

应收账款转让的功能主义担保内核： 在先登记原则

庄加园*

摘要 《民法典》第 768 条引发的争议源于对担保功能主义的误读。功能主义模式并非将应收账款销售定性为担保交易，而是借助声明登记制来保护应收账款受让人，并不涉及自然人之间的债权让与。是否属于第 388 条规定的“其他具有担保功能的合同”，不应取决于被担保债权的有无，而应着眼于该合同是否发挥融资功能。应收账款的销售与担保存在根本差异，统一适用在先登记原则仅在优先权冲突中具有合理性。当应收账款让与人的财产遭到扣押或其进入破产时，必须根据买卖和担保各自的财产法构造决定让与人的责任财产范围。声明登记制不仅在担保人有权处分时发挥顺位决定效力，在无权处分时也能赋予其法定的处分权限。就应收账款多重转让引发的冲突而言，在先登记原则意味着最先登记的受让人最终获得应收账款的全部权利，而未登记的受让人面临相冲突的权利主张时只能失去其享有的应收账款。

关键词 声明登记制 融资目的 功能主义 在先登记或在先完善规则 无权处分

引言

由于现行法并未承认一般意义的债权担保，在《民法典》编纂过程中，学界建议采取开放的立法模式，规定“法律、行政法规规定未禁止转让或出质的其他财产权利”均可充作担保财产，将一般债权纳入到可以出质的权利范围。^{〔1〕}但立法者仅增加“将有的应收账款”作为出质权

* 上海交通大学凯原法学院教授。

〔1〕 参见刘保玉：“完善我国质权制度的建议”，《现代法学》2017 年第 6 期，第 53 页；高圣平：“民法典担保物权法编纂：问题与展望”，《清华法学》2018 年第 2 期，第 83—84 页；刘平：“去刑法典化：应收账款质权之路径反思与制度重塑”，《交大法学》2018 年第 4 期，第 91 页。

利,沿用应收账款设质的方式。同时,《民法典》又在合同编引入“保理合同”专章,为应收账款的商业实践提供有名合同的框架,并在第 768 条为同一应收账款保理的优先权之争确立了冲突解决规范。

由于该条在《民法典》编纂中最早出现于合同编总则部分,直到 2018 年末才被移入保理合同章,《民法典》生效后出现的最大争论是该条只适用于保理合同,还是作为一般规定适用于所有的债权多重让与。^{〔2〕} 随着《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(以下简称《担保制度司法解释》)第 66 条第 1 款公布,“同一应收账款同时存在保理、应收账款质押和债权转让,当事人主张参照《民法典》第 768 条的规定确定优先顺序的,人民法院应予支持”,该条款被解读为拓展了第 768 条的适用范围,由此引发适用范围之争。^{〔3〕}

已有国内学者指出,《民法典》第 768 条的规范重心在于同一应收账款被转让于数人时如何确定其取得顺序。《担保制度司法解释》第 66 条第 1 款所澄清的“单轨制”立场,无缝对接应收账款质押与应收账款转让,实现了体系和价值上的融贯。^{〔4〕} 然而,一旦回归第 768 条,就会发现该条并未区分有追索权的保理和无追索权的保理。考虑到无追索权的保理被认为构成债权买卖,^{〔5〕} 其为何能适用第 768 条的优先顺序规则? 此外,《民法典》第 388 条所谓“其他具有担保功能的合同”语焉不详,存在较大的解释空间。《担保制度司法解释》第 1 条第 2 句试图对此进行填补:“所有权保留买卖、融资租赁、保理等涉及担保功能发生的纠纷,适用本解释的有关规定。”但若无追索权的保理不具有担保功能,其是否还要根据第 768 条进行登记? 由此引发的疑问便是,依据功能主义担保观念,应收账款销售究竟是买卖,还是担保?

笔者认为,鉴于《民法典》第 768 条规定的保理依托于声明登记制而运作,本文将首先探究应收账款转让登记的目的,并以此界定担保债权的类型。其次,探知奉行担保功能主义的立法者为何要将应收账款销售归入担保领域。为此,本文认为有必要回溯《美国统一商法典》的起草历史,才能探知其实质原因。再次,以应收账款为代表的债权担保和债权买卖究竟具有哪些差别,也有必要探究上述起草历史,并结合《美国统一商法典》的现有条文加以澄清。最后,研究对象将聚焦于第 768 条的在先登记原则对于应收账款转让发生何种实体法效果。对此,这一部分将区分现有的应收账款与将来的应收账款、应收账款销售和应收账款担保,并单独探讨该原则在强制执行程序和破产程序中所发挥的作用。

〔2〕 参见方新军:“债权多重让与的体系解释”,《法学研究》2023 年第 4 期,第 206—207 页。

〔3〕 参见朱虎:“债权转让中的受让人地位保障:民法典规则的体系整合”,《法学家》2020 年第 4 期,第 23—27 页;崔建远:“保理合同探微”,《法律适用》2021 年第 4 期,第 67—69 页;蔡睿:“保理合同中债权让与的公示对抗问题”,《政治与法律》2021 年第 10 期,第 145 页;朱晓喆、冯洁语:“保理合同中应收账款多重转让的优先顺序——以《民法典》第 768 条为中心”,《法学评论》第 2022 年第 1 期,第 174—175 页。

〔4〕 参见李宇:“保理法的再体系化”,《法学研究》2022 年第 6 期,第 106 页。

〔5〕 参见朱晓喆等,见前注〔3〕,第 174 页。

一、特殊金钱债权：应收账款

在关于债权担保公示的讨论中，债权受让人被要求登记，似乎是主流的观点。根据全国人大法工委民法室编写的民法典释义书，交易成本的考虑被认为是第 768 条保理登记的最主要原因：“在转让合同成立在先、通知在先和登记在先三种方式中，采取登记在先的方式，保理人调查成本、监督防范成本、实现债权的执行成本都是最低的，并且有助于防止债权人和其他人串通损害保理人的道德风险，提高债权的流通和担保价值，最终降低债权人的融资成本。”〔6〕

债权交易登记制的支持者也承认，登记主义尤其适于作为大宗债权让与或将来债权让与的公示方法，因而在资产证券化、保理等新兴交易中发挥着显著作用。〔7〕所谓通知型公示方式存在缺陷的说法，大多并非针对一般债权的质押，而是适用于金钱债权在商事领域的大规模融资担保。《民法典》第 768 条将保理合同的对象仅限于应收账款，较之第 440 条权利质权所包含的金钱债权似乎更为狭窄。根据《动产和权利担保统一登记办法》第 3 条，“应收账款是指应收账款债权人因提供一定的货物、服务或设施而获得的要求应收账款债务人付款的权利以及依法享有的其他付款请求权，包括现有的以及将有的金钱债权”。由此可知，应收账款是以金钱支付为内容的债权，不能等同于所有类型的债权。

在关于债权担保的争论中，大规模的金钱债权担保似乎成为《民法典》规范的典型交易。《民法典》第 545 条第 2 款区分金钱债权和非金钱债权，完全否认金钱债权禁止让与约定对于第三人的效力，更多是基于加强金钱债权流通性的目的。事实上，除了以有价证券作为载体的货物交付请求权之外，考虑到高度人身性债权与基于基础关系不得让与的债权，绝大多数的非金钱债权缺少流通价值，不适合作为担保客体出现于流通领域。适用于保理债权的优先权规则似乎很难移转于非金钱债权让与，因为后者面临的债权双重转让和欺诈性追溯可能相对较少，立法者没有必要引入耗费相当成本的声明登记制。或许是考虑到不同类型的债权在流通性上差异明显，引起公示的需求亦不相同，民法典二审稿之后的草案及正式文本都将登记要求限缩于保理合同的应收账款转让，而非所有的债权让与。〔8〕由此，在保理交易与债权让与的关系上，债权担保的公示方式也应呈现为特别法与一般法的关系。

但若普通债权让与和应收账款保理分别适用不同的交易规则，可能导致债权让与面临“双

〔6〕 黄薇主编：《中华人民共和国民法典合同编解读（下）》，法律出版社 2020 年版，第 928—929 页。相似观点，参见李宇：“债权让与的优先顺序与公示制度”，《法学研究》2012 年第 6 期，第 107—108 页；朱虎，见前注〔3〕，第 21—22 页。

〔7〕 参见李宇，见前注〔6〕，第 110 页。

〔8〕 《民法典各分编（草案）》（2018 年 8 月 17 日委员长会议审议稿）第 336 条关于一般债权多重转让时的权利实现优先顺位规则最早规定了债权转让登记，但并无保理合同章。之后，《民法典合同编（草案）（二次审议稿）》（2019 年 1 月 4 日）删除第 336 条，并在首次规定的保理合同章第 552 条中写入应收账款转让的登记公示方式。随后《民法典（草案）》（2019 年 12 月 16 日稿）完善了应收账款多重转让的权利实现优先顺位规则并最终颁布。

轨制”的质疑。例如，甲公司将其应收账款转让给乙工厂用于抵债，后又将该应收账款重复转让给保理商丙银行。因为甲让与乙的应收账款不适用保理登记，当甲再次将同一应收账款转让给保理商丙时，丙即便已经完成保理，也不能主张信赖甲对让与债权有处分权而受保护。^{〔9〕}若仅根据《担保制度司法解释》第66条第1款文义解释，认为应收账款保理和普通债权转让均应适用《民法典》第768条，一旦保理商丙在上例中完成保理登记，他将就该应收账款获得优先于乙工厂的权利。有观点就此指出，在普通债权多重让与场合，作为非保理商的普通受让人有自己的优先顺序规则，但一旦遇到保理商，则必须遵循原先仅针对保理商的规则，由此可能产生优待保理商的隐忧。^{〔10〕}

此处需要澄清应收账款的界定标准，究竟是取决于交易主体，还是交易客体。鉴于应收账款交易在融资领域的多重转让和欺诈交易的风险，潜在融资者都应承担查询登记的义务。由此，区分债权类型的核心理由在于声明登记制的警示范围：让与的客体是否为应收账款。即便是从事非保理业务的非金融机构在上例中偶然地受让甲公司的应收账款，亦然。因此，上例已登记的保理商丙优先于先受让的乙工厂，符合声明登记制的警示目的。基于上述考虑，《担保制度司法解释》第66条第1款所谓的债权转让并不应该包括民法上所有类型的债权让与，而是限于应收账款的债权向非保理商让与。

《民法典》第768条对于保理债权的优先顺序，在登记之外还设定了通知对抗规则和按比例取得规则，被认为“仅具理论意义”。^{〔11〕}在保理行业普遍认识到登记重要性的当代社会，上述两个规则还能发挥多大的作用，实在存疑。但更大的问题在于，保理登记与债权让与通知的关系并未获得澄清，所谓两者皆为对抗或公示要件之说并不罕见。^{〔12〕}实际上，保理人应当根据债权让与的一般规则发出应收账款转让通知，以避免债务人为表见清偿。正如上文所述，保理登记的警示功能仅对潜在融资者发挥作用，并不涉及第三人。应收账款的债务人并非潜在融资者，无须订立担保交易，平时不必查询保理登记，更无须在动产担保和权利登记系统抢先登记。即便保理交易已经登记，也不可能具有如不动产登记那样强大的公示效力，不知情的债务人仍可向债权人免责清偿。余下的问题只是应收账款的担保权能否直接代位于债权人受领的价款之上，尤其是当应收账款转化为账户金钱而引发担保财产混同时。^{〔13〕}《民法典》第768条的通知对抗规则似乎要改变债权让与“先到先得”的一般规则，但其实质理由并不充分，可能会引发更多的法律适用困扰。

〔9〕 参见李宇：“保理合同立法论”，《法学》2019年第12期，第43—44页。

〔10〕 参见方新军，见前注〔2〕，第220页。

〔11〕 参见李宇，见前注〔4〕，第110—111页。

〔12〕 参见蔡睿，见前注〔3〕，第132—148页；朱晓喆等，见前注〔3〕，第177—178页；方新军，见前注〔2〕，第216—219页。

〔13〕 参见李宇：“民法典中债权让与和债权质押规范的统合”，《法学研究》2019年第1期，第62、71页；庄加园：“动产担保物权的默示延伸”，《法学研究》2021年第2期，第38—44、48—49页。

二、以融资为目的的应收账款销售

根据《担保制度司法解释》释义书的说明,在《民法典》规定的保理中,有追索权的保理具有担保功能,能够适用该解释的有关规定;无追索权的保理则不具备担保功能。^[14] 由此,无追索权的保理似乎并无适用《担保制度司法解释》的必要。

然而,这一论断并不符合作为功能主义担保模版的《美国统一商法典》的立法设想。尽管应收账款销售在法律上表现为买卖的形式,它却不适用《美国统一商法典》第2编买卖,而适用第9编担保权益。应收账款销售被认为与应收账款担保同样具有融资功能。第9编起草者之一格兰特·吉尔莫(Grant Gilmore)如此解释:“保理商购买应收账款而不向借款人追索……因此,交易在形式上是应收账款的直接出售,而不是贷款加上担保性转让。然而,保理是一种融资安排,并且一直被如此看待。实质上,保理商是周转资金的提供者,而不是商业企业的合资企业。从这个意义上说,人们可以恰当地将他描述为金融家、‘银行家’或要求担保的贷款人。”^[15]

1952年《美国统一商法典》草案在第9-102(1)(b)条的“销售”一词之前插入了“融资”(finance)一词:“本条适用于……任何融资销售(financing sale)应收账款、合同权利或动产担保债权凭证。”它还在“担保权人”的定义中插入了相同的词语,其中包括“应收账款、动产担保债权凭证或合同权利的任何融资买受人(financing buyer)的权益”。尽管1955年1月1952年草案补充案第1号从“担保权益”的定义和第9-102(1)(b)条中删除了“融资”的术语,起草者希望列入融资交易的想法仍然存在。^[16]

然而“融资”这一术语在整个法典中都未获定义。这可能归因于融资目的本身难以界定,也可能与法典的指导思想有关。《美国统一商法典》虽在某种程度上遵循“提取公因式”的法典编纂技术,但更多地受到法律现实主义思想的影响,更注重条文的实用性。立法者采取定义“应收账款”和排除特定应收账款转让交易的方式,以实现如同定义“融资”的效果。这既能在实践中保障企业的融资需求,也可避免阻碍未来融资业务的发展,由此实现法律适用的实用性和灵活性。

一方面,第9编的立法者选用“应收账款”的表述[第9-102(a)(2)条],表明担保交易的重点来自企业债权融资,而非个人之间的金钱债权让与。另一方面,第9-109条的适用范围通过(d)款第4—7项明示不适用于下列应收账款转让交易:“(4)构成营业出让的一部分,且由该出让所产生的应收账款、动产担保债权凭证、付款无体财产权或者本票的销售;(5)仅以收款为目

[14] 参见最高人民法院民事审判第二庭:《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》,人民法院出版社2021年版,第86—87页。

[15] Thomas E. Plank, “Sacred Cows and Workhorses: The Sale of Accounts and Chattel Paper under the U. C. C. and the Effects of Violating a Fundamental Drafting Principle,” *Connecticut Law Review*, Vol. 26, No. 2, 1994, pp. 436-437.

[16] *Ibid.*, pp. 438-439.

的而为的应收账款、动产担保债权凭证、付款无体财产或者本票的让与；(6)对于依合同须为对待给付的受让人所为的依该合同所生的偿付请求权的让与；(7)仅以全部、部分清偿既存债务为目的而对受让人所为的单一应收账款、付款无体财产权或者本票的让与。”由于上述交易不属于融资业务的交易，根据吉尔莫的说法，没有人会想到提交登记申请。^[17] 对于这些交易，尽管受让人也可提交融资声明(担保登记)，但其不能根据登记产生优先于其他受让人的效力，而只能根据普通法的债权让与规则决定优先地位。尽管第9编自颁布以来历经多次修改，应收账款的定义未限于与有体动产或者服务有关的偿付请求权，而是为符合“资产证券化”的融资发展趋势，逐步扩展至各种金钱债权，^[18]但第9-109(d)条排除的应收账款转让交易范围依然未变。

已被《动产和权利担保统一登记办法》所取代的《应收账款质押登记办法》第34条将可得登记的应收账款转让限于“以融资为目的”，^[19]旨在为当时尚未获得法律规定的保理交易及类似交易提供登记依据。该条款来自于2017年修订时添加的第33条，但何为“以融资为目的”，并未得到说明，只能从相关文件中窥得一二。2017年，中国人民银行、工业和信息化部、财政部等关于印发《小微企业应收账款融资专项行动工作方案(2017—2019年)》的通知提及：“人民银行要推动建立健全应收账款登记公示制度，开展面向金融机构、商业保理公司等应收账款融资主体的登记和查询服务。……支持应收账款融资主体在人民银行征信中心动产融资统一登记系统办理保理项下小微企业应收账款转让登记、资产证券化项下小微企业应收账款类基础资产转让登记、资产转让交易项下小微企业应收账款类资产转让登记。”从中或可知悉，应收账款转让更多地来自于保理、资产证券化、资产转让交易等业务领域，主要是服务于中小企业与小微企业的融资需求。尽管“以融资为目的”缺乏定义，但其更多地来自于金融交易实践与发展的需要，并非完全没有参考依据。2021年颁布的《动产和权利担保统一登记办法》第2条规定的担保类型不仅包括应收账款质押，而且将保理添加其中。由此，《应收账款质押登记办法》第34条失去单独规定的必要性，但这不代表动产和权利担保完全脱离融资目的，扩展至包括自然人的所有民事主体。

根据担保服务于融资的上述判断，无论是《民法典》第388条规定的其他具有担保功能的合同，还是《担保制度司法解释》第1条第2句所谓的担保功能，对其的判断都不能局限于担保债权的法律形式，而应关注是否具有融资功能。就此而言，保理合同无论有无追索权，只要通过转让应收账款而提供周转资金服务，都可被归入其他具有担保功能的合同。《民法典》第768条并未区分保理合同是否约定追索权条款，而以登记作为所有保理交易的首要优先权标

[17] See Grant Gilmore, *Security Interests in Personal Property*, Volume 1, Boston: Little, Brown & Company, 1965, p. 315.

[18] 2001年修订的《美国统一商法典》[第9-102(61)条]甚至引入“付款无体财产权”(payment intangible)的概念，用以指代债务人所负担的主要债务是金钱债务的一般无体财产权，以便囊括贷款支付请求权(payments of ordinary loans)。See Paul M. Shupack, “Making Revised Article 9 Safe for Securitizations: A Brief History,” *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 73, No. 1, 1999, p. 171.

[19] 批评观点及其理由，参见李宇，见前注[13]，第67—68页。

准,恰好印证了立法者更看重其融资功能。就此而言,《担保制度司法解释》第1条第2句所谓担保功能发生的纠纷,在保理交易中,也主要涉及同一保理应收账款因多重转让所引发的优先权冲突。

三、应收账款销售和担保的差异

根据国内较有代表性的观点,尽管债权让与和担保在税务、会计、破产等方面仍有一定区别,但两者界限模糊,往往发挥相同的融资功能,强作区分在多数情形并无必要。^[20] 还有观点认为,依据《民法典》第414条第2款规定的“其他可以登记的担保物权,清偿顺序参照适用前款规定”,如采取功能主义的担保物权观念,担保性的和完全性的债权转让都被可纳入该款中的“担保物权”。^[21] 然而,买卖和担保毕竟是截然不同的交易形式,为何立法者无视如此明显的差别将债权买卖归入担保物权?

毋庸讳言的事实是,《民法典》的动产和权利担保改革主要受到《美国统一商法典》第9编功能主义担保观的影响。源于第9编的担保权益范围并不限于担保债权所发生的担保物权,还包括应收账款销售[第1-102(b)(35)条]。此外,担保物、债务人、担保权人在第9编的定义都包括应收账款销售。^[22] 由于“担保协议”是指设立或规定担保权益的协议[第9-102(1)(a)(73)条],因此,应收账款的销售合同也成为这些交易的担保协议。

起草者之一皮特·库根(Peter Coogan)将应收账款销售归入担保权益的原因描述为立法“便利”,因为立法者可以避免在销售交易方面单独地阐述第9编的每条规则。^[23] 官方评注也认为,“担保权益”“债务人”和“担保物”等专门术语的使用只是出于便利考虑,并且这些术语的使用也和区分买卖和其他交易无关。^[24] 然而,批评意见指出,起草者不应赋予某定义以不正常的含义,导致该定义的术语对人们产生误导。由此,人们将“销售”称为“担保权益”,相当于将“牛”一词定义为包括“马”。^[25] 从文义上看,应收账款的买受人并不享有担保权益。因为销售使得出卖人失去对债权的全部权利,买受人取得完整的债权,而应收账款担保只是使得担保权人获得担保权益,担保人仍享有该应收账款。^[26]

应收账款销售与担保统一立法的模式据说源于《美国统一商法典》颁布前的担保实践。应

[20] 参见李宇,见前注[13],第57页。

[21] 参见朱虎,见前注[3],第23页。

[22] 第9-102(1)(a)(12)条对担保物的定义包括“(B)已出售的应收账款……”;第9-102(1)(a)(28)条对债务人的定义包括“(B)应收账款……的出卖人”;第9-102(1)(a)(73)条对担保权人的定义包括“(D)已向其出售应收账款……的人”。

[23] See Peter F. Coogan, “Lease of Equipment and Some Other Unconventional Security Devices: An Analysis of UCC Section 1-201(37) and Article 9,” *Duke Law Journal*, Vol. 1973, No. 5, 1973, p. 945.

[24] See U. C. C. § 9-109, Official Comment 5 (2000).

[25] See Plank, *supra* note 15, p. 399.

[26] See Thomas E. Plank, “Article 9 of the UCC: Reconciling Fundamental Property Principles and Plain Language,” *Business Lawyer (ABA)*, Vol. 68, No. 2, 2012, p. 496.

收账款交易最初源于应收账款销售,但之后应收账款担保逐渐兴起。赊账货物或服务的卖方将其应收账款转让给融资公司。也许是人们为获得保理商所具有的法律优势,也许是因为律师倾向于照搬熟悉的表格,当事人经常将这些性质为贷款交易的转让界定为“出售”。〔27〕另一重要原因在于,应收账款销售和应收账款的担保性转让在事实上难以区分。〔28〕常见的条款倾向于使用买卖或销售的术语——买受人和出卖人,并约定出卖人在某些情况下有义务(或权利)向买受人回购已出售的应收账款,〔29〕其条款中掺杂着各不相同的追索权、回购权等条款。〔30〕虽然第9编偶尔会区分应收账款的销售和为债务提供担保的销售,但它和“担保权益”的定义[第1-201(37)条]都未规定如何对特定交易分类,而将这个问题留给法院处理。

鉴于买卖和担保的交易形式截然不同,法律后果也存在显著差别,有学者认为,债权让与和债权担保的区别更多地体现为当事人之间不同的内部关系,属于合同约定范畴,并不体现为法律规范。〔31〕这一论断虽概括出两者区别的要害之处,但即便在当事人的内部关系中,当涉及担保权人因债务人违约而要求取得其财产时的权利和义务时,两者在《美国统一商法典》中也主要存有如下具体差别:

第一,在担保交易中,违约主要涉及未能偿还借款或履行担保权益所“担保”的其他义务。但买卖中的违约没有标准的含义,可能没有任何明确的“违约”条款。即便当事人约定了“违约”条款,也是针对具体交易而单独制定的。此外,买受人对其受让的应收账款行使收取权的范围不限于违约情形。〔32〕

第二,买卖交易的债务人(出卖人)无权赎回担保物,担保人则在履行全部的被担保债务和相关费用[第9-615(a)条]之后,有权赎回担保物(第9-623条)。〔33〕此外,根据第9-601(g)条,除第9-607(c)条规定“商业上合理的收款与执行义务”之外,应收账款买受人不负有其他义务。〔34〕因此,他并不承担担保权人承担的典型义务,如回应会计请求、担保物清单和应收账款报表的义务[第9-210(b)条]、适用于收益和盈余的有关义务[第9-608(a)条]。根据第9-608(b)、9-615(e)条,若无相反约定,应收账款出卖人无权从应收账款的收取或处分中获得任何盈余。〔35〕

第三,应收账款的销售与担保在融资声明登记终止声明上也存在差别。第9-513条的终

〔27〕 See Plank, *supra* note 15, pp. 407-409.

〔28〕 See U. C. C. § 9-109, Official Comment 4 (2008).

〔29〕 See Kenneth C. Kettering, “True Sale of Receivables: A Purposive Analysis,” *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 16, No. 2, 2008, p. 529.

〔30〕 See Steven L. Harris and Charles W. Mooney Jr., “When Is a Dog’s Tail Not a Leg: A Property-Based Methodology for Distinguishing Sales of Receivables from Security Interests That Secure an Obligation,” *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 82, No. 4, 2014, pp. 1072-1073.

〔31〕 参见李宇,见前注〔13〕,第57页。

〔32〕 See Plank, *supra* note 15, pp. 485-486.

〔33〕 参见李宇,见前注〔13〕,第57页。

〔34〕 See Kettering, *supra* note 29, p. 542.

〔35〕 See Harris and Mooney Jr., *supra* note 30, pp. 1035-1036.

止声明规定,若融资声明所涵盖的担保物没有担保债务,也没有提供预付款的承诺,担保人可以要求担保权人登记终止声明。然而,应收账款销售并不包括未偿还的担保债务,出卖人无权要求买受人提交终止声明。^[36]为此,修订之后的第 9-513(c)(1)条原则上将“已被出售的应收账款和动产担保债权凭证”排除在外。

更为重要的因素在于,内部约定的差别仍会影响当事人与第三人的外部关系。实践中最为重要的差别发生在让与人财产遭到扣押或进入破产时,买卖和担保不得根据真实销售教义(True Sale Doctrine)加以区分。因为应收账款的销售使得让与人彻底失去该应收账款,即便让与人陷入破产程序,受让人也有权主张取回权,并向应收账款债务人主张债权。而应收账款的担保只是使得担保权人在他人的应收账款上设立负担,他在让与人破产时仅享有别除权。尤其当应收账款所发生的将来现金流已借助“资产证券化”转让给公众投资者时,若让与人陷入旷日持久的破产重整程序,应收账款的收取权将会落入发起人的破产管理人。即使公众投资者享有别除权,也只能等待破产程序的重整与清算结束后受偿。而动辄持续数年的破产程序将给他们带来难以估量的风险。一旦公众投资者预期的分期收益难以实现,其购买的证券也将难以在市场上流通,并极有可能使得证券价值一落千丈。^[37]

由于《美国统一商法典》第 9 编对于应收账款的销售和担保采取统一的声明登记制,应收账款买受人取得的权利也被认为属于担保权益,这就使人怀疑出售的应收账款是否脱离破产财产。1993 年 *Octagon Gas Systems, Inc. v. Rimmer* 一案(以下简称“Octagon Gas 案”)^[38]在证券化交易中引起恐慌,其争点涉及到出售的应收账款是否仍属于出卖人的破产财产。第十巡回上诉法院认为,出售给已完善买受人的应收账款仍属于出卖人的破产财产,因为出售的应收账款根据第 9 编被视为在该应收账款上设定了担保权益。^[39] Octagon Gas 案像海啸一样冲击了证券化行业,以至于美国两大评级机构拒绝对位于第十巡回法院的发起人的证券化交易进行评级。^[40]

《美国统一商法典》常设编辑委员会对该案立即予以回应。委员会在 1994 年 7 月公布的第 14 号评注中,试图推翻 Octagon Gas 案的判决,并称“仔细阅读第 9 编的文本及其评论……得出的结论是,第 9 编并不阻碍所有权的转让”。^[41] 1999 年《美国统一商法典》增加的第 9-318(a)条强调,债务人在所售应收账款中没有保留任何法律上或衡平法上的权益。同时,立法者为贯彻担保权益的登记公示作用,澄清了债务人在未完善应收账款销售的地位,又借助新增的第 9-318(b)条将债务人视为享有与其出售权利和所有权相同的法律地位。由此,债务人

[36] See Plank, *supra* note 15, pp. 488-489.

[37] Vgl. Roland Arlt, True Sale Securitisation unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland und Italien, 2009, S. 560.

[38] See *Octagon Gas Systems, Inc. v. Rimmer*, 995 F.2d 948 (10th Cir. 1993).

[39] See *Octagon Gas Systems, Inc. v. Rimmer*, 995 F.2d 948, 957 (10th Cir. 1993).

[40] See Kenneth C. Kettering, “Securitization and Its Discontents: The Dynamics of Financial Product Development,” *Cardozo Law Review*, Vol. 29, No. 4, 2008, p. 1657.

[41] PEB Commentary No. 14, June 10, 1994, second paragraph.

(出卖人)在应收账款销售中的法律地位通过第 9-318 条的原则和例外得到澄清。^[42]

我国实务中也发生过名噪一时的“平安凯迪执行异议案”。本案的争议焦点表现为平安大华公司对冻结的 3000 万元应付电费及补贴是否享有权利。法院认为,“平安大华公司和南陵凯迪公司之间形成的是债权转让关系而非质押担保关系是双方当事人的真实意思表示……”,并裁定中止对应付电费及补贴 3000 万元的执行。^[43] 有评论意见指出,“本案裁判结果确保了原始权益人在发生强制执行、破产等法律风险时基础资产的独立性和安全性,确立了证券化业务中基础资产的风险隔离效果,成为资产证券化领域关于基础资产独立性的首例司法裁定。”^[44]但资产隔离的前提是必须建立平安大华公司和南陵凯迪公司之间真实的债权买卖关系,而非债权担保关系。若当事人的交易关系被认定为担保关系,则被让与的债权并未脱离让与人的责任财产,受让人(保理人)无权提出执行异议。由资产证券化所引发的应收账款销售和担保的识别,国内理论和实践尚处于起步阶段,相关问题仍待后续研究。

四、应收账款转让的优先权冲突

(一)应收账款转让的登记效力

《担保制度司法解释》的起草者认为,同一债权向多个保理人多重转让的情形在利益衡量上类似于同一财产向多个债权人抵押的情形。^[45] 学理通常认为有追索权的保理属于债权让与担保或非典型债权担保合同。^[46] 在保理交易中涉及与担保功能相关的纠纷,即应适用或者类推适用《民法典》担保物权分编的相关规则,仅使受让人在被担保债权上取得担保权。但考虑到保理交易的复杂性,“登记在先、权利在先”的原则究竟如何适用,仍然有待澄清,请见下例。

例 1 债务人 D(debtor)在其正常经营过程中多次向有担保债权人(secured party,以下简称“SP”)和买受人转让大量应收账款。D 拥有 A1 到 A10 的 10 个应收账款。第 1 天,D 与保理人 SP1 订立有追索权的合同,根据后者给予的对价转让应收账款 A1。第 15 天,D 与保理人 SP2 订立有追索权的保理合同,将 D 所有应收账款转让给 SP2,特别列出应收账款 A1—A10,SP2 向 D 支付贷款资金。SP2 在第 15 天也完成其所受让应收账款 A1 到 A10 中的保理

[42] See James J. White, “Chuck and Steve’s Peccadillo,” *Cardozo Law Review*, Vol. 25, No. 5, 2004, pp. 1751-1755.

[43] 参见合肥科技农村商业银行股份有限公司大兴支行与南陵县凯迪绿色能源开发有限公司、凯迪生态环境科技股份有限公司金融借款合同纠纷案,安徽省合肥市中级人民法院民事判决书,(2018)皖 01 民初 533 号。

[44] 参见朱晓喆:“资产证券化中的权利转让与‘将来债权’让与——评‘平安凯迪资产支持专项计划’执行异议案”,《财经法学》2019 年第 4 期,第 145 页。

[45] 参见最高人民法院民事审判第二庭,见前注[14],第 553 页。

[46] 参见李宇,见前注[4],第 101 页;高圣平:“论民法典上保理交易的担保功能”,《法商研究》2023 年第 2 期,第 8 页。

登记。

本案涉及 D 向 SP1 转让应收账款 A1 能否使后者取得优先顺位的担保权。SP1 在第 1 天从 D 受让 A1 时就取得担保权。但 D 作为应收账款 A1 的“所有权”人,仍有权对 A1 设立担保权,其在第 15 天为 SP2 对 A1 再次设立担保权属于有权处分。SP2 在第 15 天完成 A1 的保理交易,并率先登记,由此在应收账款 A1 上取得的担保权优先于 SP1 先成立、未登记的担保权。因为第 768 条明示,已经登记的保理人先于未登记的保理人取得应收账款。

在现代社会中,担保人常以将来取得的财产设定担保,如将来取得的应收账款。^[47]但设立动产担保需符合物权客体现存原则,^[48]这就要求保理人只有在债权人实际取得该应收账款后才能获得担保权。但若担保登记先于担保权发生,此时若适用“登记在先、权利在先”的原则可能违反物权客体现存原则。^[49]此外,由于担保权人在登记时,担保人可能尚未取得担保财产,担保顺位若仍按登记时间确定,可能引发无权处分和顺位冲突问题,下例将对此进行讨论。

例 2 债务人 D 在其正常经营过程中多次向有担保债权人和买受人转让大量应收账款。第 1 天,D 授权 SP1 提交涵盖 D 将来的所有应收账款的保理登记。D 在第 15 天与 SP2 订立有追索权的保理合同,将 D 将来的所有应收账款转让给 SP2,SP2 向 D 支付贷款资金。第 15 天,SP2 也完成关于 D 将来的所有应收账款的保理登记。SP1 最终批准对 D 的贷款,并在第 30 天与 D 签订了有追索权的保理合同,受让 D 将来的所有应收账款,SP1 随后向 D 支付资金。在第 45 天,D 获得应收账款 A11—A20。

由于 D 在第 45 日才取得应收账款 A11—A20,根据物权客体现存原则,D 与 SP1 和 SP2 先前订立的有追索权的保理合同只有在第 45 日才能发生设立担保权的效力。换言之,SP1 和 SP2 的担保权在第 45 日同时附着于 A11—A20,并同时完善。当 D 在第 45 天获得 A11—A20 的“所有权”时,若严守处分权原则,SP1 和 SP2 将按比例获得 A11—A20 的担保权。然而,由于 SP1 在第 1 天就已提交覆盖 D 的将来应收账款的保理登记,《美国统一商法典》第 9 编规定的“在先登记或在先完善规则”(first-to-file-or-perfect rule,以下简称“FTFOP 规则”)使得 SP1 的担保权优先于 SP2 的担保权。

FTFOP 规则与纯粹的“登记在先、权利在先”的原则相比,为担保权人获得优先顺位提供了担保登记和担保权益完善这两个不同的决定标准。当事人只要率先满足任何一个标准,就

[47] 将来的债权包括有基础关系和无基础关系的未来债权。前者所称(广义的)“将来债权”,实际上是现有债权。后者在债权让与时缺少权利基础,又被称为“纯粹将来债权”或狭义的将来债权。后者才是本文讨论的“将来应收账款担保”。Vgl. Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987, S. 584 ff.; Eva-Maria Kieninger, in MünchKomm BGB, Bd. 3, 9. Aufl., 2022, § 398 Rn. 78.

[48] 参见孙宪忠:《中国物权法总论》,法律出版社 2018 年版,第 348—349 页;谢在全:《民法物权论(上册)》,新学林出版股份有限公司 2023 年版,第 16 页。

[49] 《美国统一商法典》第 9 编也蕴含类似理念,参见庄加园:“动产抵押的顺位设定——以将来取得的财产为中心”,《中国法律评论》2024 年第 1 期,第 184 页;see U. C. C. § 9-204, Official Comment 2 (2011).

能以该时间决定优先顺位。若优先顺位根据担保权益完善的时间决定,在现行法语境下,则是应收账款担保权设立先于保理登记发生或与保理登记同时发生。换言之,保理合同订立先于保理登记发生,或是保理合同订立和保理登记同时发生。由此,应收账款担保权自保理登记完成时取得对抗效力。然而,若以担保登记时间作为优先权标准,此时担保权人通常先完成保理登记,但尚未设立应收账款担保权。这样一种脱离实体物权的“优先顺位”在传统的不动产物权理论中显得较为诡异,却满足了担保权人在动产和权利担保实践中抢占优先顺位的实际需求。

有学者指出,将来债权担保与登记制度结合的意义在于,优先顺序可在处分行为生效之前即预先固定。受让人虽在债权发生后始得享有让与的未来债权,但他取得债权的顺序却可依据预先登记确定,排斥未登记者或后登记者。若未来债权嗣后未发生,即便预先固定登记顺位,受让人也不能取得权利。^[50] 因此,仅有预先登记并不足以发生实体法的权利,因为动产和权利担保权的发生以当事人订立担保合同(保理合同)为前提,即所谓担保权附着于作为担保物的应收账款,以满足物权客体现存原则。由此观之,无论是 FTFOP 规则,还是我国法的“登记在先、权利在先”原则,均有赖于担保物实际存在的客观前提。

但应指出,FTFOP 规则赋予债务人在其不拥有担保物时就将优先顺位转让给其他担保权人的权限,依赖于无权处分的理论支持。对此,《美国统一商法典》第 9-203(b)(2)条对无权处分予以补充性规定,要求债务人必须具备“权利”(right)或“权限”(power)方可设立担保权。其中“权限”即旨在限定无权处分的适用范围,这也是例 2 中 FTFOP 规则适用的体现:D 有权使得 SP1 和 SP2 原本在 A11—A20 上处于相同顺位的担保权发生顺位升降,确保登记在先的 SP1 在取得应收账款时获得优先顺位。然而,FTFOP 规则的效力不能溯及至预先登记时间,仅表现为“顺位保留”可能性与“法律承认的无权处分”的叠加效力。^[51]

尽管《民法典》第 768 条为保理交易确立了“登记在先、权利在先”的原则,但其与不动产抵押权的登记原理存在显著差异。前者采用物的编成主义,抵押权以不动产现存为前提。后者则采用人的编成主义,其奉行的声明登记制的特点在于,登记的担保物信息独立于担保合同,担保权人获得授权的担保登记未必伴随着担保权的成立。若《民法典》第 768 条要实现促进财产担保的目标,完全可以基于声明登记制认可预先登记的顺位保留效力,无论担保权设立时担保权人是否具备处分权。因为 SP1 的担保登记在先,后续交易者可通过查询了解并规避相关风险,因此优先保护 SP1 不会增加 SP2 的负担。相反,若赋予 SP2 优先顺位,SP1 则需频繁查询,增加交易成本,这与担保登记制度旨在提高担保效率的目标相背。因此,《民法典》第 768 条亦适用于无权处分情形。纵其适用范围扩至将来物担保,也符合声明登记制的立法目的。^[52]

[50] 参见李宇,见前注[4],第 97 页。

[51] 应收账款上担保权的顺位取得虽系无权处分,但不必借助于《民法典》第 311 条规定的善意取得规则证成处分权源;对例 2 中 D 无权处分行为及其时间效力的论述,参见庄加园,见前注[49],第 187—188 页。

[52] 参见庄加园,见前注[49],第 187—188 页。

(二) 应收账款销售的现有登记

当同一应收账款被多次出售时,将出现棘手的问题:逻辑上似乎只有一个受让人取得应收账款,难以构成应收账款上的担保权竞合。既然无追索权的保理被认为构成债权买卖,买受人就应取得类似债权“所有权”的地位,又何须登记?若该买受人未予登记,后手能否参照第403条规定的“未经登记不得对抗善意第三人”主张优先的法律地位(请见下例)?

例3 债务人D在其正常经营过程中多次向债权人和买受人转让大量应收账款。D拥有应收账款A1—A10。第1天,D与保理人B1订立无追索权的保理合同,根据后者给予的对价出售了应收账款A1。第15天,D与保理人B2订立无追索权的保理合同,将D所有应收账款转让给B2,特别列出应收账款A1—A10,B2向D支付贷款资金。B2在第15天也完成关于受让D的应收账款的保理登记。B2已在A2—A10的应收账款上获得担保权,但B2对B1享有的应收账款A1能否主张获得全部权利?

本案的争点涉及D向B1转让应收账款A1是否使得后者取得A1的全部权利。毕竟,如果当B1在第1天受让应收账款A1时就取得它的全部权利,D已失去应收账款A1。由此,D在第15天与B2的交易时是无权处分B1享有的应收账款A1,即便B2先为担保登记,仍无权对A1设立担保权。因为同一应收账款的多重转让中只能由一人获得该应收账款,这就如同动产多重出卖只能由一人获得所有权一样。

对于上述案型,1992年美国学者丹·科能(Dan Coenen)指出,根据FTFOP规则,第一登记人(第二受让人)优先于第一受让人。然而,普通法认为绝对转让剥夺了转让人在应收账款中的全部权利。一个人必须对担保物拥有权利才能设定可强制执行的担保权益,更不必说应收账款的“所有权”。由此,第二受让人在第15日无权在应收账款A1获得担保权。科能认为,鉴于《美国统一商法典》的文本、结构和历史,法院应驳回第二种观点。因为它实际上将豁免应收账款买受人的登记要求,使得未登记的债权让与和未登记的抵押物转让一样隐蔽。^[53]

尽管FTFOP规则的立法目的支持后登记的第二受让人B2优先于未登记的第一受让人B1,但债务人D如何使B2获得优先于B1的实体法地位?尤其当B1已获得被转让应收账款A1的全部权利时,由于D已经失去应收账款A1的全部权利,他无权向B2转让B1所享有的A1的任何权利。在此,FTFOP规则必须突破处分权原则,这需要法律的特别授权才能实现。

之前《美国统一商法典》第9编并未提供直接明晰的无权处分规则,由此使得该案型的解决方案长期缺少明确的法律依据。2001年的立法修订增加了第9-318(b)条,明确适用在先登记原则。该条规定:“为了确定出售应收账款或动产担保债权凭证的债务人的债权人的权利,以及确定以对价买受应收账款或动产担保债权凭证的买受人之权利,在买受人的担保权益尚未完善时,债务人被视为对与债务人出售的应收账款或动产担保债权凭证仍然享有相同的权利和所有权。”据此,若买受人受让应收账款后未及时登记,原让人仍可能再次出售同一应收

[53] See Dan T. Coenen, “Priorities in Accounts: The Crazy Quilt of Current Law and a Proposal for Reform,” *Vanderbilt Law Review*, Vol. 45, No. 5, 1992, pp. 1077-1079.

账款。第二受让人若完成登记，则可能取得第一受让人的应收账款。^{〔54〕}

然而，中国法并无《美国统一商法典》第 9-318(b) 条，第二受让人 B2 仅凭登记优先取得受让债权面临正当性质疑。《担保制度司法解释》第 66 条第 1 款援用《民法典》第 768 条的优先权顺位，被认为构成债权质押和让与竞存时确定优先顺序之规则，^{〔55〕}但未在教义学上论证债权取得的过程。也有学者指出，若依《民法典》第 768 条前两个分号规定，以登记决定哪个保理人取得应收账款债权，应收账款登记具有公信力，但其弱于不动产物权登记所具有的公信力。^{〔56〕}

有学者提出两条论证路径，一是先登记的第二受让人凭借善意取得制度取得受让债权；二是认可登记是债权让与的生效要件，先登记的第二受让人优先取得债权。^{〔57〕}但两条路径似乎都存在明显的障碍。因为善意取得制度以权利外观的存在为前提，例如动产占有和不动产登记。但应收账款作为无形财产通常缺少占有外观，其价值主要依赖于债务人的存在。潜在购买者必须依靠对应收账款债权人和债务人的尽职调查，才能确定该款项的价值。^{〔58〕}而且，动产和权利担保登记系统不以实质审查为前提，不能确保登记信息的真实性。因此，应收账款登记也并非债权变动的生效要件。^{〔59〕}更有学者指出，鉴于债权让与的登记与善意取得的登记差别十分明显，只有当法律明确规定债权让与只有登记才发生债权移转效力时，先登记的第二受让人才能优先于第一受让人取得受让债权。然而，《民法典》并无这样的明确规定。^{〔60〕}

“善意取得”观点的忽略之处可能在于，后登记的受让人并非基于权利外观，而是源于声明登记制取得应收账款。该制度旨在督促先登记者尽早通过登记向潜在交易者警示可能发生的担保权。由于债权缺乏有体物的外观，其警示必要性更是高于动产买卖。应收账款受让人若不予登记，让与人很容易隐瞒真相，再次向第三人转让同一应收账款。第三人若要调查是否存在转让，可能要承担更加高昂的成本。正因如此，受让人只要率先完成登记，便可基于登记系统的信赖认为不存在前手交易，确保自己的优先地位不致丧失。因此，对于理性的受让人而言，除非其因秘密让与而放弃“公示”利益，否则肯定会选择登记。而且，声明登记制的善意以登记作为客观标准，无须诉诸其他主观认知事项。权衡前手受让人的登记成本和潜在融资者的调查费用，若由前手受让人承担未登记的不利后果，不仅能降低后续交易的费用，而且可以有效地防止应收账款被再次转让。

应收账款转让者，未经登记不得对抗善意第三人，不过是描述不同权利主张者的相对关系。法律适用者需要根据在先登记原则，结合具体的实体法规范，确定同一物上多数权利主张竞合的解决方案。根据第 768 条的文义，“应收账款销售”的保理交易也获得“登记在先、权利

〔54〕 See Plank, supra note 26, p. 478.

〔55〕 参见李宇，见前注〔4〕，第 106 页。

〔56〕 参见崔建远，见前注〔3〕，第 68 页。

〔57〕 参见方新军，见前注〔2〕，第 218 页。

〔58〕 See Plank, supra note 26, p. 472.

〔59〕 参见蔡睿，见前注〔3〕，第 134 页。

〔60〕 参见方新军，见前注〔2〕，第 219 页。

在先”原则的适用余地。尽管应收账款的后手受让人随着担保登记而取得前手受让人对应收账款的全部权利明显超出传统担保物权的顺位争夺范畴,但这一结果却是“登记在先、权利在先”原则在逻辑上的必然推论。

(三) 应收账款转让的预先登记

正如例 2 所示,担保权人为尽快获得优先顺位,常会采取预先登记的方式。由此发生担保登记载入担保系统时,担保人尚未取得应收账款的情形。下例所展示的问题在于,当保理人取得应收账款时,预先登记能使其取得何种实体法上的权利。

例 4 D 拥有十笔应收账款 A1—A10。第 1 天,保理人 SP1 根据 D 的授权提交了包括 D 所有应收账款的保理登记。第 15 天,D 根据签署的有追索权的保理合同将应收账款 A1 转让给保理人 SP2,获取对方给予的价款。第 16 天,SP2 通过提交涵盖 A1 的保理登记以取得对抗效力。在第 30 天,D 与 SP1 订立有追索权的保理合同,授予 SP1 在 D 应收账款 A1—A10 的担保权,SP1 向 D 预付资金。

SP2 在第 15 天显然对应收账款 A1 获得担保权,但 SP2 对应收账款 A1 能否主张优先于 SP1 的担保权? 由于 SP1 在第 1 天就提交了涵盖 D 应收账款的担保登记,他在第 30 天取得对 A1 经登记的担保权。尽管 SP2 于第 15 天先获得 A1 的担保权并于第 16 天完成登记,SP1 仍基于其预先提交的登记享有优先顺位。这表明即便 SP1 的担保权成立晚于 SP2,但因在先登记原则,SP2 的优先权也会被推翻。

当我们对比例 2 与例 4 时,就会发现它们都涉及预先登记的保理人能否在多重转让的应收账款上获得担保权。两者的不同之处仅在于,例 2 的 SP1 和 SP2 同时在应收账款上设立担保权,例 4 的 SP1 取得担保权的时间则晚于 SP2。债务人 D 如要在有权处分框架内实现该结果较为困难,不如通过无权处分来解释。正如例 2 中 FTFOP 规则所展示的“顺位保留”可能性与“法律承认的无权处分”的叠加效力,这一无权处分的完成借助于 SP1 在第 1 天的担保登记,使得债务人 D 在第 30 天获得转让其不拥有的担保权优先顺位的处分权限。

若将例 3 和例 4 加以对比,就会发现债务人 D 转让应收账款 A1 都需要 FTFOP 规则提供法定的处分权限。两者的差别仅在于例 3 的 B2 不知应收账款 A1 是否已被担保登记,例 4 的 SP2 知道或应该知道已有 SP1 预先登记。SP2 可以要求 D 终止担保登记,或拒绝提供融资。法律优待 SP1 可能不会给 SP2 带来新的重大负担。但若 SP2 享有优先权,SP1 只能通过每笔后续交易前的查询来规避风险,但这更为繁琐,势必违背预先登记提高效率的宗旨。^[61]既然例 3 的 B1 不知是否存在登记也要承受预先登记引起的风险,那么例 4 中知道或应当知道这一风险的 SP2 更无抗辩依据。

如果上述理由获得支持,那么根据《民法典》第 768 条“登记在先、权利在先”的文义,先登记的 SP1 有权获得对将来应收账款的优先顺位。然而,若两个保理人都并非应收账款的担保权人,而是应收账款的真实买受人,FTFOP 规则是否依然适用(请见下例)?

[61] See Stephen L. Sepinuck, “Perfecting Article 9: A Partial Prescription for the Next Revision,” *Gonzaga Law Review*, Vol. 46, No. 2, 2010, p. 558.

例5 D拥有十笔应收账款A1—A10。基于D的授权,保理人B1在第1天提交了涵盖D所有应收账款的保理登记。第15天,D根据签署的无追索权保理将应收账款A1出售给保理人B2,获取对方给予的价款。B2在第16天通过提交涵盖A1的保理登记以取得对抗效力。第30天,D与B1订立无追索权的保理合同,出售D的应收账款A1—A10,B1向D支付全部价款。

在本案中,关键时点在于第15天应收账款A1被出售给B2,使D丧失对A1的全部权利。当D在第30天与B1订立无追索权的保理合同时,由于B1已提交了涵盖D应收账款的保理登记,而B2对应收账款A1尚未登记,B1能否在第30天取得包括应收账款A1的全部权利(“所有权”)?同时,本案似乎符合第768条规定的在先登记原则。因为该条并未区分保理的类型,即无论是有追索权的保理,还是无追索权的保理,都在该条文义范围之内。

需要注意的是,例4与例5虽都涉及D无权处分SP2或B2对应收账款A1的权利,但两者转让的权利内容并不完全相同。例4涉及同一应收账款上先后设立两个担保权。考虑到D在为SP2设立担保权后仍为应收账款A1的全部权利人,他依然有权为SP1设立担保权。SP1与SP2只是争夺担保权的优先顺位。例5则是无权处分他人的全部权利,B1从D取得的却是B2享有的应收账款A1的“所有权”。当第30天B1提交保理登记时,D其实对所转让的应收账款A1不享有任何权利,无权实施任何处分。例5与例4的显著差别在于,本案不再表现为担保权优先顺位的争夺,而是围绕应收账款全部权利的取得。

如果我们拘泥于前文例2所展示FTFOP规则的“顺位保留”可能性,那么本例的全部权利取得显然超出了“顺位保留”的法律效果。然而为融资活动提供的担保交易并不局限于狭义的担保物权冲突,也包括应收账款销售等其他广义担保交易。正如声明登记制旨在警示所有潜在融资交易者,在先登记原则的适用范围也同样覆盖实现融资目的的应收账款销售。在先登记原则不过是结合具体的实体法规范,确定同一物上多数权利主张竞合的解决方案。尽管就转让的权利范围而言,例4是应收账款的优先顺位,例5是应收账款的全部权利。两者其实都是无权处分,只有程度差别,并无本质区别。^[62]

在此,具有决定性作用的考量因素仍是声明登记制的警示功能。例4中关于在先登记的警示功能同样能适用于例5。例5的B2在购买应收账款A1时可以搜寻到B1的担保登记,足以回避交易或采取其他替代措施,以避免受到在先登记转换为担保权的风险。但B2或许侥幸地认为在先登记不会转化为现实权利,或者误信债务人D即将终止担保登记的承诺,由此蒙受无权处分的不利后果。这一投机心理在声明登记制的警示范围之内并不值得同情,只能由B2自吞苦果。

由此,例5的B1基于无权处分获得应收账款A1的全部权利,未登记的B2将会由于无权处分而失去应收账款A1的全部权利。在先登记原则不仅适用于无权处分担保权顺位的案型,而且进一步拓展至无权处分债权“所有权”的案型。

[62] 或许有读者质疑:同样都是买卖,为何抵押动产买受人有权购得无负担的设备?因为动产买卖不具有融资功能,买受人不在担保登记的警示范围之内。参见庄加园,见前注[49],第190—191页。

(四)未登记买受人在强制执行程序和破产程序的地位

应收账款的优先权争议不仅出现于出卖人多重转让应收账款时,而且也发生于出卖人陷入强制执行程序和破产程序时。但若转让的应收账款在保理合同订立时尚未发生,担保权设立必须等到债权人取得应收账款时才能生效。若债权人在取得应收账款之前陷入破产程序,则该应收账款将进入债权人的破产财产。债权人由于破产而欠缺处分权(《企业破产法》第 16 条),无法向保理人转让应收账款。因此,下文的讨论对象都将预设买受人取得应收账款发生在强制执行程序或破产程序启动之前。

若买受人未经登记,第三人可能无从知悉买卖关系,出卖人的债权人完全可能申请法院扣押出卖人已出售的应收账款。此时,买受人能否对该债权人主张第三人异议之诉?类似的问题也发生在应收账款出卖人破产的下例中。

例 6 若 D 将一笔应收账款出售给保理人 B, B 未在动产和权利担保系统中进行登记,随后 D 被法院受理破产。B 能否向 D 的破产管理人就该笔应收账款主张破产取回权?

已有学者指出,《民法典》第 768 条规定的应收账款转让登记只是决定重复转让的首要标准,而并非如第 403 条作为动产抵押权人对抗“善意第三人”(包括扣押债权人、破产管理人)的要件。^[63] 根据《担保制度司法解释》第 54 条第 3、4 项,未办理动产抵押登记的抵押权人在强制执行程序和破产程序中均不得主张优先受偿。但未登记的应收账款保理人是否也作相同对待,并无明文规定。尽管《担保制度司法解释》第 67 条指明,未办理登记的所有权保留出卖人和融资租赁出租人享有的所有权所能对抗的“善意第三人”范围和效力参照第 54 条处理,但该条仍未提及受让应收账款的保理人。第 67 条适用于“所有权保留买卖、融资租赁等合同”,等字是否能包含保理合同,或许存有解释余地。但该条后半句仅列举“出卖人、出租人”,司法解释释义书也只强调该条针对标的物所有权和占有实际处于分离状态的情形,^[64]并未提及缺少权利外观的应收账款,说明“等”字至多扩张于近似上述具有动产担保功能的两类合同,而无蕴含涉及应收账款保理的意图。

对此,学界存在截然相反两种观点。第一种观点认为即使买受人未经登记也可对抗应收账款出卖人的扣押债权人以及破产债权人。^[65] 第二种观点则认为,《民法典》第 768 条在登记对抗范围上存在明显漏洞,需要将该条的登记主义贯彻到底。应收账款转让未登记的,应类推适用《民法典》第 403 条,受让人不得对抗让与人的扣押债权人与破产管理人。^[66] 考虑到保理合同初次被订入《民法典》,立法者恐难顾虑周全,论者若拘泥于现有规范匮乏,尚难发挥实质论证的作用。相较而言,基于利益衡量的论证方式可能具有说服力。鉴于保理登记的警示作用,无登记的应收账款销售被公认为便于债权人实施倒签日期等欺诈手段,容易误导第

[63] 参见李宇,见前注[9],第 38 页;蔡睿,见前注[3],第 146 页。

[64] 参见最高人民法院民事审判第二庭,见前注[14],第 561 页。

[65] 参见蔡睿,见前注[3],第 146—147 页;方新军,见前注[2],第 221—222、224 页。

[66] 参见李宇,见前注[4],第 107—108 页;李宇,见前注[9],第 38—39 页;李鸣捷:“论应收账款上竞存权利的优先顺序——以《担保制度解释》第 66 条第 1 款的司法适用为中心”,《时代法学》2022 年第 3 期,第 69—70 页。

三人。由此,利益衡量的当事人应为应收账款买受人与债务人的普通债权人,而非应收账款保理当事人——买受人与出卖人。^{〔67〕}正是上述欺诈风险,决定了未登记的应收账款让与人享有何等实体法律地位。美国法上的 *In re Cripps* 案支持第二种观点。^{〔68〕}该案的受让人在真实销售中购买应收账款,却未能提交融资报表(担保登记)。在应收账款出卖人破产后,破产管理人依据《美国破产法》第 544 条的“强臂撤销权”,主张撤销未登记的担保权益。^{〔69〕}由于应收账款的真实销售也要遵守担保权益的登记要求,受让人收到的应收账款付款归属于破产财产。

第二种观点在教义学上面临的论证难点在于,既然未登记的应收账款买受人 B 享有债权“所有权”的地位,为何在上述权利冲突中始终处于劣势。^{〔70〕}一般而言,破产管理人和扣押债权人为实现优于 B 的法律地位,要么取得强于 B 的实体法权利或法律地位,要么享有弱化 B 应收账款“所有权”的权利或法律地位。但若实现强于完全权利的应收账款“所有权”,论证者势必突破既有权利体系,而采取弱化的路径则相对容易,如善意取得具有剥夺原权利人法律地位的作用。但在出卖人的债权人扣押出让的应收账款或出卖人陷入破产程序时,出卖人缺少多次转让的意思,难以与善意取得直接发生关联。即便我们如《美国统一商法典》第 9-318(b) 条那样将债务人视为享有与债务人出售权利和所有权相同的法律地位,因出卖人未为处分的意思表示,善意取得规则也难以适用。

假使扣押债权人和破产管理人在强制执行程序和破产程序中享有撤销未登记应收账款受让人 B 的法定权利,借助既有的撤销权规则便是最简便的解释路径。然而现行破产法并未如美国破产法那样设有“强臂撤销权”。在既有规则缺位的情形下,解释者或许只能认为扣押债权人和破产管理人享有如同撤销应收账款上未登记担保权的实体法律地位。一方面,让与人在实体法上享有应收账款的权利依然不受影响。另一方面,在让与人的强制执行和破产程序开启后,未登记的应收账款仍被视为让与人的责任财产。由此,上文所述的《美国统一商法典》第 9-318(b) 条的拟制方式或许能用于强制执行程序和破产程序的分配情景。

未登记的应收账款视为让与人的责任财产并非美国法上的独创,其核心思想在于承认财产法上的权能分离,即物权归属不影响责任财产归属。德国学者戈特哈德·保卢斯(Gotthard Paulus)将这一财产法与责任法的分离现象提炼为“责任说”。^{〔71〕}该说的主要内容表现为,甲

〔67〕 参见蔡睿,见前注〔3〕,第 147 页。

〔68〕 See *In re Cripps*, 31 B. R. 541 (Bankr. W. D. Okla. 1983).

〔69〕 参见龙俊:“公示对抗下‘一般债权’在比较法中的重大误读”,《甘肃政法学院学报》2014 年第 4 期,第 44—48 页;张玉海:“登记对抗主义下未登记抵押权在抵押人破产时的效力”,《法律科学》2016 年第 5 期,第 118—126 页;(美)查尔斯·J. 泰步:《美国破产法新论(中册)》,韩长印、何欢、王之洲译,中国政法大学出版社 2017 年版,第 521—523 页。

〔70〕 参见张家勇:“体系视角下所有权担保的规范效果”,《法学》2020 年第 8 期,第 15—16 页。

〔71〕 Vgl. Gotthard Paulus, *Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung*, AcP 155 (1956), S. 277 ff.; 参见许德风:“债务人的责任财产——债权人撤销权、代位权及公司债权人保护制度的共同基础”,《清华法学》2024 年第 1 期,第 28—37 页。

虽转移其物所有权给乙,但该物仍属于甲的责任财产,以供甲的债权人在强制执行程序或破产程序中分配。在“债之保全”关系中,德国理论依托“责任说”支持撤销权人向受让债务人特定财产的第三人请求返还该财产。该说在区分财产法既有转让和归属关系的前提下,认为被撤销的转让财产在责任法上仍然归属债务人。由此,撤销权人只需向法院申请执行受让人所享有的债务人责任财产。^[72] 同理,当债务人在破产临界期内向第三人转让破产财产时,破产管理人也无须撤销债务人和第三人所实施的财产转让行为,而是向受让该财产的第三人主张返还。因为该物的所有权虽然转让,却由于可撤销性仍为债务人的破产财产,留待破产程序的分配。^[73]

由此,扣押债权人有权对债务人转让给保理人的应收账款实施有效的扣押,破产程序的开启也将把保理人获得的应收账款作为破产财产。尽管这一财产法与责任法的分离似乎在既有法律体系似乎略显陌生,但确为贯彻“登记在先,权利在先”原则的关键步骤。

五、结 语

《民法典》第 768 条的争议不仅来自于立法误用的多个优先权标准,而且来自于担保功能主义的边界相对模糊。解决之道仍须回归声明登记制的运作机理,明晰声明登记制的警示范围仅限于潜在融资者,其优先权效力也仅能惠及该人群。判断是否构成《民法典》第 388 条所谓其他具有担保功能的合同,不应限于被担保债权的有无,而应侧重于合同的融资功能。非应收账款的债权让与因不具备融资功能,均不在声明登记制的警示范围之内。相反,应收账款担保和销售都要借助登记系统防止应收账款的多重转让和实施倒签交易日期的欺诈行为。

应收账款销售与担保统一适用在先登记原则的功能主义模式仅在优先权冲突中具有合理性,并不意味着抹杀买卖和担保之间的根本差异。就动产和权利担保而言,《民法典》第 768 条规定的在先登记原则不应限于担保物权冲突或多重处分案型,而是旨在确定冲突权利之间的相对优先权。就应收账款多重转让引发的冲突而言,在先登记原则意味着只能由最先登记的受让人最终获得应收账款的全部权利,而未登记的受让人只能失去其享有的应收账款。由此,教义学需要为应收账款的这类取得方式提供依据。

1. 以将来取得的财产设立的担保仍受制于物权客体现存原则与有权处分原则。第 768 条确立的“登记在先、权利在先”的原则可以借鉴《美国统一商法典》第 9 编的 FTFOP 规则,突破无权处分的限制。预先的担保登记并不意味着担保权设立回溯至担保登记时,而仅表现为“顺位保留”可能性与“法律承认的无权处分”的叠加效力。

2. 当既有的应收账款前手买受人未登记时,在先登记原则为已经完成的无权处分提供法

[72] 参见(日)下森定:“日本民法中的债权人撤销权制度及其存在的问题”,钱伟荣译,《清华法学》2004 年第 1 期,第 244—253 页;韩世远:《合同法总论》(第四版),法律出版社 2018 年版,第 456—458 页。

[73] 参见许德风:“论破产中无偿行为的撤销”,《法商研究》2012 年第 1 期,第 108 页; (德) 乌尔里希·福尔斯特:《德国破产法》,张宇晖译,中国法制出版社 2020 年版,第 190—193 页。

定的处分权限。若后手买受人完成登记,则意味着担保人被拟制为享有与前手买受人相同的权限,以便后手买受人在应收账款上获得与前手买受人相同的权利。

3. 当担保财产是将来取得的应收账款时,在先登记原则意味着让与人再次让与该应收账款时发生无权处分,法律赋予其必要的处分权限。该处分权限不限于担保权顺位的升降,也可能包括应收账款全部权利的移转。在先登记原则也将呈现为“权利移转”可能性与“法律承认的无权处分”的叠加效力。

4. “登记在先,权利在先”原则并不区分相互冲突的权利究竟是否基于意思表示所生。当出卖人陷入强制执行和破产程序时,在先登记原则将出售的应收账款仍视为出卖人的责任财产,未经登记的买受人不能主张其权利优先于破产管理人和扣押债权人。

Abstract: The controversy surrounding Article 768 of the Civil Code of the People's Republic of China stems from a misinterpretation of security functionalism. The functionalist approach does not treat the sale of accounts receivable as a secured transaction; rather, it relies on the notice filing system to protect the assignee of accounts receivable, without addressing the assignment of claims between natural persons. “Other contracts with security functions” under Article 388 of the Chinese Civil Code should not be evaluated based on whether a secured claim exists, but instead on whether the contract serves a financing function. A fundamental distinction exists between a true sale of accounts receivable and secured transactions, and the uniform application of the first-to-file principle is only justified in cases of priority conflicts. When the assignor's property is seized or the assignor enters bankruptcy, the scope of the assignor's bankruptcy estate must be determined in accordance with the distinct legal frameworks governing sales and secured transactions, respectively. The notice filing system not only establishes priority when the assignor has the authority to transfer, but also grants the assignor the statutory power to transfer in cases of unauthorized disposition. Regarding conflicts arising from multiple assignments of receivables, the first-to-file-or-perfect rule implies that the assignee who first files the claim will ultimately acquire full rights to the receivables, while unfiled assignees will lose their claims when faced with conflicting filed claims.

Key Words: Notice Filing System; Financing Purposes; Functionalism; First-to-file-or-perfect Rule; Unauthorized Disposition

(责任编辑:贺 剑)