

保理合同客体适格的判断标准及效力展开

詹诗渊

内容提要:《民法典》保理合同章未设客体限制规范,应借助《民法典》第769条的引致条款以债权让与的客体要求对保理合同客体进行限定。基于此,将来应收账款与集合应收账款应受债权特定性的限制,禁止转让的应收账款和虚构的应收账款应受债权可让与性的限制。可通过动态系统方式对将来应收账款的发生原因、金额、期限等方面要素进行综合判断,不具有特定性的将来应收账款不得成为保理合同的客体。集合应收账款作为种类特定的集合债权,可成为保理合同的客体。宜区分附限制转让约定的应收账款与附禁止转让约定的应收账款,以前者为保理合同客体的,债权人不对债务人承担违约责任;以后者为保理合同客体的,债权人应承担违约责任,当保理人恶意时,债务人有选择履行权。应对债权人、债务人虚构应收账款的构成作限缩解释,仅包括债务人虚假出具书面凭证或向保理人认可虚假应收账款的情形。该行为的法律性质是债务人故意保留真意且对债权人虚伪授权处分,因此仅在保理人明知时债务人才能免责。宜承认票据应收账款等作为保理合同客体的合法性。

关键词: 债权让与 保理合同 将来债权 虚构债权 应收账款

詹诗渊,重庆大学法学院助理研究员。

作为实务中最重要的供应链金融手段,保理合同是《民法典》唯一完全新增的典型合同,也是《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》明定的非典型担保方式。保理横跨物、债两大体系,连接债权让与、权利质押、非典型担保三项制度,其新增的特殊规则能否被类推适用于以上制度、以上制度的一般规则又如何适用于保理及其适用限度,都是后《民法典》时代发挥法典体系效益的关键问题。^[1]就保理合同的客体而言,《民法典》仅区分现有的应收账款与将有的应收账款、实存的应收账款与虚构的应收账款;但实践中保理合同客体多样,常出现集合应收账款、票据应收账款等作为保理合同客体的情况。既有研究或从立法论层面对保理合同客体作规范构造,或从解释论

[1] 参见谢鸿飞:《民法典的外部体系效益及其扩张》,《环球法律评论》2018年第2期,第28-50页。

层面对保理合同的性质、内容、效果等作通盘考量,从法典体系化角度针对上述保理合同客体的释义学研究尚付之阙如。基于此,本文以《民法典》第 769 条的准用规则为基础,依一般债权让与客体的特定性和让与性标准,对有疑义的将来债权、集合债权、虚构债权、禁止转让的债权、票据债权进行体系化考察,以阐明保理合同的客体范围。

一 保理合同客体与债权让与客体规则

在体系化考察保理合同客体之前,须厘清保理合同作为典型合同究竟有何类型特征,该特征使其客体在法典外部体系上与何种制度产生什么样的关联。我国《民法典》第 761 条定义了保理合同,明确保理合同是“要素 + 必要偶素”^[2]或“要素 + 择一常素 + 偶素”^[3]的混合合同。^[4]换言之,保理合同的类型特征在于:债权人转让应收账款和保理人提供融资、担保等任一服务都是合同必要点,且应收账款转让与金融服务之间具有给付牵连性。^[5]可见,保理合同唯一确定的主给付内容是应收账款转让,客体也一定为应收账款。但是,应收账款是会计学概念而非法学概念,若将其转化为民法术语,依照《应收账款质押登记办法》第 2 条及《动产和权利担保统一登记办法(修订征求意见稿)》第 3 条的概括,应收账款是“以合同为基础的具有金钱给付内容的债权”,此定义也与比较法上的《俄罗斯联邦民法典》第 824 条、《澳门商法典》第 869 条的规定相近。^[6]故此,在释义学上宜将保理合同的客体界定为因合同产生的金钱债权,其作为被转让的债权,与债权让与的客体存在“特殊与一般”的关系。

或许正是基于上述认识,《民法典》第 769 条为保理合同设定了准用规范:“本章没有规定的,适用本编第六章债权转让的有关规定”。但该条未明确债权转让规则准用的对象究竟是保理合同本身,还是保理合同项下的应收账款转让。质言之,《民法典》删除了原《合同法》第 51 条之无权处分的规定,解释上宜认为《民法典》采纳了负担行为与处分行为区分原则。^[7]故此,保理合同作为以转让应收账款为主给付内容的合同,是发生债权转让的原因行为、负担行为;债权转让作为结果行为、处分行为,才直接发生债权变动的效果。而《民法典》第 545 条等对债权转让客体进行限制的规范目的,正是基于其处分行为的性质:转让不具有让与性或特定性的债权,将导致权利无法变动或权利变动的范围无法确定。^[8]准此而言,似乎《民法典》第 769 条并不能准用于保理合同这一负担行为之上。

但是,若从民法体系性及保理商事性的角度进行观察,可发现债权转让的客体规则应适用于保理合同,其合同客体须具备债权特定性和债权让与性。原因在于:其一,从法典体系角度而言,若《民法典》第 769 条仅针对保理合同项下的债权转让这一处分行为,则

[2] 参见李宇:《保理合同立法论》,《法学》2019 年第 12 期,第 31-50 页。

[3] 参见方新军:《〈民法典〉保理合同适用范围的解释论问题》,《法制与社会发展》2020 年第 4 期,第 107-118 页。

[4] 参见黄和新:《保理合同:混合合同的首个立法样本》,《清华法学》2020 年第 3 期,第 179-190 页。

[5] 参见王洪亮:《论合同的必要之点》,《清华法学》2019 年第 6 期,第 122-134 页。

[6] 参见黄道秀译:《俄罗斯联邦民法典》,北京大学出版社 2007 年版,第 289 页;中国政法大学澳门研究中心、澳门政府法律翻译办公室编:《澳门商法典》,中国政法大学出版社 1999 年版,第 244 页。

[7] 参见孙宪忠:《论民法典贯彻体系性科学逻辑的几个要点》,《东方法学》2020 年第 4 期,第 18-28 页。

[8] 参见庄加园:《合同法第 79 条(债权让与)评注》,《法学家》,2017 年第 3 期,第 157-174 页。

该条准用规范并无意义。准用规范,乃法律特别允许对于相似事物同样对待,^[9]而保理合同项下的应收账款转让,本就是“转换表达方式的债权让与”,^[10]其与债权转让并非相似事物,而是同一事物。因此,作为保理合同之结果行为的应收账款转让,本就应直接适用债权让与相关规定,而无依照准用规定参照适用之必要。其二,保理合同商事属性突出,对其客体的限制是预防金融风险的必要。从事保理金融,必须有保理金融牌照,具备保理人资质。对保理人主体资格进行管控的目的在于限制市场上保理金融总额,保持金融市场稳定。同理,保理合同客体也应受到限制。质言之,以不具有特定性和让与性的应收账款债权作为保理合同客体的保理产品,可能以资产证券化等金融方式再次流入市场,通过金融乘数效应,引发系统性金融风险。并且,由于“暗保理”等非公开应收账款转让模式的存在,这些不合格应收账款甚至不需要在法律上发生权利变动,即可能在金融市场上再次交易流动,待后手交易人欲实现应收账款债权时,却发现其本就因不具备可让与性或特定性而无法变价,也无法再向前手和最初交易人追索权利。因此,保理合同虽然只是负担行为,但考虑其商事金融属性,也应对其客体进行必要限制。其三,以债权转让客体规则限制保理合同客体,是限定保理合同的适用范围,并不直接导致合同无效,不影响物债二分体系。以不合格应收账款债权为客体订立保理合同的,合同有效;但该合同因欠缺保理合同所要求的必备客体要素,不具有混合给付的特质,因而并非保理合同,不应适用《民法典》保理合同章的规定,只能依其内容适用《民法典》合同编的一般规定或买卖合同、借款合同等规定。^[11]此种法律效果构造的优点在于,在维持《民法典》物债二分效果的基础上,将保理合同客体不合格的法律效果与保理合同主体不合格的法律效果相协调,^[12]既遵照法典体系安排,又符合国家金融管制的需求。

综上,保理合同唯一确定的主给付义务为转让因合同产生的金钱债权,根据《民法典》第 769 条的准用文义及“同等情况同等对待”的法学原理,作为保理合同客体的债权须符合一般债权让与的客体要求,具备债权特定性和债权让与性。

二 债权特定性限制下的保理合同客体

(一) 债权特定性限制下的将来应收账款保理

立法上,《民法典》第 761 条明确把“将有的应收账款”纳入保理合同客体,符合比较

[9] 林修三『法令用語の常識』(日本評論社,1994 年)25 頁參照;參見[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 141 页。

[10] 朱广新:《论合同法分则的再法典化》,《华东政法大学学报》2019 年第 2 期,第 41-56 页。

[11] 修改后的《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》第 45 条第 1 款规定,“法律或者行政法规对债权转让、股权转让等权利转让合同有规定的,依照其规定;没有规定的,人民法院可以根据民法典第四百六十七条和第六百四十六条的规定,参照适用买卖合同的有关规定。”由此应当注意的是,此类客体不合格的“保理合同”,既可能有效,也可能无效。因为若依前条规定,参照适用《民法典》买卖合同章第 597 条关于合同客体的限制的规则,则合同可能因客体违反法律效力强制性规定而无效。

[12] 司法实务普遍认为,不具保理人资质但长期从事保理业务,订立的保理合同无效;但并非以保理业务为常业、从事单笔保理交易的,不应以违反市场准入为由而否定该保理合同的效力。对合同效力的判断在有效与无效之间反复,也侧面说明司法在寻找更为折中的效力评价。不否定合同效力,但否定保理合同的性质正合于此道。参见李志刚:《〈民法典〉保理合同章的三维视角:交易实践、规范要旨与审判实务》,《法律适用》2020 年第 15 期,第 39-52 页。

法上的立法例、保理交易习惯和司法裁判规则。从比较法的角度来看,将来应收账款债权或将来债权的转让均被新近的立法所认可和接受。例如《国际保理通则》(*General Principles of International Factoring*)第1条、《国际保理公约》(*UNIDROIT Convention on International Factoring*)第5条、《联合国国际贸易应收账款转让公约》(*UN Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*)第8条、《法国民法典》第1323条第3款、《日本民法典》第466条之6、《欧洲示范民法典草案》第3-5:106条、《美国统一商法典》第9-204(a)条,均明确将来应收账款或将来债权可以被让与。从交易习惯来看,由于将来应收账款比现有应收账款回款周期更长,以将来应收账款作保理更能发挥债权的“贴现”融资功能,保障应收账款转让人现金流稳定,故将来应收账款在实践中被广泛用作保理。从裁判规则来看,虽然2014年《商业银行保理业务管理暂行办法》第13条规定商业银行不得基于未来应收账款进行保理融资,但司法裁判上一般不以该办法否认保理合同的效力,侧面认可了将来应收账款可作为保理合同客体。^[13]但在解释上,仍需要以债权特定性对“将有的应收账款”的文义射程进行限缩。对此存在三种方式,即以具体条件、发生基础或动态事项来判断将来债权的特定性。

第一,以具体条件判断将来债权的特定性。这些具体条件包括时间条件、数额条件等。申言之,在债务人特定(对象特定)的情况下,只考虑将来债权是否发生在一定时间范围内(时间特定),或在一定数额范围内(数额特定),若是,则认可其满足债权特定性要求。就时间特定标准而言,日本最高裁判所在1978年12月15日一份判决中,以1年时间为限承认了医生的将来诊疗报酬债权;^[14]后又于1999年1月29日的一份判决中承认了未来8年零3个月中诊疗报酬债权的特定性。^[15]不过,以时间特定性认定将来债权特定性的观点虽然受到日本学界认可,^[16]但究竟应以多长时间为限依然饱受争论。^[17]就数额特定标准而言,德国联邦最高法院曾允许债权人转让建筑用地的3万马克将来应收账款,但这一数额并非确定将来债权特定性的绝对标准。^[18]我国亦有因将来债权数额不特定而否决保理合同效力的判例。^[19]综上,无论是以时间特定标准还是以数额特定标准,都不能确定普适且具体的时间限度或数额限度。

第二,以发生基础判断将来债权的特定性。此种判断模式把将来债权分为有发生基础的将来债权与没有基础的将来债权,^[20]认为存在法律关系基础的将来债权具有特定性,而没有现实发生基础的将来债权不具特定性。^[21]这种方式的缺陷在于,其对实务中

[13] 参见江苏省高级人民法院(2015)苏商终字第0013号民事判决书;湖北省高级人民法院(2017)鄂民终32号民事判决书。

[14] 最高裁判所1978年12月15日判决,金融法務事情898号93頁-94頁。

[15] 最高裁判所1999年1月29日判决,最高裁判所民事判例集53卷1号151頁。

[16] 池田真郎『債權讓渡法理の展開』(弘文堂,2001年)259頁参照。

[17] 参见[日]堀龙儿:《围绕集合债权让与担保的新论点》,高庆凯译,《中日民商法研究》第5卷,第176-190页。

[18] Vgl. BGH NJW 1965, 2197, 2198.

[19] 参见上海金融法院(2021)沪74民终451号判决书。

[20] 参见史尚宽著:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第712页;黄立著:《民法债编总论》,中国政法大学出版社2002年版,第616-617页。

[21] 参见黄茂荣著:《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118页。

的以将来营业收入为标的的将来债权让与没有解释力。另外,会出现以下不公情形:债权让与人转让空白的债权凭证,由债权受让人在债权现实发生后填写;若期间债务人发生破产等状况,则债权受让人无法根据不具有确定性的债权让与凭证向债务人主张权利并对抗其他第三人。^[22] 总之,以是否具备发生基础判断将来债权的特定性,无法覆盖上述无发生基础但具备发生可能的将来债权转让。

第三,以动态系统方式确定将来债权的特定性。在该方式下,将来债权的特定性需从债权发生原因特定、金额特定、期限特定、债权人特定、债务人特定、债权发生时间特定等多个方面综合判断。^[23] 因将来债权种类各异,不可能将具体判断条件统一下来,^[24] 只要将来债权满足部分条件并达到一定程度时,缺少某些要件也可被认为具有债权特定性。^[25] 例如,作为正常营业收入的将来债权虽然金额、发生日期、债务人等要素都无法特定,但因债权发生原因足够确定,应当认可其具有特定性。该方式的核心,是以将来债权发生可能性的判断替代将来债权特定性的判断。^[26] 为避免运用过宽而导致债权人不利和超额债权让与担保,日本学理上以公序良俗原则来限制其适用。^[27]

综合上述三种理论,以动态系统方式判断将来债权的特定性更为适宜。该方式放弃了全有或全无的构成要件式判断,转而以法律元素组合和影响大小评价为核心来判断将来债权的特定性,可认为是“动态系统论”在债权特定性认定问题上的理论延伸。^[28] 其解决了以具体条件判断方式无法定量的弊端,涵盖了没有法律关系发生基础但有发生可能的将来债权转让的情形。但是,此方法还需明确的问题是:没有发生基础的将来债权为何可以被处分? 债权发生时,受让人有没有取得权利? 若有的话其取得的权利实质是什么? 债权在何时转移? 债权是自发生时即原始地归属于受让人,还是在发生后自转让人处转移至受让人? 债权发生时进行登记并具备对抗要件的理论依据是什么? 对于以上问题,日本学者认为:首先,债权现实存在与转让合同效力无关,因为即使债权不存在也仅是自始履行不能而已,并不影响合同效力。^[29] 其次,处分行为以被处分的权利存在为逻辑前提,^[30] 没有发生基础但有高度发生可能的将来债权作为期待权也可以被处分。^[31] 因此通过处分行为,债权受让人在债权发生前即获得了期待权;^[32] 换言之,债权受让人在让与人作出处分将来债权的行为之时,即获得了“将来债权的债权人地位”或“处分将来债

[22] 伊藤達哉「将来債権譲渡担保の再生手続開始後発生債権に対する効力再考——ABLや非営業信託の分別管理義務の観点等からの考察」NBL932号(2010年)26-33頁参照。

[23] 小川幸士「将来の売掛代金債権の譲渡担保」法律時報52卷9号(1980年)118頁参照。

[24] Vgl. Scherzner, Globalzession und verlängerter Eigentumsvorbehalt, NJW 1974, 1785, 1786 f.

[25] 倉部真由美「集合債権譲渡担保に対する担保権実行中止命令をめぐる諸問題」NBL948号(2011年)14-24頁参照。

[26] 椿寿夫「将来の金銭債権の包括的譲渡担保と第三債務者の「特定」」NBL288号(1983年)6頁-10頁参照。

[27] 原恵美「将来発生する債権の譲渡に関する制限基準」法律時報92卷3号(2020年)123-127頁参照。

[28] 参见[日]山本敬三:《民法中的动态系统论—有关法律评价及方法的绪论性考察》,解亘译,《民商法论丛》第23卷,第172-266页。

[29] 石坂音四郎『日本民法債権総論中巻』(有斐閣、1916年)1189頁以下参照。

[30] 於保不二雄『財産管理権論序説』(有信堂、1954年)281頁以下参照。

[31] Vgl. Tuhr, Allgemeiner Teil, Band I, 1910, S. 181.

[32] 於保不二雄『財産管理権論序説』(有信堂、1954年)281頁以下参照。

权的权利”^[33] 故此,将来债权的转移时点并非将来债权实际发生之时,而是处分将来债权的行为作出之时。^[34] 这样,转让将来债权对抗要件的具备也不必等到债权发生时,而是在通知或登记时即可具备对抗要件。此对抗要件并非“公开宣布权利转移”^[35] 的手段,而是公开表示将来债权所涉及的处分权转移。^[36] 日本这些理论超越了德国把无发生基础的将来债权转让作为无权处分的理论构造,^[37] 扩大了可转让的将来债权范围,解决了将来债权未发生与具备对抗要件之间的逻辑冲突,在日本受到了学者的赞同^[38] 并被立法采纳。^[39]

将上述动态系统理论运用于限缩保理合同中将来应收账款的文义范围,与我国规范性文件、司法裁判、交易实践均存在“理性耦合”。在我国实定规范上,虽然民事基本法对将来应收账款特定性问题并无具体规定,但部委规章及地方政府规范性文件却已有相关指引。如《动产和权利担保统一登记办法(修订征求意见稿)》第9条第4款第2句规定,“对担保财产进行概括性描述的,应当能够合理识别担保财产”。此处的“应当能够合理识别”,并未特别要求债权须具备发生基础,也未要求以特定方式识别,文义上完全能够涵盖以动态系统方式判断将来应收账款特定性的标准。此外,《天津市商业保理试点管理办法(试行)》在第18条第3项规定了“债务人不明晰的或无基础法律关系”的债权原则上不能受让,该条的反面解释是:没有基础法律关系的将来应收账款在特殊情况下也可作为保理的客体。在我国司法裁判中,已有用动态事项标准确认债权特定性的案例。在某案件中,保理人建设银行与债权人让与人澳海公司于2013年6月14日即签订了《有追索权国内保理合同》,约定将澳海公司对债务人平煤物流公司等的将来应收账款债权让与给建设银行。而后澳海公司才与平煤物流公司在2014年2月15日签订《煤炭采购合同》,即此时将来应收账款才产生现实发生基础。最终最高人民法院认定了保理合同和债权让与的效力,亦即认可了无发生基础的将来应收账款可以作为保理客体进行转让。^[40] 在我国交易实践中,保理人以债权人享有的将来应收账款债权数额为基数,根据债权发生可能性、债权回收难度、债权保障程度等多方面因素,扣除不同比例后向债权人给付保理融资款。换言之,保理人可根据将来应收账款的风险程度,支付与风险

[33] 森田宏树认为即使是未发生的债权,也可以在现阶段认识到“处分权”(将来债权在现实中发生时能够取得该债权的权利),将来债权转让是这个观念上处分权的转移。森田宏树「事業の収益性に着目した資金調達モデルと動産・債権譲渡公示制度」金融法研究21号(2005年)88頁参照。

[34] 日本法上不承认处分行为与负担行为的分离,因此其认为的合同生效时将来债权发生转移相当于我国学理上的处分行为生效时债权发生转移。潮見佳男「将来債権譲渡担保と国税債権の優劣」NBL 856号(2007年)16頁参照。

[35] 池田真朗「債権譲渡の発展と特例法」(弘文堂、2010年)146頁以下参照。

[36] 和田勝行「将来債権譲渡担保と倒産手続」(有斐閣、2014年)169頁以下参照。

[37] 参见[德]鲍尔、施蒂尔纳著:《德国物权法》(下),张双根译,法律出版社2004年版,第650-660页。

[38] 中田裕康「将来又は多数の財産の担保化」金融法務研究会「動産・債権譲渡担保融資に関する諸課題の検討」(2010年)24頁参照。

[39] 在2009年以来的日本民法(债权法)修改部会的讨论中,学者即普遍认为应该把将来债权让与的内容写进《日本民法典》之中。于2017年日本债法改革后,《日本民法典》在第466条之6规定了将来债权让与。参见[日]松岗久和:《法制审议会民法(债权法)部会讨论的情况概要》,《中日民商法研究》第10卷,第3-35页。

[40] 参见最高人民法院(2018)最高法民再129号民事判决书。

适应的融资款,形成对待给付,且应收账款风险程度与融资款数额成反比。我国亦有研究认为,将来应收账款特定性的判断,需要“根据未来应收账款的交易对手、交易标的、合同性质、历史交易数据等要素,综合判断其可期待性与可确定性”。^[41]

综上所述,对于将来应收账款作为保理合同客体的情形,应综合债权发生原因、金额、期限、债务人等方面因素,研判每种因素的确定程度;只要将来应收账款满足以上某方面因素的程度足够深,或同时满足某几方面因素,该将来应收账款即具备高度发生可能,满足债权转让对客体特定性的要求。因此,在解释上宜认为《民法典》保理合同中规定的“将有的应收账款”,系指具备高度发生可能的将来应收账款;同理,《民法典》第 768 条规定可登记的“应收账款”应当包括不具有法律上发生基础、但具备高度发生可能的将来应收账款。

(二) 债权特定性限制下的集合应收账款保理

根据外延范围的不同,集合债权在学理上含义多样:其一,指对同一债务人的多笔现有或将来债权群;其二,指对多个债务人的现有或将来债权群。^[42] 若采第一种定义,则依举重明轻的原理,既然如前述将来应收账款的特定性都可以被承认,包含将来应收账款和既有应收账款的集合应收账款之特定性更应被承认。但在保理领域,集合应收账款债权更符合第二种定义:由于应收账款连续产生且单笔应收账款金额较小,保理公司为避免多次转让、多笔转让的交易成本负担,常将对不同债务人的现有和将来应收账款打包为集合应收账款作保理。^[43] 故此,以下仅讨论债务人不同一的场合下,包含现有或将来的应收账款债权群作为集合债权资产作保理的问题。

集合应收账款债权作为保理客体的难点在于,集合内包含指向不同债权人的数笔现有或将来应收账款债权,其不确定性甚至高于单笔将来应收账款债权,难以被准确指出,也难以具备对抗要件。^[44] 对于以上问题,日本曾经历长期争论。在日本过去的实务中,集合债权转让合同签订后,受让人虽欲依照《日本民法典》第 467 条通知债务人以完成对抗手续,但考虑到集合债权如此大规模的对外转让,通知之后可能有损转让人的资产信用,故一般不办理对抗手续。受让人通常事先从转让人处获得债权转让通知书,在转让人不得已陷入信用危机时,受让人可直接代替转让人通知债务人债权转让事宜。这样,集合债权转让因难以确定具备对抗要件的时间,常陷入裁判中的两难。因此,日本大阪高裁在 1996 年 1 月 26 日的一份判例中认为,作为债权让与客体的集合债权,因金额不确定、发生期限不确定,有违债权特定性原则;并且因其缺乏特定性,使得债权转让人也无法预见转让债权的数额,是极大的利益失衡,有违公序良俗。^[45]

为解决上述通知保留型集合债权转让的对抗要件问题,日本于 1998 年制定了《债权

[41] 李志刚:《〈民法典〉保理合同章的三维视角:交易实践、规范要旨与审判实务》,《法律适用》2020 年第 15 期,第 39-52 页。

[42] 吉田光碩「延長型集合債権譲渡担保の可能性について」判例タイムス1197号(2006年)83-88頁参照。

[43] See Hein Kötz, *European Contract Law*, Oxford University Publisher, 2017, pp. 337-338.

[44] 松岡久和「譲渡担保(4):流動財産譲渡担保(ロー・クラス)」法学セミナー711号(2014年)104-112頁参照。

[45] 倉部真由美「集合債権譲渡担保に対する担保権実行中止命令をめぐる諸問題」NBL948号(2011年)14-24頁参照。

转让特例法》，规定集合债权在登记的基础上，可以具备特定性并得以转让。之后日本又于2005年颁布了《动产债权转让特例法》，认可债务人不确定、债权数额不确定的集合债权，也可因种类和发生的始期、终期而确定，并允许其进行登记。此外，为了避免集合债权转让对转让人的债权人造成的信用不安问题，该法规定第三人可以基于特定原因，查看不同登记文件的概要。^[46] 综上，只要集合债权的种类和期限确定，也可作为债权让与的客体。就保理而言，因应收账款本就是种类特定的债权，则只需集合应收账款的期限确定，其特定性就应得到承认，亦可以作为保理合同的客体。

三 债权让与性限制下的保理合同客体

(一) 债权让与性限制下的禁止转让应收账款保理

《民法典》第545条沿袭原《合同法》第79条，规定了三种不具备让与性的债权，即依性质不可转让、依法律不能转让和依约定不许转让的债权。其中，依性质不可让与的债权包括三个类型：人身性债权、基于基础关系不可让与的债权、非独立性债权。^[47] 人身性债权与特定债权人受领“绑定”，改变债权人会丧失债之同一性或改变债的经济意义，故不被认为具有让与性。^[48] 而应收账款是因合同产生的金钱债权，不具有人身属性，故不可能基于该原因丧失让与性。非独立性债权亦同。有疑义的是基于基础关系不可让与的债权。此类债权缺乏让与性的原因，是保护债务人利益。由此引出的是，因相互交易产生的应收账款债权被当事人提前约定，在日后结算时互相抵销并支付差额，^[49] 此类应收账款是否因保障债务人的抵销权利而缺乏让与性？德国多数学者认为，此类债权因相互抵销约定的存在而变得不具有独立让与性。^[50] 但事实上，该类应收账款债权与禁止让与约定的应收账款债权相同，故此纳入“依约定不可让与”进行讨论。

1. 依约定不可让与的应收账款作为保理客体

由于保理合同的客体已经被特定化为因合同产生的金钱债权，故即使转让人与债务人之间存在禁止应收账款转让的约定，保理合同项下的应收账款转让也得因《民法典》第545条第2款之规定而有效。但问题在于，《民法典》只规定了违反禁止转让约定进行债权让与的法律效力，却并未规定其具体法律效果。质言之，《民法典》未在文义上明确以下问题：债权人转让应收账款后，是否需要向债务人承担违约责任？应收账款转让后，债务人仍向债权人履行的，发生何种效果，保理人权利又如何救济？对于《民法典》第545条第2款以上解释选择问题，比较法上存在三种答案：绝对有效模式、区分民商事模式与区分善恶意模式。

[46] 日本规定在将来债权的转让中，必须记载成为转让债权产生原因的债权的始期，但关于终期则并无规定，后日本通过判例确定，如终期为必要则必须写明。堀竜兒「集合債權讓渡担保の変遷」早稲田法学会誌80卷3号(2005年)191-215頁參照。

[47] 参见庄加园：《〈合同法〉第79条(债权让与)评注》，《法学家》2017年第3期，第157-174页。

[48] Vgl. Roth, Kieninger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 399 Rn. 7, 8.

[49] 参见史尚宽著：《债法各论》，中国政法大学出版社2000年版，第108页。

[50] Vgl. Roth, Kieninger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 398 Rn. 19.

首先是绝对有效模式,即无论是否有禁止让与约定,债权让与绝对有效,只是转让人须承担债法上的违约责任。采取该模式的立法例有《美国统一商法典》第 9-406(d)条、第 9-408(a)条,^[51]《国际保理公约》第 6 条等。

其次是区分民商事模式,即认可民事合同中的禁止让与约定有效,违反禁止让与约定转让债权无效;而商事合同中的禁止让与约定无效,违反禁止让与约定转让债权有效。最具代表性的立法例即《德国民法典》第 399 条、《德国商法典》第 354a 条。早在 1976 年第 51 届德国法学家大会上,德国学者就意图废止禁止让与约定的直接效果;卡纳里斯(Claus-Wilhelm Canaris)也认为,禁止让与约定的直接效果过分保护了债务人权利。^[52]该观点影响了 1994 年《德国商法典》第 354a 条的立法,该条明确了商事关系或公法关系下的金钱债权转让不因违反禁止让与约定而无效,并赋予债务人选择向何人清偿的权利。也就是说,在此模式下,受让人的债权受领权与债权给付请求权相分离。^[53]德国如此规定,在维护民事意思自治的同时,有益于信贷机构、保理机构与所有权保留供应商及其他(尤其是无担保)债权人的商业交易。^[54]

最后是区分善恶意模式,即根据债权受让人是否善意,确定债权转让处分行为的效力以及转让人是否承担债法上违约责任。采取该模式的立法例有:《意大利民法典》第 1260 条、我国台湾地区“民法”第 294 条、《欧洲合同法原则》第 11:301 条(1)c、《国际商事合同通则》第 9.1.9 条第 2 款,而最具代表性的大陆法系立法例则是《日本民法典》第 466 条。日本债法改革前,判例与学说认为转让附禁止让与约定的债权仅对善意受让人有效,对恶意第三人无效。^[55]而后日本学界发展的通说是,应否定禁止让与特约对第三人发生效力,因为这阻碍了债权的流动化与债权让与担保的实务发展,否定其对第三人的效力对原债务人也没有太大损害。^[56]因此,日本债法改革缓和了原有区分善恶意模式的效果,规定在第三人善意的情况下债权让与人违反禁止让与约定的债权转让有效,但承担债法上的违约责任;在第三人恶意的情况下,债权让与依然有效,除转让人需承担违约责任外,债

[51] 除上述条文外,《美国统一商法典》第 2-210 条第 3 款规定:禁止让与合同应解释为禁止让与人的合同义务向他人让与,除非客观情况作出相反表示;第 9-318 条第 4 款甚至规定:买卖合同、建筑合同以及类似合同中禁止已到期或未来到期的债权让与的合同条款不具备法律效力。See ALI, NCCUSL, *The Uniform Commercial Code with Official Comments and Permanent Editorial Board Commentaries*, Matthew Bender & Company, 2014, pp. 147-148, 1594-1596.

[52] Vgl. Canaris, Die Rechtsfolgen rechtsgeschäftlicher Abtretungsverbote, in: Huber, Jayme (Hrsg.), *Festschrift für Rolf Serick zum 70. Geburtstag*, 1992, S. 32 f.

[53] 参见庄加园:《禁止债权让与约定的效力模式解析——以〈德国商法典〉第 354a 条的法教义学分析为基础》,载《为民法而斗争:梁慧星先生七秩华诞祝寿文集》,法律出版社 2014 年版,第 637 页。

[54] 问题在于,保理的应收账款债权转让是否适用《德国商法典》。鲍尔与施蒂尔纳即认为禁止债权让与的约定只要存在,则应适用《德国民法典》第 399 条的规定使得保理不能生效,联邦最高法院也有类似判例。但事实上,保理在德国主要为中小企业融资所用,其标的也主要是 80 天以内的短期债权,实务中被认为是一种商业贷款类型,故应当适用《德国商法典》第 354a 条之规定,即认定保理中的债权让与不受禁止让与约定的限制。参见[德]鲍尔、施蒂尔纳著:《德国物权法》(下),张双根译,法律出版社 2004 年版,第 650 页。

[55] 最高裁判所 1977 年 3 月 17 日判决,最高裁判所民事判例集第 31 卷第 2 号第 308 页;最高裁判所 1997 年 6 月 5 日判决,最高裁判所民事判例集第 51 卷第 5 号第 2053 页;最高裁判所 1973 年 7 月 19 日判决,最高裁判所民事判例集第 27 卷第 7 号第 823 页。

[56] 池田真郎『債権譲渡法理の展開』(弘文堂,2001 年)337 頁参照。

务人还可以拒绝对受让人履行。债务人虽对恶意受让人有选择履行的权利,却不能以存在禁止让与约定抗辩受让人的履行催告。^[57]

因此在日本法上,债权转让原则上不会因为禁止让与约定的存在而无效,仅发生债务人抗辩权产生的效果。新的区分善恶意模式增强了债权的流动性,并通过扩张债务人的选择履行权,使得债务人的权利并未被实质性减损。^[58] 日本法上更精细的设计是,其还区分了禁止转让和限制转让的法律效果。修正后的《日本民法典》第466条2项规定了“禁止转让或限制转让的意思表示”,日本学界通说对该条的解释是:债权人转让有禁止让与约定债权的,需承担违反禁转约定的违约责任;债权人转让有限制让与约定债权的,只要债权人履行了限制性债务,则转让不导致违约责任。^[59]

综上所述,比较法上不同效果模式的核心区别有三:其一,是否依民商事关系,区分债权转让处分效果的有无;其二,是否依据受让人的善恶意,区分债务人选择履行权的有无;其三,是否依据禁止转让或限制转让约定,区分转让人违约责任的有无。

就我国的情况而言,《民法典》545条第2款第2句已明确“当事人约定金钱债权不得转让的,不得对抗第三人”,故在解释上宜作如下法律效果构造。第一,转让人是否应当承担违约责任的问题。根据该句后段“不得对抗第三人”的文义,禁止金钱债权转让约定与是否发生债权的处分效果无关,但在约定当事人之间依然具备债法上的效力。因此,违反禁止让与约定转让应收账款的,应当承担违约责任,但应收账款转让依然有效。第二,债务人是否享有选择履行权的问题。在违反约定转让金钱债权的场合,第545条第2款对善恶意受让人受让债权的法律效果作同样构造,这在价值衡量上仅考虑金钱债权的流通性,难免对债务人保护不足。为疏此弊,该条在解释上宜认为:违反约定转让金钱债权的,受让人为恶意时,债务人享有选择履行权;受让人为善意时,债务人不享有选择履行权,向转让人履行不发生清偿效果。同时,由于第545条第2款第1句规定“当事人约定非金钱债权不得转让的,不得对抗善意第三人”,也采取了区分善恶意模式,因此完全可借鉴日本区分善恶意的法律解释构造。这在照顾文义射程范围和立法本旨的基础上,最大限度地与前述规定保持了体系上的一致。这一结论也符合我国司法裁判的倾向:我国已有裁判认为,基础合同约定债权不得转让并不影响保理合同的效力,若保理商明知基础合同有不可让与的约定依然接受让与,则其不可对应收账款债务人主张权利。^[60] 第三,是否区分禁止转让与限制转让的问题。《民法典》仅规定禁止转让金钱债权约定的效果,并未区分禁止转让金钱债权的约定与限制转让金钱债权的约定。但《动产和权利担保统一登记办法(修订征求意见稿)》第9条第4款第1句规定:“担保债权人可以与担保人约定将主债权金额、担保范围、禁止或限制转让的担保财产等项目作为登记内容”;可见,在保理具体登记的实务中,依然要区分禁止转让的约定和限制转让的约定。考虑到“禁止”与“限制”的文义射程范围本就不同,“禁止”并不能涵盖“限制”,且有追索权保理作为债权

[57] 田中貴一=福田隆行=前田竣「民法改正が金融取引に与える影響—貸出取引、債権担保取引および約款取引の観点から—」金融法務事情2022号(2015年)33頁以下参照。

[58] 古谷政晃「債権譲渡を活用した資金調達—債権法改正を踏まえて」金融法務事情2081号(2018年)16頁参照。

[59] 古谷政晃「債権譲渡を活用した資金調達—債権法改正を踏まえて」金融法務事情2081号(2018年)16頁参照。

[60] 参见陕西省西安市新城区人民法院(2018)陕0102民初1433号。

让与担保已被纳入统一担保登记,故此宜以《动产和权利担保统一登记办法(修订征求意见稿)》第 9 条为解释基础,参照日本法学理构造,认定违反限制转让约定转让应收账款的,不承担违约责任;违反禁止转让约定转让应收账款的,承担违约责任。

2. 依法律不可让与的应收账款作为保理客体

法律否定债权的让与性,系在价值衡量上对债权进行“社会性限制”。^[61] 例如《德国民法典》第 400 条、《希腊民法典》第 464 条、《日本民法典》第 881 条,均禁止养老金请求权或特定的扶养请求权等不得扣押的债权进行转让。^[62] 在我国法上,《保险法》第 34 条第 2 款、《民事诉讼法》第 243 条第 1 款等,也限制特殊债权的转让。

就保理而言,基于维护金融秩序稳定的价值倾向,我国一些部委规章、地方政府规章均对应收账款债权的转让作了负面清单式的限制。《商业银行保理业务管理暂行办法》第 8 条、《中国银行业保理业务规范》第 4 条第 1 款、《关于加强商业保理企业监督管理的通知》第 1 条第 4 款、《应收账款质押登记办法》第 2 条^[63] 等,均将基于不合法基础交易合同、寄售合同、权属不清的应收账款、基于票据等有价证券产生的付款请求权排除在保理客体外。《天津市商业保理试点管理办法(试行)》第 18 条对保理应收账款的负面清单作了更细致的 11 项规定。^[64] 无独有偶,《中国(福建)自由贸易试验区商业保理业务试点管理暂行办法》第 17 条与《中国(上海)自由贸易试验区商业保理业务管理暂行办法》第 17 条也对保理客体采负面清单限制,其 10 项限制条目相较天津的规定仅少 1 项,即“债务人不明确或无基础法律关系的”应收账款。现阶段,由于此类规范级别较低,依照《民法典》第 143 条第 3 项、第 153 条的规定,订立保理合同的负担行为、保理项下转让应收账款的处分行为均不会因为违反此类规定而无效。但实务中,转让此类“不合格”应收账款作保理将无法登记,保理商也面临罚款、停牌等行政处罚的风险,间接导致此类应收账款不能成为保理客体。在裁判中,法院也常以“违反公共利益”为由,从规范性文件的制定目的入手,“借道”公序良俗否定合同效力。再者,这些规范在试点结束后,亦可能上升为法律、行政法规,故有必要对规范中禁止作保理的应收账款进一步逐条分析。

首先,票据债权作为保理合同客体应被允许。功能上,规范性文件禁止票据债权作保理意图达到的效果在于,防范票据贴现业务对保理业务的“挤出效应”,保障金融秩序稳定。^[65] 但此种担忧是否合宜值得怀疑,因为保理业务与票据贴现业务一样,都是须经行

[61] 参见[日]我妻荣著:《新订债权总论》,王毅译,中国法制出版社 2008 年版,第 465 页。

[62] 另外还有受雇佣人的报酬请求权中不可扣押的部分等。参见陈卫佐译:《德国民法典》,法律出版社 2010 年版,第 141 页。

[63] 《应收账款质押登记办法》虽是针对应收账款质押的限制,但根据该办法第 34 条“权利人在登记公示系统办理以融资为目的的应收账款转让登记,参照本办法的规定”,作为保理客体的应收账款也受该办法的限制。

[64] 《天津市商业保理试点管理办法(试行)》第 18 条规定:“商业保理公司受让的应收账款必须是在正常付款期内。原则上不能受让的应收账款包括:(一)违反国家法律法规,无权经营而导致无效的;(二)处于贸易纠纷期间的;(三)债务人不明或无基础法律关系的;(四)约定销售不成即可退货而形成的;(五)保证金类的;(六)可能发生债务抵消的;(七)已经转让或设定担保的;(八)被第三方主张代位权的;(九)法律法规规定或当事人约定不得转让的;(十)被采取法律强制措施;(十一)可能存在其他权利瑕疵的。”

[65] 中国银保监会 2019 年发布的《关于加强商业保理企业监督管理的通知》第一条指出,商业保理企业开展的业务应回归本源、专注主业,同时应防范化解各类风险,保障安全稳健运行。

政审批方可经营的金融业务,若存在票据贴现对保理业务的挤出,也仅需将金融牌照合一即可。在比较法上,《国际保理公约》《联合国国际贸易应收款转让公约》均允许以票据债权为基础资产开展保理业务。有观点认为,造成此种差异的原因是,相关规章的制定者错误沿用《应收账款质押登记办法》的客体限制。^[66] 在实践中,广泛存在的“保理+票据”模式和“反向保理”模式,^[67] 必须以大企业债务人提供商业票据为核心。在此种模式中,债权人对债务人同时持有应收账款债权与商业汇票债权,保理商须同时受让两种债权,否则无法向债务人主张权利。在学理上,保理商收受票据也并不违反保理以应收账款为基础资产的前提。在保理商实现权利前,票据债权与应收账款同时存在,依据我国《票据法》及新债清偿原理,这里债务人向债权人背书票据的行为并非代物清偿,而是以票据代替应收账款给付的新债清偿。^[68] 这样,受让票据不发生应收账款消灭的效果,而发生新债(票据债务)与旧债(应收账款债务)同时存在的效果;但票据债务具有履行优先性,^[69] 且当应收账款债务人清偿票据债务后,应收账款债务消灭。^[70] 换言之,在票据债权实现受挫时,保理人可就应收账款债权实现;票据债权实现后,应收账款债权随之消灭。^[71] 在裁判上,我国最高人民法院及地方法院已认可此种操作模式的合法性,^[72] 同时也在试点推广应收账款票据化的金融模式。^[73] 综上,票据应收账款作为保理合同客体应当被认可。

其次,存在权利瑕疵的应收账款不得作为保理合同的客体。相关规章所列示的基于寄售合同的、约定销售不成即可退货而形成的、处于贸易纠纷期间的、已经转让或设定担保的、被第三方主张代位权的、保证金类的、被采取法律强制措施的、权属不清的应收账款,概括而言都是可能存在权利瑕疵的应收账款。此类应收账款作为保理合同客体,不仅

[66] 参见方新军:《〈民法典〉保理合同适用范围的解释论问题》,《法制与社会发展》2020年第4期,第107-118页。

[67] 反向保理是指,保理商与规模较大、资信较好的买方达成协议,对于为其供货、位于其供应链上的中小企业提供保理业务。在实务操作中,保理商首先与资信较好的买方协商,确定由保理商为向买方供货的中小企业提供保理融资,而后保理商与供货的中小企业,或者与供货的中小企业和买方共同签订保理合同。供货的中小企业履行基础合同中的供货义务后,向保理商提示买方承兑的票据,保理商立即提供融资。票据到期后,买方直接向保理商支付款项。

[68] 从会计记账角度,有观点认为当债权人收到债务人发出的商票时,应收账款在会计账簿上就已经涂销,转化成为应收票据,所以收受票据会导致应收账款消灭。但法律上,应收账款在会计账簿上的转化仅是为了记录方便,应收账款债务并未因债权人获得票据而消灭。

[69] 参见陈自强著:《民法讲义II·契约之内容与消灭》,法律出版社2004年版,第337页;黄立著:《民法债编总论》,中国政法大学出版社2002年版,第673页。

[70] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯著:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2004年版,第196、197页;[日]我妻荣著:《中国民法债编总论》,洪锡恒译,中国政法大学出版社2003年版,第303页。

[71] 参见谢怀斌著:《票据法概论》,法律出版社2006年版,第45页;傅鼎生:《票据行为无因性二题》,《法学》2005年第12期,第56-65页。

[72] 参见最高人民法院(2015)民二终字第134号民事判决书;最高人民法院(2020)最高法民申392号裁定书;天津市高级人民法院《关于审理保理合同纠纷案件若干问题的审判委员会纪要(一)》。

[73] 我国也已通过建立供应链票据交易平台,试图推进应收账款票据化。《上海票据交易所关于供应链票据平台试运行有关事项的通知》(票交所发[2020]58号)中即称“为更好地服务中小企业,支持供应链金融规范发展……推进应收账款票据化。”《中国人民银行工业和信息化部、司法部、商务部、国资委、市场监管总局、银保监会、外汇局关于规范发展供应链金融支持供应链产业链稳定循环和优化升级的意见》(银发[2020]226号)第8条也提到,“提升应收账款的标准化和透明度……支持核心企业签发供应链票据”。

会导致保理公司向债务人主张债权受阻,其权利瑕疵还可能影响以保理客体为基础资产的资产证券化产品的持有人。故此,基于保障金融资产可控、维护金融秩序等主要目的,禁止可能存在权利瑕疵的应收账款作为保理合同客体存在正当性和合理性。

再次,违反无权经营规定产生的应收账款,可视情况作为保理合同的客体。相关规章受原《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第 10 条影响,前提性地认为因违反国家限制经营产生的应收账款将归于无效,故禁止其作为保理合同客体。但是《民法典》第 505 条已经规定,不得仅以超越经营范围认定合同无效;并且第 505 条未吸收前述解释第 10 条第 2 句“但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营的除外”的内容,转而引致《民法典》第 153 条的规定,统一以违反法律、行政法规效力强制性规定或违反公序良俗来否认合同效力。可见,此处为立法者的刻意留白,意图在更大程度上保障合同自由。^[74]故此,违反无权经营规定产生的应收账款须分为违反法律、行政法规效力强制性规定产生的应收账款,和违反其他规范的应收账款。前者因违反《民法典》第 153 条的规定而无效,应收账款亦无效;后者不违反第 153 条规定,应收账款有效,可以成为保理合同的客体。

最后,超额应收账款可以作为保理合同的客体。为防范保理产品的金融风险,相关规章还会对保理商受让应收账款债权的数额进行限制。例如,在银保监会发布的《关于加强商业保理企业监督管理的通知》中,第 2 条第 7 项即规定保理商“受让同一债务人的应收账款,不得超过风险资产总额的 50%;受让以其关联企业为债务人的应收账款,不得超过风险资产总额的 40%……”。该类限制并非对应收账款“质”的限制,而是“量”的限制,超过限制数额受让应收账款订立的保理合同有效,只是保理商可能面临行政处罚。

(二) 债权让与性限制下的虚构应收账款保理

《民法典》第 763 条规定,债权人与债务人虚构应收账款作为保理合同客体的,债务人不得以虚构应收账款为由对抗保理人,但保理人明知应收账款为虚构的除外。依该条文义,除保理人明知债权为虚构外,不仅虚构债权签订的保理合同具有债法上的负担性效力,^[75]且债权人转让该虚构债权的行为具有物法上的处分性效力。问题在于,债权人何以可处分一个根本不存在的债权?申言之,从保理合同的债法效力层面看,过去的理论与立法认为,标的物欠缺将导致合同自始客观履行不能,合同当然无效。^[76]但新近的理论^[77]与立法均认可,自始客观履行不能并不导致合同无效,只是需承担违约责任。^[77]以自始客观履行不能合同有效的法理,足以使得以虚构债权为客体的保理合同有效。但若从保理合同项下应收账款转让的物法效力层面看,债权人与债务人虚构债权,系《民法典》第 146 条第 1 款规定的虚伪表示,其法律效果应为无效。而《民法典》第 763 条却规定保

[74] 参见朱广新、谢鸿飞著:《民法典评注·合同编通则(1)》中国法制出版社 2020 年版,第 337-341 页。

[75] 参见崔建远:《保理合同探微》,《法律适用》2021 年第 4 期,第 62-69 页。

[76] 前田達明「原始的不能についての一考察」奥田昌道編「現代私法学の課題と展望(下)」(有斐閣、1982)61 頁以下参照。

[77] 長坂純「原始的不能と債務不履行責任——改正民法 412 条の 2 第 2 項の構造把握」法律論叢第 92 卷第 4・5 合併号(2020)65 頁-103 頁参照。See Reinhard Zimmermann, *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2005, pp. 64-66.

理人可以请求债务人履行债务,明确了先前债权人对虚构应收账款的处分发生物法上的效力,赋予虚构应收账款以真实应收账款的效果,显然与《民法典》第146条第1款规定的虚伪表示无效不符。

解释上,可运用通谋虚伪表示不得对抗善意第三人的法理,对该条的正当性予以阐释,将《民法典》第763条视为对虚构应收账款的特别法律拟制规定。申言之,因为债权人与债务人的通谋虚伪表示,使得善意第三人基于权利外观产生了错误的信赖,^[78]因此法律将该虚构应收账款拟制为真实应收账款;其作为对保理合同的特别规定,排除《民法典》第146条一般条款的适用。与我国《民法典》此种“一般否认—特殊承认”的结构相似的是,《德国民法典》第117条也将虚伪表示作绝对无效处理,即虚伪表示在表示人与相对人之间无效,对第三人也无效;但《德国民法典》第405条又例外地承认了虚构债权之受让人对虚构债权之债务人的请求权。^[79]

应当注意,与我国不同的是,《德国民法典》承认受让人请求权的前提是,受让人并非明知或应知该债务为虚构,而我国则排除受让人应知的情况;另外,《德国民法典》要求债务人必须出具了债务凭证、造成了使受让人相信的权利外观,才构成“虚构应收账款”,而我国并无此要求。由此产生的解释问题有二:其一,是否将《民法典》第763条中的“保理人明知”作目的性扩张解释,将超出“明知”文义射程的“保理人应知”(保理人未尽审查义务等)情形纳入;其二,是否对第763条中的“虚构应收账款”作限缩解释,认为仅在债务人提供虚假债权凭证或其他书面凭证时才构成虚构债务。

应当明确,《民法典》第763条的学理逻辑与上述《德国民法典》相关规则的立法逻辑有本质区别,故既不需将“保理人明知”扩大到保理人应知的情形,也不应要求“虚构应收账款”以债务人提供书面凭证为前提。第763条的学理逻辑在于,债权人与债务人虚构应收账款的意思表示,对债之相对人和保理人分别发生两种不同法律效果,即虚构应收账款对债之相对人因虚伪表示而无效,但对保理人则因构成真意保留而有效。换言之,债务人与债权人虚构应收账款债权的行为,从保理人角度观察,是债务人保留了其内心真意,故意虚假地赋予债权人以其名义处分权利的资格,^[80]构成真意保留。而法律在价值衡量上倾向于保护不知情保理人的利益而非故意保留真意的债务人的利益,^[81]因而保理人获得向债务人主张债权的权利,虚构的应收账款也因此具备让与性。^[82]

可见,债务人虚伪地赋予债权人处分权的情形,与委托人虚伪地授予代理人代理权的

[78] 此处基于权利外观产生信赖而赋予法律效果,并非与善意取得类似,而是与虚伪授予意定代理权一致。善意取得制度的价值取向基石,是物权的公示公信效力和物权对世性,第三人是否知晓物权直接决定善意取得的成立与否。但虚构应收账款债权是基于合同之债,本身就并无公示公信力,因此第三人也不应基于虚构的应收账款主张“善意取得”。换言之,在虚构应收账款债权的问题上,《民法典》的立法思路并非认可债权具有公示公信效力,而是构造为债务人向债权人虚假授予处分其权利的地位。参见李宇:《保理合同立法论》,《法学》2019年第12期,第31-50页。

[79] Vgl. Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2018, § 52 Rn. 14, 15.

[80] 参见[德]维尔纳·弗卢梅著:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第488页。

[81] Vgl. Medicus, Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 21. Aufl. 2015, § 60 Rn. 814.

[82] See Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligation: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & Co. Ltd, 1990, p. 644. 另参见[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论(下)》,王晓晔译,法律出版社2003年版,第494页。

情形类似。^[83] 因此, 保理人应知但因重大过失而不知虚伪授权的法律效果, 以及债务人未提供虚构债权凭证的法律效果, 也与第三人应知虚伪赋予代理权、委托人未提供书面授权凭证的法律效果相一致。在虚伪授予意定代理权的场合, 即使委托人与代理人就代理授权进行通谋虚伪表示, 意定代理权也可基于代理权的外部授权行为(处分授权对第三人作出)而生效。只有当第三人明知或应知该授权行为无效时, 委托人才可以对第三人主张授权因虚伪而无效。而虚伪授予代理权又分为“故意型”和“过失型”, 如果委托人故意虚伪授权, 则基于平衡保护第三人的价值衡量, 仅在第三人明知缺乏授权时, 才不构成表见代理; 委托人过失虚伪授权时, 第三人只要应知或明知虚伪授权, 都不构成表见代理。^[84] 《民法典》第 763 条所规定的债务人与债权人虚构应收账款, 显然是债务人故意对债权人授权处分, 因此第 763 条仅将保理人明知作为债务人责任的例外情况, 值得肯定。^[85]

另外, 在虚伪授予代理权的场合, 只有委托人相对于第三人声称虚假授权有效, 或委托人以书面形式作出委托行为时, 虚假的委托代理才对第三人发生效力。同样地, 在债务人与债权人虚构债权作为保理标的情形下, 只有债务人的虚构债权以书面形式作出, 或债务人相对于保理人声称虚构债权有效时, 债权人处分该虚构债权的行为才对保理人发生效力。^[86] 故此, 第 763 条在解释上不应限缩为仅债务人提供虚假债权凭证或以书面形式虚构债务才构成“虚构应收账款”, 而应解释为: 债务人向第三人认可虚构债务有效, 或债务人提供虚假债权凭证, 或债务人以书面形式虚构债务均构成“虚构应收账款”。

四 保理合同入典的体系融贯: 代结语

以应收账款转让为核心给付内容的保理合同, 被当作典型合同纳入《民法典》, 多少有些“新瓶装旧酒”的意味,^[87] 《民法典》第 769 条对债权转让规则的引致即充分说明了这一点。因此, 以债权让与的规则和理论为基础, 解释和发展保理合同规则, 乃保障民法典外部体系周延、内部体系融贯的必要。此外, 在以传统民法理论对保理合同规则进行阐释的同时, 还应注意保理合同的商事实践属性和担保功能, 理解商事习惯与立法者规范之

[83] 我国法上虽未明文规定虚假授权代理, 但可通过对《民法典》第 172 条的解释得到同样效果。因为在委托人虚假授予代理权的场合, 委托人与代理人之间不发生代理权授予, 因而可解释为落入第 172 条“行为人没有代理权”的外延范畴; 相对人基于委托人的虚假授权行为而行事, 属于第 172 条“有理由相信行为人有代理权”, 故此发生代理的法律效果。

[84] 参见[日]加藤雅信著:《日本民法典修正案:第一编总则》, 朱晔、张挺译, 北京大学出版社 2017 年版, 第 400 页。

[85] 有反对观点以保理人调查能力强、举证“明知”困难为由, 认为该条对于保理人有保护过度之嫌。此批判对无追索权保理确有意义, 但对于有追索权保理, 保理人订立保理合同往往是出于对应收账款债务人支付能力的认可, 若保理人因过失未知债权为虚构, 则其失去了向债务人请求清偿的权利, 仅能依照《民法典》第 148 条或第 149 条请求撤销或解除保理合同并要求债权人承担相应责任。但此时债权人往往丧失支付能力, 保理人难以获得救济, 有失公平。参见李宇:《保理合同立法论》, 《法学》2019 年第 12 期, 第 31-50 页; 崔建远:《保理合同探微》, 《法律适用》2021 年第 4 期, 第 62-69 页。

[86] 参见[德]维尔纳·弗卢梅著:《法律行为论》, 迟颖译, 法律出版社 2013 年版, 第 489-490 页。

[87] 参见谢鸿飞:《后〈民法典〉时代的民法学:问题与方法》, 《社会科学研究》2021 年第 1 期, 第 10-20 页。

间的差异性。^[88] 特别是有追索权保理,其债权让与担保(Sicherungsabtretung)的功能,对债权让与、债权质押、让与担保,以及融资租赁、所有权保留等制度都产生了如何进行体系解释的问题。例如,债权人和债务人虚构债权出质的,可否类推保理合同规则,认定仅质权人明知虚构时债务人免责? 延长的所有权保留交易中,买受人以转卖标的物所得应收账款进行保理时,保留所有权的出卖人与保理人权利的冲突如何解决?^[89] 是否依形式担保观限缩解释《民法典》第 768 条和《民法典担保制度司法解释》第 66 条的适用范围,仅认可有追索权保理和担保性债权让与适用“登记在先、权利在先”规则? 如此种种关于保理合同规则的解释论问题,都有待未来的民法学研究进一步跟进。

[本文为作者主持的 2021 年度重庆市社会科学规划项目“成渝地区供应链保理金融的法治保障研究”的研究成果。]

[**Abstract**] Chinese Civil Code does not set any limit articles on the objects of factoring contracts. The objects of factoring contracts should be limited by virtue of the inducing clause of Article 769. Based on this, future receivables and collective receivables should be restricted by the specificity of obligatory rights, receivables that are forbidden to be transferred and fictitious receivables are restricted by the transferability of obligatory rights. The dynamic system theory should be applied to make specific judgments on factors such as the cause, amount, and period of future receivables. Future receivables without specificity should not be the objects of factoring contracts. Collective receivables, as a specific type of collective obligatory rights, can become objects of factoring contracts. A distinction should be made between receivables with a transfer restriction agreement and receivables with a transfer prohibition agreement. If the former is taken as the object of a factoring contract, the creditor shall not be liable for breach of contract. If the latter is taken as the object of the factoring contract, the creditor shall bear the liability for breach of contract, and the debtor has the right to choose not to perform to the malicious factoring company. Fictitious receivables made by creditors and debtors shall be narrowly interpreted as a debtor's act of falsely issuing written vouchers or admitting the receivables to the factoring company. The legal nature of the act is that the debtor deliberately gives false authorization to the creditor. Therefore, the debtor is exempted from liability only when the factoring company knows it.

(责任编辑:余佳楠)

[88] 参见陈自强著:《整合中之契约法》,北京大学出版社 2011 年版,第 192 页。

[89] Vgl. Fässler, Der Factoringvertrag im Schweizerischen Recht, 2010, S. 129 ff.