同法第80条……该条款并未规定具体转让时通知的形式，而本案中邯郸市鼎众物资有限公司认可新乡市盛华物资有限公司口头通知其转让债权，故该债权转让成立。

但应当特别注意的是，上述案例中，系因为债务人对口头通知的事实予以认可，法院才认定已经进行了有效通知。如债务人拒绝承认接受过口头通知，而债权人又缺少其他证据证明已经进行了口头通知，则很有可能承担被认定为未履行通知义务的风险。

#### 2、书面送达

书面通知是较为常用的通知方式之一，一般适用于企业之间的债权转让通知。需要特别注意的是，在进行书面通知时，原债权人应当采用如下方式确定通知已经送达：

（1）债权出让人自行送达的，应当由债务人在通知书上盖章。盖章行为表示对债权转让事宜已收到通知并知悉，证明通知行为使得债权转让最债务人生效；

（2）通过邮寄送达通知的，应当在快递单物品栏内注明“与XX的xx元债权转让通知”，保留快递单副本，并在快递公司官网打印邮递记录，证明债权转让通知已经被签收。

（3）不建议使用传真方式送达通知书，现有技术难以证明某一时间节点所传真的内容，如对方主张所传真内容并非债权转让通知书，则我方难以举证债权人已经履行了通知义务。

#### 3、短信通知

短信通知在一般人看来似乎不太“正规”，理由在于篇幅一般过于简短、形式较随意，且短信作为电子证据，其保留和固定比一般书面通知更复杂。但合同法第 80 条并没有对通知的方式作出规定，且通知的目的在于告知转让实施，从而固定各方权利义务。结合法院判例，可以认定法院更加注重通知的实质，而非通知的形式。

依据：安徽省亳州市中级人民法院（2013）亳民一初字第 00089 号民事判决

一审法院认为，……二、黄某甲于 2013 年 11 月 5 日将恒安公司项目部负责人陈勇从其处的借款 163 万元的债权全部转让于张立海，并通过短信通知恒安公司，符合《中华人民共和国合同法》第七十九条、第八十条的规定，债权转让成立，予以支持。……

短信通知虽然有效，但从举证风险角度出发，短信通知应当注意以下两点：一是应当确定接收短信的号码的所有人系债务人本身，必要时可在合同中注明联系方式；二是应当注意短信记录的保存，避免因记录删除而承担举证风险。

#### 4、邮件通知

邮件送达也是较为常用的通知方式之一，且用于公司之间交流较多，和短信相比，邮件具有容易保存的特点，且经过公证的邮件法律效力更高。

依据：重庆市高级人民法院二审（2009）渝高法民终字第 182 号

一审法院查明……彩奥有限公司与卢伟签订《债权转让协议》将其嘉溢华公司享有的包括本案债权在内的 1300 万元债权转让给卢伟，且将其转让事宜通过邮件通知了嘉溢华公司，重庆市公证处对此进行了公证。……一审法院认为：……在上述债权转让过程中，债权人均依法向债务人履行了通知义务，债权转让合法有效。

本院认为（重庆高院），原审判决对于本案债权人和债务人的确定以及债权债务的转移的认定有事实和法律依据，是恰当的。

同短信一样，邮件也需要确认收件人的身份是否是债务人。身份的确定可以通过书面约定联系方式来确定，没有书面约定的，则可以根据名片上的联系方式或是否是公司企业邮箱来确定。

#### 5、公告送达

公告通知在债权转让通知中适用的较少，一般适用于法律文书送达、证件遗失、票据事宜。而债权转让公告通知的相关规定一般与金融资产管理公司购买不良债权有关，该特殊规定系为了对国有资产进行特殊保护而特别设立，对于一般债权转让通知不具有适用性。

因此，除非双方主体或转让的债权具有特殊性，使用公告的方式送达债权转

让通知主张债权的，法院一般不认为其履行了通知义务。

依据：最高人民法院再审（2013）民申字第 1255 号

本院认为……《最高人民法院关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产案件适用法律若干问题的规定》第六条第一款规定：“金融资产管理公司受让国有银行债权后，原债权银行在全国或者省级有影响的报纸上发布债权公告或通知的，人民法院可以认定债权人履行了《中华人民共和国合同法》第八十条第一款规定的通知义务。”根据《最高人民法院关于〈贯彻执行最高人民法院“十二条”司法解释有关问题的函〉的答复》（法函[2002]3号），金融资产管理公司对已承接的债权，可以在全国或省级有影响的报纸上以发布催收公告的方式取得诉讼时效中断（主张权利）的证据。财政部、银监会《金融资产管理公司资产处置公告管理办法（修订）》（财金[2008]87号）第二条规定：“本办法适用范围为经国务院批准成立的中国华融资产管理公司、中国长城资产管理公司、中国东方资产管理公司和中国信达资产管理公司。中国建银投资有限责任公司处置承继的金融资产，以及汇达资产托管有限责任公司处置金融资产时的处置公告，比照本办法执行。”因此，以在报纸上刊登公告的方式主张债权的主体仅限于上述规定中明确的国有银行及金融资产管理公司。

## 6、诉讼通知

诉讼通知是一类最为特别的通知方式，大概是因为其通知时间和通知主体较为特殊：诉讼通知是在起诉时才通知对方债权转让事宜，且是通过法院通知对方履行债务。在现有的判例中，法院认为直接起诉通过法院向债务人通知债务转让的事实并主张债权的，符合通知的条件。

依据：最高人民法院二审（2015）民二终字第 14 号

本院认为……虽然该债权转让之前并未通知债务人盐城肉联厂，但是，本案正式开庭时，鼎王公司以原告身份起诉，该起诉事实实质即通知了债务人，符合《中华人民共和国合同法》第八十条第一款：“债权人转让权利的，应当通知债务人，未经通知，该转让对债务人不发生法律效力”规定的要求，故该《协议书》在四名原告的起诉状送达盐城肉联厂时即发生法律效力……

部分读者可能会产生疑问：“既然起诉通知也算是通知的话，是不是以后直接起诉就可以了，不用再发通知了？”

答案是：并不！如前面所述，债权转让通知的作用在于明确各方权利义务，个别情形下能够延长诉讼时效。而通知的立法目的在于确定债务履行对象的唯一性，即：收到通知后，债务人仅可以向债权受让人一人履行债务，向受让人以外的任何人履行债务都不能视为已经履行了债务；如未进行通知，拖到诉讼时效届满才进行起诉，债务人在此之前向债权出让人，或是出现一债二卖的第三人履行债务的，已经履行部分的债务均可视为已经履行完毕。此时会使受让人的合法

权益出于风险之中。

#### 四、总结

在一般的债权转让中，受让人一般多注重债权的真实性审查，而对于通知义务的重要性的风险并不太了解，且通知行为需要由债权出让人发出，受让人可操作空间似乎并不大。其实不然，受让人可以利用自身支付价款的优势地位，将通知义务与付款节奏相结合，约定具体的通知方式和违约责任，来降低自己的风险。

最后，用一句话来总结债权转让通知的注意点，就是：“通知要趁早，形式要选好，避免债权的小船说翻就翻！”