

民法典中债权让与和 债权质押规范的统合

李 宇*

内容提要：债权已成为现代交易的重要标的，实务中多采用债权让与或债权质押形式，两者在经济功能与法律规则上高度相似。我国合同法与物权法分别规定债权让与和应收账款质押，可适用的债权范围不一致，且各有法律漏洞：合同法未规定债权转让对第三人的效力，物权法未规定债权质押的对内效力与对债务人的效力。此种双轨制对司法实务造成诸多困扰，且无法适应交易需求，减损了制度效用。改进方向应是采用功能主义方法，统合债权让与和债权质押规则，包括统一标的范围，统一对外效力与对内效力规则，仅就债权质押的个别特殊事项设置特别规则。在民法典合同编中单设保理合同一章，不足以解决问题，且有违法典体系效益最大化之本旨，不如着力于债权让与一般规范的充实和完善。

关键词：债权让与 债权质押 应收账款质押 保理 资产证券化

不动产抵押向来被誉为“担保之王”，但在20世纪后期各种新兴担保交易形态的冲击之下，其地位已开始动摇。最具竞争力的挑战者有二：动产抵押与债权担保融资。以债权为标的的交易，除采用担保交易形式之外，往往采用债权让与的形式。保理、资产证券化这两种当代最重要的债权交易，皆以债权让与为基础。债权让与和担保这两种交易形式，在功能上极为相似。对于功能相当的交易，法律应当尽可能作相同处理，以免人为地引发不公平的结果及导致效率上的损失。以美国统一商法典第九编为代表的现代化担保交易法对债权担保交易和债权让与采统一规范模式，原则上不因交易形式而异其实质规范。大陆法系民法典虽非为现代新型担保交易而特订，在债权质押和债权让与制度上却通过准用规范加以衔接，达到类似的统一化处理效果。我国现行法独树一帜，于合同法及物权法中分别规定债权让与和应收账款质押。两者标的范围不相一致，又无衔接规范，虽各有长处，却未能互补，双双遗留法律漏洞。制度设计上的双轨制无法隔断实务需求，交易者不断尝试跨越这一鸿沟，但因上述漏洞多涉及与当事人以外之人的关系，当事人的自发安排无法解决问题。法律漏洞的填补因而更显迫切。

* 上海财经大学法学院副教授。

我国正处于历史性的“民法典时刻”。法典的基本任务在于消弭体系裂缝，调和价值冲突，构建一个无矛盾的法秩序。现行民事基本法之中，又以物权法与债权法的矛盾最为突出。债权让与和债权质押制度的龃龉，即属一例。惟学界研究尚不充分，民法典草案对此重视不足。本文从债权让与和债权质押制度的共通性入手，基于对司法裁判与交易实践的考察，检视现行法的割裂状况，阐明改进方案。

一、债权让与和债权质押规则统合的理据

（一）法律关系的同构性

债权让与和债权质押的效力均有对内效力及对外效力之分。^{〔1〕}对内效力，即让与人（或出质人）与受让人（或质权人）之间的效力，属于当事人之间的关系。对外效力，即债权让与或债权质押对债务人和债务人以外之第三人的效力。此所谓债务人以外的第三人，包括债权重复让与、重复出质时的各受让人、质权人，让与人或出质人的债权人等。对债务人的效力，反映出债权让与、质押中的“三角关系”，正是债权的特质使然：债权的实现取决于债务人的给付。对第三人的效力，则是处分行为的特质使然：债权的让与和出质，导致权利变动，必然涉及第三人利益，发生交易安全问题。

法律关系构造上的共通性，意味着债权让与和债权质押制度对此三重效力均应有所处理，以确保规则体系的完备性，而不能顾此失彼。

（二）制度功能的同质性

民法的各项制度，应实现外部体系与内部体系的统一。就外部体系而言，债权让与和债权质押自然是不同的概念。但就内部体系而言，本质相同或相近的事物，法律上应作统一评价或相近评价，否则难免在价值判断上自相矛盾。功能主义的立法，其正当性正是源于内部体系上的融贯性。从事物性质或交易实质观之，债权让与和担保界限模糊，往往发挥相同的融资功能，强作区分在多数情形并无必要，^{〔2〕}尽管两者在税务、会计、破产等方面仍有一定区别（当事人之间的内部关系亦有不同，但此属于合同约定范畴，并不体现为法律规范）。而有追索权保理则使债权让与和担保之间的区别更加模糊。况且，无论让与是否以融资为目的或具有融资功能，债权让与与法律规则并不因交易目的或功能而异。债权让与及担保虽各有一套法律规则，但其内容基本相同，主要差异在于担保权人于实行担保权时始得行使出质债权，且担保权实行时须清算，债权让与无此问题。在理论上，二者亦非泾渭分明。关于债权质权之性质，历来有让与说和权利标的说之争。让与说的理由在于，债权质权人有直接收取债权之权能，且设质应依让与之规定为之。^{〔3〕}债权质在体例上被归于物权法之中，不足以遮蔽债权质和债权让与的此种共通性。

债权让与和债权质押的分离式立法拘泥于交易之形式，忽视交易之实质，对本应贯彻

〔1〕 关于债权让与的对内效力与对外效力，参见郑玉波：《民法债编总论》，陈荣隆修订，中国政法大学出版社2004年版，第438页以下。

〔2〕 Homer Kripke, *Conceptual Obsolescence in Law and Accounting-Finance Relations Between Retailer and Assignee of Retail Receivables*, 1 B. C. Indus. & Com. L. Rev. 55 (1959).

〔3〕 史尚宽：《物权法论》，中国政法大学出版社2000年版，第388页。

共通性的事项强作区分处理,势必发生法律体系内部的龃龉,甚至导致制度虚置。尤其是在对第三人的效力方面,^{〔4〕}如债权让与和债权质押规则迥然不同,对交易实践的扭曲更为严重。德国民法上的债权质押即为适例:债权让与无须公示,即发生对第三人效力(让与主义),债权质押则以通知债务人为生效要件(通知主义),这可能减损出质人的信用(使作为其相对人的第三债务人产生出质人财务困难的印象),由此导致债权质押在很大程度上被债权让与担保所取代。但与此同时,债权让与担保忽略公示性,也存在类似于物的让与担保缺乏公示性的问题。^{〔5〕}

分离式立法中形式与实质的紧张关系,也凸显于交叉案型与冲突案型之中。交叉案型的适例是债权让与担保。债权让与担保不仅盛行于德国,我国实务中也所在多有,有判决将有追索权保理定性为债权让与担保。^{〔6〕}债权让与担保究竟是适用关于债权让与的规定(例如无须公示),抑或因其担保性质也应类推适用债权质押的规定(例如须公示)?

冲突案型是指债权让与和债权质押的冲突。同一债权先出质后让与,或者先让与后出质,即生冲突。如规定债权质押须公示(如我国法的登记、德国法的通知债务人),而让与无须公示,则先出质后让与时,无论后果为受让人承受质权之负担,或者因违反限制让与的规定致让与无效,^{〔7〕}对受让人而言尚无不公,因为质权既已公示,受让人自应知悉其存在。真正困难的是后一种情形。设债权人将债权让与甲后又出质于乙,其间冲突如何处理?乙纵为善意,亦无从善意取得质权,无从依物权法关于权利质权准用动产质权之规定而获保护。债权质权与动产质权有实质差异,无可准用。普通债权不具有权利外观,无从占有。占有债权凭证,非属债权占有,债权凭证仅具证据效力,其交付亦与债权移转无关;通知债务人,亦无公示功能。但若使甲优先于乙,交易安全又难保障:债权让与既无须公示,乙无从预防风险。

上述问题,无法经由当事人自愿安排得到解决。对第三人的效力,涉及不特定的第三人,不可能以合同约定妥为安排。对债务人的效力,涉及出质人、质权人、债务人的三角关系,非质押合同力所能及。要求出质人与债务人在发生债之关系之初即对将来的债权出质事宜预作约定,交易成本未免过高,债权人并不能常规性地预知将来有出质债权之需。是故,实现两种制度的划一处理,唯有依靠法律规定。在对第三人的效力上,如果债权让与同采登记主义,双轨制的问题则可迎刃而解。况且,质押和让与同属处分行为,对债权

〔4〕 对此问题,比较法上分歧最巨,主要有三大类规则,即让与主义(让与生效即可对抗第三人,重复让与时让与在先者权利在先)、通知主义(让与通知债务人为对抗第三人之要件,重复让与时通知在先者权利在先)、登记主义(在公共机构登记让与为对抗第三人之要件,重复让与时登记在先者权利在先)。通知主义、登记主义分别以通知债务人、登记为公示方法;让与主义则不要求公示,又可称为不公示主义。

〔5〕 Baur/Stürmer, Sachenrecht, 18. Aufl., 2009, § 58, Rn. 1, § 62, Rn. 4.

〔6〕 中国银行股份有限公司福建省分行诉福州飞皇贸易有限公司等金融借款合同纠纷案,福建省福州市中级人民法院(2013)榕民初字第1287号判决。审案法官的进一步阐述,详见陈光卓:《保理案件审理中的法律问题和司法对策》,《人民司法·应用》2015年第13期,第51页。除福建省不少裁判同此见解外,亦有他省法院判解类似。例如中信银行股份有限公司佛山分行等与佛山市南海富翔化工有限公司合同纠纷案,广东省江门市中级人民法院(2016)粤07民终3014号判决。但有判决误认为间接给付。参见珠海华润银行股份有限公司与江西省电力燃料有限公司等保理合同纠纷案,最高人民法院(2017)民再164号判决。关于间接给付的专题研究,参见王千维:《论为清偿之给付》,台湾《政大法学评论》总第121期(2011年),第1页以下。

〔7〕 我国物权法第228条第2款有此限制。有实务见解认为,未经质权人同意而转让,属于无效处分行为。参见《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)》(津高法〔2014〕251号)第8条。

质押设公示要件而债权让与反无此要求，已形成体系违反。债权质押仅发生债权中变价权的变动，而债权让与导致债权整体移转，前者对交易安全的影响尚且轻于后者，影响轻者须公示，影响重者无须公示，法律评价自相矛盾。

（三）规范路径的同一性

由上可见，统合债权让与和担保的法律规范，合乎公平与效率，契合交易之本质，能够在内部体系上消弭评价矛盾。所余问题，是如何兼顾外部体系上的处理，以至内外相融。对此，比较法上已确立统一化处理模式，使债权让与和债权质押（以及其他形式的担保）同归一途，并可谓已成趋势。就立法技术而言，又可分为两种子模式。

其一为“一元概念”模式，即用“担保”概念涵括“让与”，或者用“让与”概念涵括“担保”，由此将债权让与和担保纳入同一套规则。美国统一商法典首创此制，于第九编将金钱债权买卖纳入其适用范围[§ 9-109(a)(3)]，原则上与担保交易适用同一套规则。此种模式为新近诸多统一法所效仿。这便是功能主义导向的担保交易法变革。新近统一法或以“让与”一词涵盖债权担保交易，^{〔8〕}或以“担保”一词涵盖债权让与。^{〔9〕}作为国际统一法的最新成果，2016年《联合国国际贸易法委员会担保交易示范法》确立同一套规则，仅第72条至第82条系为担保交易特设的担保权实行规则，除此之外的全部规则均适用于应收款让与（第1条第2款）。

其二为“二元概念+准用规范”模式，多为传统的大陆法系民法典所采。大陆法系民法典受制于体系性要求，通常于债编、物权编分别规定债权让与、债权质押，但于权利质权中设有衔接规范，即除权利质权章节中另有特别规定外，权利质权准用或适用该种权利让与之规定。例如，德国民法典第1274条第1款第1句规定：“权利质权的设定，依关于权利让与的规定为之。”第1275条规定：“以请求给付之权利为质权标的者，质权人与义务人间的法律关系，适用关于权利让与时受让人与义务人间法律关系的规定……。”瑞士民法典第900条第3款规定：“其他权利设质，须遵守关于让与的形式的规定。”经由准用规范的链接，债法关于债权让与之规定，即成为债权质押制度的组成部分。此种规范模式，在实际效果上近于一元概念模式。唯此种模式中债权质押的特别规则，如与债权质押的特殊性脱节，则是对共性与个性关系处理不当，反而败事。德国民法典关于债权质押采通知主义的规定（第1280条），即属此类。就事物本质而言，债权质押的特别规定，主要集中于债权质权的实行（主要涉及对债务人的效力）。而对第三人的效力，本不应因让与或质押而异。

二、我国现行法上债权让与和债权质押规则的割裂

（一）两套规则的歧异与缺漏

我国现行法并未顾及债权让与和质押的共通性，将二者分而置之，此种双轨制遍及各

〔8〕 例如《联合国国际贸易应收款转让公约》第2条a项，《国际商事合同通则》第9.1.1条，《欧洲合同法通则》第11:101条第4、5款。

〔9〕 例如2016年《联合国国际贸易法委员会担保交易示范法》第1条、第2条。其立法论证详见2007年《联合国国际贸易法委员会担保交易立法指南》第25段。该示范法及立法指南均载于联合国国际贸易法委员会网站http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral_texts/security.html，2019年1月7日最后访问。

个层面。

1. 标的范围

合同法关于债权让与的规定对于被让与的合同债权未作限定。物权法则未将普通债权全部列入可质押权利范围,除维持担保法上票据质权、债券质权等现制外,仅新增应收账款质押。应收账款原系会计学上概念,物权法未设定义。中国人民银行规章《应收账款质押登记办法》(中国人民银行令〔2017〕第3号)第2条第1款定义为:“本办法所称应收账款是指权利人因提供一定的货物、服务或设施而获得的要求义务人付款的权利以及依法享有的其他付款请求权,包括现有的和未来的金钱债权,但不包括因票据或其他有价证券而产生的付款请求权,以及法律、行政法规禁止转让的付款请求权。”^{〔10〕}此所谓应收账款,大致相当于因合同而发生的金钱债权。较之担保法未将任何普通债权明文列入可质押权利范围,物权法新增应收账款质押并催生通知登记制度,诚属巨大进步,但因其第223条第7项之改动,反而有所倒退,并因此形成了与合同法债权让与制度之间的裂痕。

担保法关于权利质权客体的兜底规定为“依法可以质押的其他权利”(第75条第4项),为法律发展留下空间。实务中不仅据此发展出“出口退税质押”,普通债权质也因此获得承认。出口退税是企业对税务机关的债权,先有中国人民银行等机关下发文件载明出口退税应收款可作为还款保证,^{〔11〕}复有判决以担保法第75条第4项为据明确认可出口退税质押。^{〔12〕}至于以普通债权设立质押,亦有判决以该项规定为据认定有效。^{〔13〕}《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(法释〔2000〕44号,下称“担保法解释”)第106条规定债权出质的法律关系,由此间接认可普通债权质押,也得益于此项规定的庇护。物权法第223条第7项将此兜底规定改为“法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利”,系采“正面清单”模式,既不同于可抵押财产的“负面清单”模式(物权法第180条第1款第7项),又不如担保法上述规定具有弹性(“依法可以质押”所指之“法”的范围大于法律、行政法规),致应收账款以外的普通债权质押丧失法律依据。实务中频繁出现的商铺经营权、出租车经营权等各种经营权质押,均面临法律效力难题。物权法此处文义清晰无疑义,亦无采当然解释方法认可应收账款以外普通债权出质之余地。^{〔14〕}指望其他法律、行政法规特别规定其他普通债权可以质押,几无可能。在物权法新体制之下,欲以其他普通债权作保,唯有求助于依合同法为债权让与,却又因债权让与制度的下述不足,而难以充分实现目的。

〔10〕 实务中据此定义认为,可质押的应收账款还包含未来将会产生或者可能产生的债权。参见中国民生银行股份有限公司武汉分行与广州金邦有色金属合金有限公司等金融借款合同纠纷案,最高人民法院(2016)民申3454号裁定。

〔11〕 《中国人民银行、对外贸易经济合作部、国家税务总局关于办理出口退税账户托管贷款业务的通知》(银发〔2001〕276号)。

〔12〕 参见镇江市商业银行股份有限公司诉镇江市逸飞纵横进出口有限公司借款纠纷案,江苏省镇江市中级人民法院(2003)镇民二初字第239号判决。

〔13〕 参见高园园与海南金元实业有限公司借款合同纠纷案,河南省商丘市中级人民法院(2010)商民终字第1767号判决(律师将其律师费债权出质给贷款人)。

〔14〕 或有论者认为,合同法一般性地允许债权让与(第79条),按举重以明轻之解释方法,让与尚且允许,出质当然更应允许。

2. 对内效力与对外效力

合同法关于债权让与的规定、物权法关于债权质押的规定，在内外两个层面的效力上各有漏洞。

(1) 合同法的缺陷与物权法的贡献

合同法对债权让与的对内效力和对债务人的效力规定甚详，而关于债权让与对第三人的效力，却未着一字。采让与主义^[15]与通知主义^[16]的判决，在实务中均有。合同法不要求以通知等方式为公示，实即采让与主义。于首次让与时，债权即归受让人，重复让与构成无权处分，后受让人无从取得债权，且债权让与不适用物权法关于善意取得之规定。^[17]让与通知仅为对抗债务人之要件，与债权的归属及重复让与时的优先顺序问题无关。^[18]

债权让与的法律关系结构与物权变动类似，同样面临交易安全问题。不公示主义对第三人深具威胁，易诱发诈害行为，反过来有损债权的流转价值，不利于让与人自己。^[19]合同法上的债权让与制度只因缺此一环，严重妨碍了债权融资的发展。这一局面直至物权法创设应收账款质押制度始告终结。物权法规定应收账款质权以登记为设定要件（第228条第1款第2句）。同一应收账款重复设定质权时，依登记先后定其顺序（《应收账款质押登记办法》第6条）。应收账款质押登记采用电子登记制，登记及查询均在线完成。登记制的创设，有效填补了旧法未规定普通债权质押公示方法之漏洞。^[20]

新制度的受惠者并不限于质押当事人。登记系统还为应收账款转让提供登记服务（《应收账款质押登记操作规则》第25条）。自2013年以来，该系统升级为“动产融资统一登记系统”，涵盖了多类动产及权利交易。应收账款转让登记快速增长，从2017年、2018年的登记数据看，应收账款质押登记和应收账款转让登记量基本持平，而2018年11月的登记数据显示，应收账款转让的登记数量已超过质押登记。^[21]

[15] 参见彭桢与遂宁市茂园建材有限公司等债权转让合同纠纷案，四川省遂宁市中级人民法院（2017）川09民终347号判决。

[16] 参见中国建设银行股份有限公司南京大行宫支行与邓自强等债权转让合同纠纷案，江苏省南京市中级人民法院（2015）宁商终字第636号判决。本案一审判决解为让与主义。二审判决解为通知主义，但理由自相矛盾：一方面认为“转让未通知债务人之前，对债务人不生效，但并不影响债权转让合同效力”，另一方面又认为重复让与“不属于无权处分”。

[17] 参见王屹东：《同一债权双重让与不适用善意取得》，《人民司法》2009年第10期，第17页以下。

[18] 有判决径从合同法第80条解释出须通知债务人才能使债权发生移转且应按通知先后顺序确定债权归属，应属误解。参见谢水林与长业建设集团有限公司、裘煦华合同纠纷案，浙江省绍兴越城区人民法院（2013）绍越商初字第2666号判决。另有解为通知主义的判决，是从错误的前提得出错误的结论，即误认为依合同法第80条可知债权让与须有转让通知才能有效。参见白银汇达商贸有限公司与被告甘肃润金商贸有限公司等债权转让合同纠纷案，甘肃省白银市中级人民法院（2014）白中民二初字第28号判决。

[19] 关于让与主义、通知主义、登记主义的比较分析，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101页以下。需说明的是，法国民法典对债权让与原采通知主义，为呼应1981年Dailly法及2006年担保法改革时对债权质押采让与主义，2016年修正后对债权让与亦全面改采让与主义（第1323条、第1325条）。但学者认为此种让与主义不足以保障交易安全（参见李宇文，第114页以下）。

[20] 物权法施行前，即有判决以债权质押未公示为理由之一，认定银行与其他公司订立的债权质押合同未生效。参见中国工商银行股份有限公司无锡分行诉江阴中马橡胶制品有限公司等借款案，无锡市南长区人民法院（2007）南民二初字第500号判决，载《中国审判案例要览》（2008年商事审判案例卷），人民法院出版社2009年版。

[21] 参见中登网“月度统计”，https://www.zhongdengwang.org.cn/zhongdeng/ssdj/column_common3.shtml，2018年12月29日最后访问。

应收款融资可采债权让与或质押形式。合同法对债权让与早有规定,却何以未能充分激活债权融资,以致十余万亿的中小企业资产成为“死亡资产”,^[22]直至物权法施行后始有根本改观?主因可归结为对第三人效力规则的缺失。合同法关于债权让与的规定堪称周详,独缺对第三人效力规则,物权法关于应收账款质权的规定不过寥寥两条,其中真正有贡献者实为第228条第1款第2句(质权自办理出质登记时设立),至于第223条第6项规定应收账款可以出质,可有可无,因为当事人可运用债权让与实现相同目的,而第228条第2款关于出质后的应收账款转让之规则属于任意规定,且可通过当事人的合同安排达到同样效果,并非必须仰赖于法律规定。登记制的实益,于此可见。

(2) 物权法的漏洞

与合同法相反,物权法上的应收账款质押制度虽有对第三人效力规则,却缺少对内效力与对债务人效力规则。应收账款因其特性,不适于折价、变卖、拍卖,^[23]而适于直接向债务人收款以实现权利;适用动产质权实行方法的规定(物权法第229条),意义不大。然而,物权法对应收账款债务人只字未提,致质权人的利益难以落实。质押登记对债务人并无约束力,债务人无义务查询登记。当主债务不履行时,应收账款质权的实现取决于应收账款债务人的给付。但如质权人不能控制应收账款债务人的给付,其质权难免落空。因应收账款质押并未改变应收账款债务人与出质人之关系,如法律不作特别规定,质权人不因质押而取得受领权,^[24]债务人向出质人清偿即可免责。一旦清偿,应收账款即告消灭,质权随之消灭,且金钱混入出质人的其他财产,不发生物上代位,质权人物债两空,担保无存。质权区别于抵押权的根本之点,在于对标的的占有。在权利质权情形,权利本身虽无法占有,但可通过对权利凭证的占有或对义务人给付的控制来达到类似于动产占有的效果。换言之,质权的担保功能之发挥,有赖于质权人对质押财产的控制。对出质债权的控制,关键在于对给付的控制。最直接有效的方法,莫过于质权人直接行使收取权。是故,各国立法例普遍规定质权人(或担保权人)的收取权。^[25]同时,收取权系债权的一项权能,法律将收取权分离出来赋予质权人,意在使质权人可保有对给付的控制,不等于债权归属就此发生移转,债务人的给付物并非就此归质权人所有。^[26]另一方面,质权人既有权向债务人收取,债权让与法上用以保护债务人不因让与而地位恶化的规则,也应适用于此种情形,例如债务人对债权人的抗辩与抵销权,亦得向质权人主张。

物权法之失,在于未规定质权人的收取权及债务人保护规则。明文规定之欠缺,虽不禁止交易者自为替代安排,但毕竟徒增交易成本或风险,不符合立法的效率原则。依靠债

[22] 世界银行调查结果显示,中国中小企业约有16万亿元应收账款与存款无法形成信贷资源,甚至成为“死亡资产”。参见刘萍:《应收账款担保融资创新与监管》,中信出版社2009年版,第13页。

[23] 此为一般债权之共性。参见姚瑞光:《民法物权论》,中国政法大学出版社2011年版,第210页。

[24] 有论者认为,应收账款出质后,质权人成为应收账款的实际权利人,出质人成为“虚有权利人”。曹士兵:《中国担保制度与担保方法》,中国法制出版社2017年版,第372页。此说在我国现行法上似无依据。

[25] 例如荷兰新民法典第三编第246条规定:“1. 债权设定质权的,质权人有权于司法程序中或司法程序外请求履行并受领给付。未将质押通知债务人的,该权利由出质人保留。……4. 将质押通知债务人后,出质人须经质权人同意或地方法官许可,始得行使该权利。”

[26] 例如德国民法典规定,主债权清偿期届满时,债权的质权人有权收取债权,债务人仅可向质权人给付,质权人就给付物取得质权;如主债权清偿期尚未届满,则债务人仅可向质权人和债权人(出质人)共同给付(第1281条、第1282条、第1287条)。

权人代位权和债权执行程序亦无济于事：代位权以两个债权均到期为要件，不能顾及出质债权未到期而主债权先到期、主债权未到期而出质债权先到期等情形，且我国代位权制度使代位权人有直接受偿的效力，如适用于债权质押的情形，将忽略对出质人的应有保护；民事执行法上的债权执行程序存在类似不足及正当性缺陷，^[27]且第三债务人只要提出异议即可阻却执行（《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第63条），对于质权人而言效用不佳。此外，法官虽可类推适用合同法以填补漏洞，但类推适用依赖于法官的裁量，不确定性过高，又容易忽略债权质在实行时的特点，简单比照让与规则，可能有害债务人权益。例如，债务人收到质押通知后，尚无义务向质权人清偿，须视质权实现事由是否发生而定；且在法律未明文规定质权人有收取权的情况下，质权人本无权请求对己清偿。凡此种种，均不同于债权让与。^[28]实务中，对于质权人请求债务人履行的诉请，法院往往仅判决质权人就应收账款拍卖、变卖所得优先受偿，^[29]除非债务人承诺向质权人清偿。^[30]债权质的特长，无从发挥。

物权法之漏洞，不能被司法解释所填补。“担保法解释”第106条规定：“质权人向出质人、出质债权的债务人行使质权时，出质人、出质债权的债务人拒绝的，质权人可以起诉出质人和出质债权的债务人，也可以单独起诉出质债权的债务人。”本条规定并不符合债务人保护原则。除非法律有明文规定，否则质权人不得直接向出质债权的债务人行使权利；债务人如未受通知，本就有权拒绝，此处却允许质权人一并或单独起诉债务人，实为“以诉讼代通知”，强使债务人负担诉讼成本（债务人若非另有抗辩或抵销权，在本条之诉中多半败诉）与责任风险（出质人如未参与诉讼，难以核实质权实现事由是否已发生），殊非妥当。且该解释未规定债务人有权对质权人主张抗辩与抵销权，更有违债务人保护原则。

（3）合同法与物权法的共同漏洞：标的债权的变动

所让与、质押的债权系合同债权的，该合同在我国立法、实务上被称为基础交易合同或基础合同。^[31]合同债权让与后，让与人与债务人作为基础合同的当事人，仍有变更、解除该合同的自由，其变更、解除可能导致债权变更或消灭，从而影响到受让人。债权质押的情形，亦是如此。在此类情形，受让人或质权人的权利固应保护，基础合同双方当事人（尤其是债务人）的合同权利或法律行为自由亦不容忽视。此外，非合同之债的债权人与债务人亦

[27] 详见庄加园：《初探债权执行程序的理论基础——执行名义欠缺的质疑与收取诉讼的构造尝试》，《现代法学》2017年第3期。

[28] 比照合同法用语的判决，并未注意到其间区别。在交通银行股份有限公司福建省分行诉福建万家药业有限公司等金融借款合同纠纷案中，法院认为：“在债权上设定质权，出质人行使债权的权利受限，出质人或质权人应当将出质情况通知应收账款债务人，以便于应收账款债务人正确履行债务。”见福建省福州市中级人民法院（2014）榕民初字第296号民事判决书。但所谓“出质人行使债权的权利受限”，法律有明文者，唯有转让应收账款之权利受限（物权法第228条第2款），出质人的收取权并未受有法律限制；通知债务人以便“债务人正确履行债务”云云，亦无依据。

[29] 参见江苏宏远电缆材料有限公司与江阴船舶燃料供应有限公司等借款合同纠纷案，江苏省高级人民法院（2014）苏商终字第0289号判决。

[30] 例如第53号指导案例“福建海峡银行股份有限公司福州五一支行诉长乐亚新污水处理有限公司、福州市政工程有限公司金融借款合同纠纷案”。又如安徽省皖煤运销有限责任公司与中国民生银行股份有限公司徐州分行等金融借款合同纠纷案，江苏省高级人民法院（2014）苏商终字第0267号判决。

[31] 参见《商业银行保理业务管理暂行办法》（中国银行业监督管理委员会令2014年第5号）第13条第1款、《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）》第11条第7项。《联合国国际贸易应收款转让公约》英文本称之为“original contract”，中文本称之为“原始合同”。

得以法律行为变更或消灭该债权,此亦法律行为自由的应有之义。法律上自有必要设置适当的规则,以解决各方利益的冲突。对此问题,合同法未设规定,^[32] 物权法更付阙如。

(二) 割裂状态的实效与局限

债权让与和质押的双轨制,导致实务中出现了债权让与和债权质押相互“借道”的现象,反映出合同法、物权法各自功能上的缺失。双轨制的形成有其历史原因。1993年合同法起草之始至1995年担保法制定之际,应收款担保融资的重要性尚未显现,关于债权让与对第三人效力的理论研究难言充分,登记主义之代表性立法(美国统一商法典第九编)及其国际影响未引起足够重视。^[33] 至物权法起草之时,情势又有不同。担保法以不动产抵押权为重心,更未明定债权质押。物权法起草过程中,中国人民银行与世界银行、国际金融公司下属机构合作开展大范围的实证研究,指出传统担保法难以适应以动产与债权为主要资产的中小企业之需求,造成信贷资源配置扭曲的低效率局面。^[34] 中国人民银行在实证研究基础上,参考国际先进经验,提出八项建议,均被采纳,其中之一即为应收账款质押。^[35]

物权法的新规定,不乏亡羊补牢之意,但能否完全适应债权交易之需,则不无疑问。当代社会中,债权让与的主流交易形式包括保理和资产证券化。现今越来越多的保理等债权让与交易借道而行,选择在应收账款质押登记公示系统登记。中国银行业协会2010年《中国银行业保理业务规范》(银协发〔2010〕28号)将转让登记与银行内部管理要求联系起来:“银行根据内部管理要求决定保理业务是否在中国人民银行应收账款质押登记公示系统进行转让登记”(第11条)。该规范2016年文本(银协发〔2016〕127号)进一步“鼓励银行积极登记,以形成行业共济机制”(第12条)。国务院部委与地方政府的其他规范性文件有意促进保理业务,亦有类似的登记要求。^[36] 此外,资产证券化以及实为资产证券化的结构化信托等交易,其当事人自发选择在登记系统登记。^[37] 作为对此类实践的回应,2017年修订的《应收账款质押登记办法》在“附则”中增加第33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。”^[38]

[32] 原因或许是受到我国台湾民法的影响。后者虽于权利质权情形规定了出质人非经质权人同意不得以法律行为变更或消灭为质权标的物之权利(第903条,近似于德国民法典第1276条),但在债权让与情形未设类似规定(此不同于德国民法典,后者于债权让与一章中有此规定,即第407条)。合同法关于债权转让的五条规定(第79-83条),仿自我国台湾民法关于债权让与之规定(第294-299条),惟略有删节。

[33] 此观合同法建议草案误引美国普通法上的“四骑士规则”及学者多引用《科宾论合同》一书(1952年出版)中译本相关论述可知。实则自20世纪50年代起统一商法典为各州采纳以来,普通法规则已日益丧失实际重要性,此书中相应内容早已过时。

[34] 详见中国人民银行研究局、世界银行集团外国投资咨询服务局、国际金融公司中国项目开发中心:《中国动产担保物权与信贷市场发展》,中信出版社2006年版,第22页。

[35] 前引〔22〕,刘萍书,第64页以下。

[36] 例如《商务部关于商业保理试点实施方案的复函》(商资函〔2012〕919号)第2条,《重庆两江新区商业保理(试点)管理办法》(渝商委发〔2013〕55号)第15条,《上海市商业保理试点暂行管理办法》(沪府办〔2014〕65号)第19条。

[37] 交易实例如“中信信托—中信信享6号安置房应收账款流动化信托项目”:苏州汾湖投资集团公司将其对吴江市政府在安置房小区项目项下的应收账款(8.2亿余元)设定信托,受托人中信信托在央行系统内进行应收账款转让登记。参见中信信托网<http://www.ecitic.com/citict/xtlc/eciticip.jsp?p=524&sid=c1e5eb2bddfcb3aa0d08e947d64f429>,2017年4月21日最后访问。

[38] 修订理由包括“顺应市场发展需要”及“保护交易安全”。详见《应收账款质押登记办法(2017年修订)修订说明》(2017年10月30日),载中央人民政府网站http://www.gov.cn/xinwen/2017-11/01/content_5236146.htm,2018年2月1日最后访问。

公示事关第三人利益，在法律无明文的情况下，此种实务中产生的自发机制恐难为法院认可。判决先登记者取得债权，显然于法无据。规章、其他规范性文件及行业协会文件并非民法法源，对法院民事裁判不具有拘束力。此类文件关于转让登记的规定，不可作为民事判决的依据。有判决以债权转让登记无法律法规赋予其法律效力为由，认定转让登记不具有排他对抗效力。^[39]也有判决^[40]和法院研究意见^[41]仅将让与登记作为在权利冲突中判断相关当事人是否善意、无过错的一个考察因素，但不据此确定受让人顺序。《应收账款质押登记办法》的新规，亦因欠缺上位法依据，并未规定应收账款转让登记的效力。虽有地方性的制度创新尝试破局，但行政机关的规范性文件只能借行政管理之便利，将受其管制的特定行业主体强行纳入让与登记效力射程之内，^[42]对于除此以外的主体及行为鞭长莫及；法院以裁判指引形式自定登记的对抗效力，又有突破法律之嫌。^[43]此类交易的当事人多为银行、保理商等企业，经验老到，不可能不虑及于此，但他们为何不选用应收账款质押形式，以避免转让登记效力不被认可的风险？关键原因在于，质押形式并不适合于此类交易。保理、资产证券化等实务中最重要、最典型的债权交易形态，需采用债权让与之形式。保理可分为有追索权保理与无追索权保理。有追索权保理（又称回购型保理），是指在应收账款到期无法从债务人处收回时，银行可以向债权人反转让应收账款，要求债权人回购应收账款或归还融资；无追索权保理（又称买断型保理），是指应收账款在无商业纠纷等情况下无法得到清偿的，由银行承担应收账款的坏账风险（《商业银行保理业务管理暂行办法》第10条第2项、《中国银行业保理业务规范》第6条）。有追索权保理具有担保性，当事人为获得登记效力之目的，或可将此种交易设计为应收账款质押——尽管此种设计极易被法院挫败。^[44]而无追索权保理性质上属于债权买卖，不可能设计为质押，否则将变质为有追索权保理，风险配置迥异，当事人预期的交易目的无从实现。而银监会明确规定，以应收账款为质押的贷款，不属于保理业务范围（《商业银行保理业务管理暂行办法》第6条第2款）。资产证券化更不宜设计成质押形式，发起人须将其债权转让给特殊目的载体

[39] 参见中国工商银行股份有限公司上海市青浦支行与上海康虹纺织品有限公司等合同纠纷案，上海市第二中级人民法院（2012）沪二中民六（商）终字第147号判决。当然，本案对登记效力的评判仅涉及让与对债务人之效力，而让与登记和让与通知本无关系。

[40] 参见厚朴金控商业保理有限公司与重庆商社新世纪百货连锁经营有限公司合同纠纷案，重庆市第一中级人民法院（2016）渝01民终9199号判决。本案中，所让与债权被让与人的债权人申请司法查封，在让与人的债权人和受让人之间的权利冲突上，尽管让与在先且登记在先，查封在后，法院仍认为受让人不得对抗申请查封的债权人。这表明法院并未认可让与登记有确定顺序之效力。

[41] 参见江苏省高级人民法院民二庭课题组：《国内保理纠纷相关审判实务问题研究》，《法律适用》2015年第10期，第74页。

[42] 参见《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）》第9条。

[43] 参见2016年《深圳前海合作区人民法院关于审理前海蛇口自贸区内保理合同纠纷案件的裁判指引（试行）》第35条至第38条。该指引载于《深圳前海合作区人民法院服务和保障自贸区发展白皮书》，第66页以下，<http://szqhcourt.gov.cn/upload/20170908/20170908094050782.pdf>，2019年1月7日最后访问。

[44] 例如，在中国工商银行股份有限公司北京石景山支行与北京银丛之路服装销售有限公司金融借款合同纠纷案中，石景山支行与银丛公司订立有追索权保理合同，银丛公司将应收账款转让给石景山支行。双方又签订应收账款质押协议，并办理质押登记。后因保理融资款未收回，石景山支行诉请实现质权。法院认为，依据保理合同，银丛公司已将应收账款让与，故应收账款所有权人系石景山支行，石景山支行在该应收账款上另设立质权，于法无据，其要求行使质权的诉讼请求不能成立。见北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第15343号判决。

(SPV),方可满足“真实出售”及“破产隔离”的要求;^[45]如果设计为质押,则发起人仍对债权保留控制,资产证券化交易将彻底失败。现今实务中,无论采用信托形式的信贷资产证券化,还是采用专项资产管理形式(实为信托)的企业资产证券化,均由发起人让与其债权作为发行资产支持证券的基础资产,不可能采取债权质押方式。在此情势下,不论是交易实务还是监管要求,都倒逼立法认可债权让与登记。例如,鉴于保理业务的安全性严重依赖于应收账款的品质,事关金融风险,银监会明令禁止商业银行基于权属不清的应收账款(包括已出质或转让的应收账款)开展保理融资业务(《商业银行保理业务管理暂行办法》第13条第1款),并要求商业银行于受理保理融资业务时应严格审核应收账款是否出质、转让等情况(该《办法》第14条)。但如不建立法定的让与登记制度,银行根本不可能通过有效渠道预先调查、核实债权的先行出质、让与情况,监管目的难免落空。

以上所述,是债权让与在对第三人效力问题上“借道”物权法而行,但物权法在债权质押对债务人效力上的缺失,又迫使债权质押向合同法借道而行。物权法对此欠缺明文规定,当事人往往不得不自为替代安排而借用债权让与的操作方法。例如约定于质权实现要件具备时应收账款即转让给质权人(因而使质权人得依合同法规定行使受让人之权利),或由债务人承诺向质权人清偿,或约定出质人收取的债务应存入指定账户。^[46]对于裁判者而言,则有将合同法规定类推适用于债权质押以补缺的实例。^[47]不过,特约安排与类推适用各有其弱点,已如前述。仍应统筹考虑债权质押、债权让与制度的共性衔接与个性配置。

三、统合模式下的制度构造

(一) 规范模式

我国法采纳统合模式,既是势所必然,接下来的问题便是体例安排与制度构造。就体例而言,我国合同法与物权法分立的状态,实为欧陆民法典体例之变种,民法典草案也不脱物债二分之体系,唯外观有异,将债法一分为二编而已。统一商法典及国际统一法的一元概念模式固然简洁了当、便于适用,却难以融入我国民法体系,且强认让与为担保(或者相反),亦难免“指鹿为马”之讥。^[48]因此,于合同编、物权编中分设规定,一则以详,一则以略,再以准用规范加以衔接,对我国法而言更为现实可行。至于何种事项规定于物权编,何种事项规定于合同编,则可视事项性质而定。鉴于物权法主要处理对世关系,对

[45] 此为资产证券化交易的关键。Steven L. Schwarcz, *Structured Finance: A Guide to the Principles of Asset Securitization*, 3rd ed., Practising Law Institute, 2002, § 1:1.

[46] 出质人指示第三债务人或由第三债务人承诺支付至特定账户,并约定由质权人控制该账户,在交易实务中时有所见。例如中信银行股份有限公司绍兴分行与上海斐讯数据通信技术有限公司等金融借款合同纠纷案,浙江省高级人民法院(2013)浙商外终字第158号判决;南京德豪房地产开发有限公司与中信银行股份有限公司南京分行等借款合同纠纷案,江苏省南京市中级人民法院(2015)宁商终字第454号判决;前引[29],江苏宏远电缆材料有限公司与江阴船舶燃料供应有限公司等借款合同纠纷案。

[47] 如中国农业银行股份有限公司上海市分行与上海金源国际经贸发展有限公司等应收账款质押纠纷案,最高人民法院(2012)民申字第1019号裁定。应收账款质权人向债务人的破产管理人发出质权通知,法院参照合同法认定该通知对债务人有约束力,但未明言有何种约束力,并指出该通知不影响债务人的抗辩。

[48] 有美国学者即以此为由批评统一商法典的立法技术。Thomas E. Plank, *Sacred Cows and Workhorses: The Sale of Accounts and Chattel Paper under the UCC and the Effects of Violating A Fundamental Drafting Principle*, 26 Conn. L. Rev. 397 (1994).

第三人效力规则可统一置于物权编，以便一并解决权利冲突问题；合同法主要处理对人关系，对内效力与对债务人效力规则仍置于合同编（维持现行法体例）。

（二）制度构造

1. 统一标的范围

物权法未将应收账款以外的普通债权列为质权标的，其他法律、行政法规亦无补缺规定，则质押只能为应收账款所用。此种限制不合法理与实务。理论上，除依法律、依性质不得让与的债权外，^[49]一切债权均有出质的价值与可能；实务上，以普通债权出质者所在多有。商铺经营权、出租车经营权等所谓“经营权”，均非物权，而是基于合同发生的债权。物权法规定近似于《联合国国际贸易应收款转让公约》（公约第2条a项将应收款定义为请求给付金钱的权利），但国际公约通常基于可接受性的考虑，有意将适用范围限缩于最需统一的事项，牺牲体系性要求。国内法（尤其是民事基本法）则不能就事论事、无视体系。^[50]物权法制定时接受银行系统建议，针对融资实务中的突出问题，明定应收账款可出质，固然有重大意义，但不免于人“头痛医头”之感。2018年9月公布的民法典各分编草案^[51]（下称“民法典各分编草案一审稿”）将应收账款修改为“取得应收账款、不动产收益的权利”（第231条第6项、第236条），徒滋疑义（应收账款本身即为请求权，无所谓取得应收账款的权利），本应回归基本概念（普通债权），却偏离了规范重心，无助于解决问题。可出质者，应扩至一切债权，物权法第223条第6项应修改为“普通债权”，并移作第1项。^[52]对于可出质的债权，准用可让与债权的规则即可，不必另设限制。

另一方面，没有必要将某些类型的债权让与排除于登记主义适用范围之外。美国统一商法典将工资类债权让与、为收款目的之债权让与、为清偿债务的债权让与等“与商事融资交易无关”的债权让与排除于登记制的适用范围之外，^[53]可登记的让与之范围显著窄于可登记的担保权益之范围。我国《应收账款质押登记办法》与之相近，将参照质押登记者限于“以融资为目的的应收账款转让登记”（第33条）。此种路径，弊端有二：第一，何谓以融资为目的，界限难明，判断不易；第二，不利于非融资目的债权让与中交易安全的保护。债权让与对第三人的效力问题不因让与目的而异。无论何种债权让与，均存在交易安全与第三人保护问题。融资交易固然如此，非以融资为目的的商事交易或一般民事交易中的债权让与亦不例外。^[54]登记制度作为法律创设的“公共品”，应向所有人开放，而不应

[49] 至于债权人与债务人约定不得让与的债权，并非绝对不得质押。如债务人同意，质押并无不可。即使就让与而论，让与人虽违反约定而为让与，但如债务人追认，让与仍可生效。我国实务见解，参见前引[40]，厚朴金控商业保理有限公司与重庆商社新世纪百货连锁经营有限公司合同纠纷案。

[50] 即以当代担保交易法之典范——美国统一商法典第九编（《联合国国际贸易应收款转让公约》等受其影响甚深）而论，担保权益登记制度原则上适用于一切有体动产及无体动产上设定的担保权益。Uniform Commercial Code § 9-109(a)(1)(2010)。

[51] 载中国人大网，http://www.npc.gov.cn/npc/lfzt/rlyw/node_35174.htm，2018年9月10日最后访问。

[52] 物权法第223条体例有欠周延。第1、2项系证券债权，第6项系普通债权，本属“债权”这一大类之下，却遥遥相隔，其间杂以物权证券、股权证券、知识产权三大类权利。按类排序，始有条理。债权质，为权利质之最普通者（前引[3]，史尚宽书，第394页）；债权质之特别实行方式，可类推适用于各种权利质之实行。

[53] Uniform Commercial Code § 9-109(d) & cmt.12(2010)。

[54] 非以融资为目的的债权重复让与实例，如前引[15]，彭桢与遂宁市茂园建材有限公司等债权转让合同纠纷案。本案中的债权让与，是为了抵扣投资款所为的让与。法院依让与时间先后确定受让人之顺序。让与主义下不公示对交易安全的危害，可见一斑。

成为少数行业或交易者的专属品,剥夺其他主体获得登记制度保护的机会。非担保融资交易中的潜在受让人与其他第三人,亦有必要获得登记制度的保护。如将登记主义的适用范围限于特殊类型的债权或特殊主体享有的债权,则其他债权让与和质押只能以处分本身或通知债务人为生效或对抗要件,债权处分本身固然不具有公示效果,让与通知或质押通知实际上亦无公示效果(债务人无义务回应查询),则以通知为生效或对抗要件的质押实与“秘密担保”无异。确保对给付的控制(对债务人效力),才是通知能够担当的功能;解决对第三人的效力问题,已超出了通知力所能及的范围,有必要将此效力剥离。反观登记,只要登记手续足够简便、登记成本足够低廉(电子化的通知登记制已可达此标准),办理登记并不比向债务人发出通知更为麻烦,而查询登记远比询问债务人过程更便利、结果更准确。通知主义的衰落、登记主义的兴盛,其背后正是一场技术进步推动的“公示方法革命”。当然,登记制并不排斥其他公示方法,票据债权、独立保证中的付款请求权等特殊债权,仍可并行适用占有或控制等其他公示方法。

2. 统一对第三人效力规则:登记对抗主义

物权法对应收账款质押采登记生效主义,同债权让与法理及动产抵押规定均有不合。债权质押在经济功能与法律结构上接近债权让与,债权让与无须公示即可生效,系我国现行法,亦属各国通例。债权让与的法律效果为债权完全移转,尚且无须登记即可生效,债权质押并不发生债权移转的效果,反而经登记始生效。对债权质押严设生效要件,显失轻重。同时,动产抵押与债权担保同属非不动产类担保交易的两大支柱,物权法对前者采登记对抗主义,对后者采登记生效主义,亦不尽协调。此种体系上的评价矛盾,无法诉诸于突破文义的任意解释,^[55]唯有修法可解。且就我国登记实践而言,应收账款质押虽采登记生效主义,但登记系统却采用通知登记制(或称声明登记制),反与登记对抗主义相契合。^[56]为保持体系和谐及适应交易实践,并考虑到动产及权利担保登记制度统一化的趋势^[57]以及确立真正的浮动抵押制度之需要,^[58]以统一采登记对抗主义为宜。当然,对债权质权采登记对抗主义,似与采占有生效主义的动产质权以及其他采登记生效主义的权利质权发生矛盾,在质权体系内部制造不协调。但细究之下,真正的矛盾在于我国现行法上权利让与和权利

[55] 有法官主张,应收账款质押实质是一种广义的动产抵押,故出质登记只能解释为对抗要件。参见王闯:《民商事审判实务若干争论问题——以合同法和担保物权法为中心》,载最高人民法院民事审判第二庭编:《担保案件审判指导》,法律出版社2014年版,第434页以下。但法院判决依法解释为质权设立要件。参见江里勤等与黄文庆等应收账款质权纠纷案,福建省泰宁县人民法院(2014)泰民初字第691号判决。

[56] 高圣平:《统一动产融资登记公示制度的建构》,《环球法律评论》2017年第6期,第76页。

[57] 动产与权利担保物权统一化乃大势所趋,统一担保登记为关键环节。应收账款登记制度是其试行者,将来有望同动产抵押登记制度等进行整合。这方面的新发展,是天津市统一动产担保登记的尝试。参见《天津市动产权属登记公示查询办法》(津政办发〔2013〕21号)、天津市高级人民法院《关于审理动产权属争议案件涉及登记公示问题的审判委员会纪要》(津高法〔2015〕224号)。

[58] 统一登记制有助于提升信贷及担保交易效率,摊薄登记系统成本,并打通动产抵押和权利质押之间的界限,确立真正的浮动抵押制度。物权法仅明定动产浮动抵押,有别于英国法上的浮动担保(担保财产不限种类)和美国统一商法典上的浮动担保(担保财产包括有体动产和无体动产)。此种“半截子”的浮动抵押,不能充分发挥浮动担保的优势。真正的浮动担保之实益,在存货与应收款循环信贷融资中尤为显著:借款人一般是在需要购买原材料用于制造库存品时请求提供贷款,库存品售出、产生并收取应收款后偿还贷款,因此,又借又还,十分频繁,信贷额浮动不定;循环贷款结构使借款与借款人的变现周期相吻合,经济上极为有效,对借款人也有利,因为它有助于借款人避免借款额超过其实际所需,从而最大限度地减少利息成本(参见《联合国国际贸易法委员会担保交易立法指南》,第15页)。统一登记制下,当事人可一次登记完成动产抵押与债权质押的公示。

质押公示效力的不一致。权利登记并不当然等同于不动产登记与动产占有：若某种权利之让与本身采登记生效主义（如专利权、注册商标专用权），方可谓与同采公示生效主义的不动产物权、动产物权属于同一类型；若某种权利之让与以登记为对抗要件（如有限责任公司股权）或根本不以登记为任何要件（如著作权），则与采公示生效主义的不动产物权、动产物权不属同类，法律却规定此类权利质押以登记为生效要件，^[59]显然自相矛盾，有违“权利质权的设定依该种权利让与方法”之一般原理。理顺质权内部体系，关键在于消除各种权利的让与要件和质押要件之间的矛盾。将债权让与和债权质押统一于登记对抗主义，既是此项工作的环节之一，又与债权处分的特性相符（债权让与不应采登记生效主义）。

在登记对抗主义之下，数个让与或质权竞存时，依登记先后定其顺序。在数个让与均未登记的情形，则以发生在先的让与优先，因为在先让与生效后，债权已经移转。^[60]在数个质权均未登记的情形，各质权人的质权顺位相同，按各自债权比例受偿。其理与未登记的动产抵押权竞存规则相同（物权法第199条第3项）。据此，物权法第228条第1款可修改为：“以普通债权出质的，质权自质押合同生效之时起设立。同一债权重复出质或者转让，均已办理出质登记或者转让登记的，登记在先的质权或者转让优先；已登记的质权或者转让优先于未登记的质权或者转让；均未登记的，生效在先的质权或者转让优先，但各质权人间的质权顺序相同，按债权比例受偿。未登记的质权或者转让不得对抗质权人或者受让人以外的第三人。”^[61]

民法典各分编草案一审稿倾向于采用登记主义（第336条）：“债权人将同一债权转让给数人，债权转让可以登记的，最先登记的受让人优先于其他受让人；债权转让未登记或者无法登记的，债务人最先收到的债权转让通知中载明的受让人优先于其他受让人。”但本条存在下列缺陷：其一，体例脱节，本条仅解决重复让与情况下数受让人之间的权利冲突，未涉及与质权的顺位关系，也未涉及扣押债权人等其他第三人，属于不完整的对第三人效力规则。其二，内容欠妥，以通知作为登记之补充，有碍隐蔽型保理及债务人尚不确定的将来债权的让与，且通知实际上不具有公示功能。其三，范围过窄，登记系统本应对一切债权开放，技术上并不存在无法登记的债权，且所谓“可以登记”与“无法登记”，区分标准不明，势将赋予登记机构不应有之权限。民法典合同编草案二次审议稿^[62]将该条从合同编通则中删除，移至新设的“保理合同”一章（第552条之六），既未能消除上述缺陷，又导致适用范围在主体和客体两方面的双重窄化：在主体方面，让与登记非属保理商专需，资产证券化、不良信贷资产处置等交易亦有此需要；在客体方面，该条将“债权”改为“应收账款”，虽避开了前稿中的“无法登记”一词，但重回物权法的老路，裹足不前。

[59] 例如著作权法漏未规定著作权转让登记（《著作权法实施条例》第25条规定订立转让合同可以备案，但未规定备案效力），却规定出质登记（第26条），物权法进而规定登记为质权设立要件（第227条第1款第2句）。

[60] 此与债权让与登记对抗主义并不矛盾。债权让与登记与动产抵押登记功能类似。关于后者，参见庄加园：《动产抵押的登记对抗原理》，《法学研究》2018年第5期（动产抵押的登记对抗要件并非用于解决无权处分时的所有权归属，而是具有不同于不动产登记之消极公示、分配清偿顺位、防止欺诈的功能）。

[61] 末句是对“不得对抗善意第三人”规则的具体化。此所谓“质权人或者受让人以外的第三人”，包括出质人（或转让人）的扣押债权人等。发生在先的质权或转让，虽未登记，仍优先于发生在后者（唯一例外是均未登记的数个质权，此时不论设立先后，顺序相同），故设此限制。

[62] 中国人大网 http://www.npc.gov.cn/COBRS_LFYJNEW/user/Law.jsp，2019年1月7日最后访问。

3. 统一对内效力与对债务人效力规则并设置个别特殊规则

合同法第80条至第83条规定的债权转让在债务人与受让人、转让人与受让人之间的效力,均可类推适用于债权质押,惟要件上略有差异而已。债权质押在实现质权之前不发生债权移转的效果,故在质权人与债务人关系方面应有特殊规则。另在标的债权变动问题上,债权让与和债权质押原则上应无差异;唯债权质权有限制处分之效力,非经质权人同意,出质债权不得抵销、免除,此为债权让与所无之问题(让与后让与人已无处分权),但可以为标的债权变动一般规则所涵括,无须专设明文。至于当事人在内部关系上另有特约(例如让与担保契约限制担保权人的处分),是合同自由原则应有之义,不必另订法律规则。

(1) 债权质权的特殊实现方法:收取和请求让与

如前所述,债权质权须有其特殊的实行规则。此种规则,需妥善处理两个债权、三方主体并存下的各种关系。逻辑上可分为下列四种情形,分别处理。

其一,出质债权到期而主债权尚未到期(含尚未发生当事人约定的实现质权的情形,下同)。此时质权人尚不能独得给付,但基于“给付控制”之原理,如听任债务人(此处指出质债权的债务人,下同)向出质人履行,不免使质权人丧失对给付的控制。故法律上可有三种方案:第一种,要求债务人须向出质人和质权人共同给付,或者提存或交付法院选任的保管人(德国民法典第1281条)。第二种,债务人须经出质人或质权人中的一方同意后始得向另一方给付,未得同意时应提存(瑞士民法典第906条第2款)。第三种,允许质权人收取,但应另存单独账户或提存,待主债权到期未受清偿时直接以之受偿,主债权到期受履行时则予返还(法国民法典第2364条第2款、巴西民法典第1455条)。三种方案实质效果相近,均使质权人获得对给付的控制,或者使主债权到期前债务人所为给付独立化(隔离于出质人和质权人固有财产之外,防范其中任何一方的破产风险)。此外,如出质人或质权人同意债务人向其中一方给付,或者出质人同意质权人单独收取,^[63]系自愿处置其利益,自无不许之理。

其二,主债权先到期而出质债权尚未到期。此时债务人尚无义务给付,质权人自无权收取,作为替代方法,质权人可请求出质人让与出质债权(德国民法典第1282条第1款第3句、法国民法典第2365条),待出质债权到期之时再行收取。此为债权质权实行的另一种特别方法。相比于作为双方法律行为的“折价”,请求让与更为简便。另外,如果可通过预告终止或请求等方法使出质债权到期,则质权人有权实施预告终止或请求行为(德国民法典第1286条、荷兰民法典第三编第246条第2款);但此种行为属于出质人自主管理的范围,非于必要时(例如为保存债权之必要),不得由质权人为之。

其三,出质债权与主债权均已到期。此时可有两种立法方案:第一种,质权人有收取权,债务人仅可向质权人给付(德国民法典第1282条第1款第1句、法国民法典第2363条第1款)。第二种,债务人须经出质人或质权人中的一方同意后始得向另一方给付(瑞士民法典第906条第2款)。第一种方案是“质权人独享收取权”,第二种方案未免迂回,主债权既已到期,尽速使质权人获得给付以促进主债权的实现,最符合交易目的。

其四,出质债权与主债权均未到期。此时质权实行要件尚未具备,质权人自无收取权,

[63] 美国统一商法典关于收取的规定,亦适用于不履行情事虽未发生而担保人同意担保权益人收款的情形,而担保人同意担保权益人在主债务不履行之前即享有收款权的情形并非少数。Uniform Commercial Code § 9-607 cmt. 4 (2010).

亦无权请求让与出质债权。但如可通过预告终止或请求等方法使出质债权到期，则质权人于必要时，得为保存行为。

收取的后果，因给付内容而异。依质押关系，质权人本有权变价质押财产受偿，在金钱债权质押的情形，质权人直接向债务人收取金钱给付，效果与变价质物无异。质权人收取金钱后，该金钱即归质权人所有，主债务相应消灭，法律关系处理最为简便。在非金钱债权质押的情形，出质债权的给付内容通常异于主债权，出质债权又未移转于质权人，故质权人不能因收取而取得给付物之所有权或所给付之财产权利。但为确保质权的担保功能，某些立法例规定，质权人对给付之动产有质权、对给付之不动产有抵押权。^[64]其理在于物上代位。^[65]债权质人行使设质债权、收取给付物时，原来的债权质权变换为物上质权，盖得为质权标的者，须为有独立变换价值之财货，且以此为已足，而质权之本质为价值权，物上质与权利质之间，性质上不应有何差异，而其彼此间之转换，亦为当然之理。^[66]在不动产为给付物的情形，转为抵押权，其理相通。此为法定抵押，无须登记，但为对抗善意的取得人，质权人可请求登记。^[67]此种规定，可资参考。但此类立法例多未明定债权质权转换为登记权利质权（股权、知识产权等）的情形，对此应与抵押权作同等处理。另有必要明确的是，因此所生法定抵押权和权利质权的顺位如何？单纯依照物上代位理论，此抵押权和权利质权既系变换而来，其顺位似应与原质权顺位相同。但在质权人完成抵押或质押登记之前，如另有第三人已取得该不动产或权利（或以之为客体的物权）并已完成登记，仍使后者顺位劣后于发生在先、登记在后或未登记的法定抵押权或质权，难免破坏登记簿的公示或公信力，有害交易安全。而且，自经济分析或利益权衡视角观之，第三人无法知晓法定抵押权或质权的存在且无法预估其发生可能性，而质权人在当初接受以转让不动产或权利为给付内容之债权作为质押财产时，本有机会预见在变换完成前极可能有第三人取得该不动产或权利，从而审慎决定是否接受此种质押财产或采取风险预防措施。两相比较，质权人能以更低成本避免风险，故此风险应配置于质权人。由此得出的结论是，法定抵押权或质权与第三人权利发生冲突时，仍适用登记权利的一般规则定其顺位，即已登记者优先于未登记者、登记在先者优先于登记在后者、各担保物权均未登记时按债权比例受偿。

债权重复出质时，涉及多数质权人收取权和请求让与权的竞存。与担保物权顺位规则一致，此时应由顺位在先者行使权利。德国民法典第 1290 条、荷兰民法典第三编第 246 条第 3 款对于收取权顺位设有规定。请求让与权的顺位，亦同此理。

综上，物权法第 228 条后可增加一条，规定“债权质权实现的特别方法”：

“债权质押通知出质债权的债务人后，债务人应当向出质人和质权人共同履行或者应当提存。发生法律规定或者当事人约定的实现质权的情形，且已将该情形的发生通知出质债权的债务人的，债务人应当向质权人履行。债务人给付金钱的，质权人可以在所担保的债权额范围内收取，并以所得金钱受偿。债务人给付或者提存不动产等可抵押财产的，质权人对已给付或者提存的财产取得抵押权，债务人给付或者提存动产、权利等可质押财产

[64] 例如德国民法典第 1287 条，荷兰新民法典第三编第 246 条第 5 款，我国台湾民法第 906 条、第 906 条之一。

[65] 前引 [5]，Baur/Stürmer 书，第 62 节，边码 30。

[66] 前引 [3]，史尚宽书，第 389 页以下。

[67] 同上书，第 407 页。我国台湾民法第 906 条之一增订此登记规定。

的,质权人对已给付或者提存的财产取得质权,并可以申请登记机构办理抵押权或者权利质权登记,其抵押权或者质权的顺序适用担保物权顺序的一般规定。

发生法律规定或者当事人约定的实现质权的情形后,质权人可以在所担保的债权额范围内,请求出质人让与出质债权。

出质债权尚未到期,但可通过行使一定权利使之到期的,在必要时,质权人可以行使该权利。

同一债权上设立数个质权的,前三款规定的质权人权利由最先顺序的质权人行使。”

(2) 债务人保护

质权人向出质债权的债务人行使收取权,应以通知债务人为要件。在质权实行要件具备时,债务人仅可向质权人给付,此种情形应以向债务人发出“质权实现事由已发生”的通知为要件(否则债务人无法判别是否发生此类情形),以免债务人承受错误给付的风险。通知要件为保护债务人不因债权质押而地位恶化所必需,其原则和债权让与制度一致。通知的作出、撤销等,准用债权让与通知的规定。质权人请求出质人让与出质债权以代给付的,不以通知债务人为要件,此与债权让与一般情形无异。

基于债务人保护原则,债务人得对让与人主张的抗辩或抵销权,亦可向受让人主张。^[68]此项规则不因债权质押而异。因此,出质债权的债务人对出质人的抗辩或抵销权,均可对质权人主张。关于标的债权的处分,亦同。^[69]

(3) 从权利

债权转让时,债权的从权利一并转移,但从权利专属于债权人自身者除外(合同法第81条)。在债权质押的情形,从权利的法律命运同样重要,质权人实行质权时,得否一并行使出质债权所附抵押权等从权利,事关债权的实现。此处的原理应无区别:从权利与主权利同其命运。但质押法并不能照搬让与法的规定,因质权实现要件具备前,出质债权未移转于质权人;质权实现要件具备后,质权人有权收取,但债权不因此当然移转于质权人。故在此两种情形,从权利不发生移转(当事人另有约定时自当别论)。《联合国国际贸易法委员会担保交易立法指南》认为担保权人“自动享有”应收款等权利相关的担保权,^[70]似不准确。形式与实质上均较妥当的规则是:质权实现要件具备时,质权人有权行使与出质债权有关的从权利,但该从权利专属于出质人自身的除外。质权人行使从权利所生利益,应与行使出质债权所得给付同样处理。

(4) 变更、消灭标的债权的法律行为之效力

关于标的债权的变动,我国法律虽无明文,但至少对于基础合同的变更(未涉及非合

[68] 合同法第82条、第83条有“债务人接到债权转让通知后(时)”的前缀,是否意味着债务人可得主张的抗辩与抵销权受其发生时点的限制,存在疑义。《联合国国际贸易应收款转让公约》第18条规定,因原始合同或构成同一交易的其他合同发生的一切抗辩或抵销权,均可向受让人主张;除此之外的其他抵销权,仅限于债务人收到转让通知时可得主张者,始得向受让人主张。《联合国国际贸易法委员会担保交易示范法》第64条的规定与之相同,两者均受美国统一商法典第9-404条(a)款影响。此种不限定同一债之关系中抗辩与抵销权发生时点的规则,对债务人的保护更为周全。

[69] 设有明文的立法例,如《联合国国际贸易法委员会担保交易示范法》第82条第5款规定,担保债权人向应收款债务人收取,须不违反关于债务人保护的诸规定(包括通知、抗辩、抵销、基础合同变更等)。

[70] 参见《联合国国际贸易法委员会担保交易立法指南》,第100页。

同债权)，已有地方性的探索。《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（二）》（津高法〔2015〕146号）第5条规定：“保理合同对于基础合同的变更有约定的从约定，无约定的，可以按照以下情形处理：1. 保理商可以对保理合同内容作出相应的变更。2. 债权人变更基础合同的行为导致应收账款的有效性、履行期限、付款方式等发生重大变化，致使保理商不能实现合同目的，保理商可以向债权人主张解除保理合同并要求赔偿损失，或者要求债权人依照保理合同约定承担违约责任。债权转让通知送达债务人，债务人未向保理商作出不变更基础合同承诺的，不承担因基础合同变更给保理商造成损失的赔偿责任。债务人已向保理商作出不变更基础合同承诺的，对于因基础合同变更给保理商造成的损失，如果没有明确责任承担方式，保理商可以主张债务人在债权人承担责任的范围内承担补充赔偿责任。债权人与债务人恶意串通变更基础合同，损害保理商利益的，保理商依法主张债权人与债务人对造成的损失承担连带责任的，应予支持。”《深圳前海合作区人民法院关于审理前海蛇口自贸区内保理合同纠纷案件的裁判指引（试行）》规定，债务人收到转让通知后，未经保理商同意，债权人与债务人擅自变更基础合同的，该变更对保理商不产生法律约束力（第29条）。擅自变更的，保理商有权选择请求债权人承担违约责任或请求债务人履行等（第30条）。债权人变更基础合同致受让人权利减损时应负违约责任，自不待言。此处的关键在于，债务人与受让人之间的利益冲突如何平衡。

对此，比较法上的规范模式有所差异，可供研判。法国民法典、瑞士民法典对此未设规定。德国民法典于债权让与和权利质权两处分设规定：债权让与后，债务人与让与人之间就债权所实施的一切法律行为，对受让人发生法律效力，但债务人于实施法律行为时知道让与者除外（第407条第1款）。在权利质权情形，须经质权人同意，始得以法律行为废止权利（第1276条第1款第1句），在权利变更的情形亦同，但以权利变更侵害质权者为限（第1276条第2款）。我国台湾民法第903条规定，非经质权人同意，出质人不得以法律行为消灭或变更设质债权。美国统一商法典第九编规定，对合同的善意变更或更新，对受让人有约束力[§9-405(a)]，本规定适用于下列范围：付款请求权尚未因履行而取得；付款请求权已因履行而取得，而应收账款债务人尚未收到让与通知[§9-405(b)]。《联合国国际贸易应收款转让公约》第20条“原始合同的变更”规定：“在转让通知前，转让人与债务人之间订立的涉及受让人权利的协议对受让人具有效力，而受让人也取得相应的权利（第1款）。在转让通知后，转让人与债务人之间订立的涉及受让人权利的协议对受让人不具效力，但有下列情形之一的除外：受让人同意该协议；应收款尚未因履行而取得，且原始合同约定可作此项变更，或在原始合同语境中，一个合理的受让人将同意此项变更（第2款）。本条第1款和第2款不影响转让人或受让人因对方违反双方之间的协议而产生的任何权利（第3款）。”《联合国国际贸易法委员会担保交易示范法》第66条亦作了相同规定。

归纳诸种规则可见，对于债务人知道让与（或质押，下同）前所为变更等行为，上述规定均认可对受让人（或质权人，下同）具有效力，其正当性在于债务人不应受其不知悉的让与影响；对于债务人知道让与后所为变更等行为，则立场各异。关于让与通知后的变更，第一层次的问题为，是否允许变更；第二层次的问题为，如允许变更，是否须经受让人同意。

关于第一层次的问题，德国民法典未明文允许变更，依其文义，债务人受通知后所为变更，对受让人不发生约束力。但基于私法自治原则和法律的体系解释，不能由此得出绝

对不允许变更、不允许变更对受让人发生约束力的结论。让与人和债务人合意变更基础合同,事关受让人权益,如经受让人同意,应无不许之理。就德国民法而言,在质押法中既允许经质权人同意而变更、废止出质债权,对于已让与债权之变更、废止,虽无明文允许之规定,亦应作同一解释,否则难免造成体系违反。

关于第二层次的问题,《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(二)》第5条一概允许变更基础合同而无须受让人同意(债务人承诺不变更和恶意串通变更的情形自当别论),对受让人保护不足,盖债务人既已知晓债权让与,其变更行为势将影响受让人权利,^[71]一概听任其知而损人,过于宽纵。另一方面,规定变更基础合同一律须经受让人同意,则又走向另一个极端。德国质押法属于此例:德国民法典前述规定以质权人同意为唯一生效事由。要求变更基础合同须经受让人或质权人同意,其合理性在于,变动他人之权利应经其自主决定。但这一立场实际上无法在让与法和质押法中一体贯彻到底,因为在债务人知悉让与前仍可变更基础合同(未经受让人同意而变更其权利),这正是债务人保护原则之要求:债务人原本即享有与原债权人合意变更、消灭其债之关系的合同自由,此种自由不应因债权人让与其债权而丧失。同时,特别是对于数额尚未确定的债权,这一立场未能充分考虑到下列情形中的利益权衡:在基础合同已约定可变更的情形,债务人与让与人既有的合同自由或合同权利不应因让与而丧失,且受让人理应知道此种约定(获知基础合同条款系交易上必要之举);而在某些情形,基础合同甚至无须对变更作出明文约定,通常的例子是,基础合同处理的是原债权人和债务人之间的长期关系,此种关系是经常有所调整的(例如减少单价或延长付款期限),对此,受让人能够预知,即使在让与之后,债权在正常的业务过程中也可能会有合理的变动。^[72]进言之,债权及其让与的特性决定了不能忽视债务人的正当利益:合同债权是由债务人与债权人合意创设,其处分不能以剥夺债务人固有的意思自治空间为代价;债权让与无须债务人同意,自不能因让与而恶化债务人的处境。

概言之,一律要求通知债务人后的基础合同变更须经受让人同意始得对其发生效力,不免过于僵化,且未顾及债务人既有或应有的合同权利或法律行为自由,而如美国统一商法典一般以“善意”为要件,则易滋判断困难,增大债务人风险,亦非良策。主观标准(受让人同意)与客观标准(模拟受让人同意)并用,不失为兼顾各方正当利益之较优选择。当然,允许债务人收到通知后仍可变更基础合同的情形,仅限于债权尚未得到清偿之时,此为上述立法例之共识。债权如已受偿,即因清偿而消灭,不可再被变更或消灭。此项要件,无需明文。

另需说明的是,允许让与通知后不经受让人同意而变动其权利的规定,仅适用于让与债权为合同债权的情形。以非合同债权让与的,唯有在受让人同意的情形或者无害于受让人的情形,让与人始得以法律行为变更该债权。既属非合同债权,自无模拟受让人同意的余地:不存在约定允许变更的基础合同,也没有受让人理应知晓基础合同变动的理由。

综上,合同法第83条后可增加一条,规定“处分债权的限制”:

[71] 债务人知道变更基础合同有损受让人权利,仍予变更的,并不当然构成本条第3款所称的恶意串通。因此仍可能属于第2款范围之内。

[72] 《联合国国际贸易法委员会担保交易立法指南》,第265页。

“债务人接到债权转让通知前，让与人与债务人之间所实施的变更、消灭该债权的民事法律行为，对受让人具有效力，受让人取得的债权发生相应的变动。

债务人接到债权转让通知后，让与人与债务人之间所实施的变更、消灭该债权的民事法律行为，对受让人不具有效力，但有下列情形之一的除外：

（一）受让人同意该民事法律行为；

（二）该民事法律行为无害于受让人的利益；

（三）该债权因合同而发生且数额尚未确定，而该合同约定可以实施该民事法律行为，或者在当时情形，一般人处于受让人位置时会同意该民事法律行为。

前两款规定不影响让与人依照法律规定或者按照约定对受让人承担违约责任。”

余论：追求法典体系效益的最大化

法律的体系化，是一个提取公因式的过程。债权让与和债权质押在功能上具有极大共性，在法律原理及规则上大同小异。提炼债权让与和债权质押的共通规范，在最大限度内对二者作统一化处理，可填补法律漏洞，避免法律冲突，降低交易成本，于私人及国家皆具实益。我国民法典可在合同编通则中规定债权让与的对内效力与对债务人效力，在物权编质权章中统一规定债权质权和债权让与的对第三人效力、特别规定债权质权的实现，其余事项准用关于债权让与的规定。此处理路径对于整个私法体系均有“溢出效应”。物权法对于质权人收取权的疏漏，并非应收账款质押独此一份，关于股权、基金份额、知识产权等各种权利质权的规定，均未明定对给付义务人的效力，致质权人无从通过对给付的控制确保质权的实现。^[73]简单采用限制转让或许可使用质押财产的替代做法（物权法第226条第2款、第227条第2款、第228条第2款），^[74]既不利于发挥质押财产的价值，又无助于质权人高效实现质权，理论上更引发此类权利究竟是权利质权抑或权利抵押权之争。物权法遗漏规定权利质权人对质押财产的控制，未顾及权利“质”权的特殊性，确有使之异化为权利抵押权之虞。鉴于债权质权为权利质权的最普通形态，物权编中如有债权质权特别实现方法的规范，加上增补其他准用规范作为配合，^[75]可向以其他请求给付之权利为客体的质权以及此类权利的让与（无论纯粹让与或担保性让与）输出基础规范，^[76]扩张债权质权和债权

[73] 例如股权出质后，公司分配利润时，质权人无权收取利润。知识产权为绝对权，固无给付义务人存在，但如知识产权先前已许可他人使用，则被许可人处于类似给付义务人的地位，质权人亦无权收取许可费债权。

[74] 依上述规定，经出质人与质权人协商同意，可以转让或许可。此时发生交涉协商成本及协商失败风险固属难免，如何确保转让或许可价款能够为质权人所控制，亦非易事。

[75] 物权编应规定“关于债权质权特别实现方法的规定准用于其他请求给付的权利的质押”以及“权利质权人与给付义务人之间法律关系适用该种权利让与时受让人与给付义务人之间法律关系的规定”，合同编应规定“其他权利让与准用债权让与的规定”。

[76] 其他请求给付之权利，如股权或合伙企业合伙人权益中的利润分配请求权、信托受益权等各种特别私法上的权利，甚至包括公法上的给付请求权。此类权利的质押和让与同样涉及当事人双方与给付义务人之间的“三角关系”。唯我国公司法等特别法对此均缺乏详细规定。准用规范可补此不足，举例演示其效果如下：甲将其在丙公司中所持股权出质于乙，主债务到期前，乙有权请求丙向甲乙共同给付股利或提存之（其他权利质权准用债权质押规定）。因丙公司股东会作出利润分配决议后甲不履行该决议所定股东义务，丙可否主张抗辩？公司法对此未设规定，依债务人有权对债权受让人主张抗辩的规定处理（权利质权人与给付义务人之间关系适用该种权利让与规定；其他权利让与准用关于债权让与的规定）。

让与规范的辐射力,有效连通民法典与特别法,进一步发挥民法典的普通法机能。

对此问题,较之现行法,民法典各分编草案一审稿之物权编未有实质性改动,草案一审稿之合同编更进一步(确立通则性的、不限于特定交易类型的债权让与登记制度),合同编草案二审稿又倒退半步。虽有保理合同章之增设,但未竟全功。症结在于,合同编草案二审稿在此仍呈现出一种实用主义(而非体系化)的立法思路:仅注重保理合同特殊问题的解决,忽略了债权让与一般规则的完善。保理合同是以应收账款转让为前提,集应收账款管理、催收等服务于一体的混合合同。其中,应收账款转让的性质属于债权让与契约,应收账款收取和管理则属于委托合同的内容。就应收账款转让而言,因保理交易形态而又有差别:除另有特约外,无追索权保理中的应收账款转让,实为债权买卖,有追索权保理中的应收账款转让,实为债权让与担保。^[77]保理合同作为一种交易,自然有其新颖之处,但如表述为法律规则,无非是债权让与一般规则和委托合同等典型合同规则的重复、重组。就国际性法律文件而言,关于保理合同的规范主要表现为债权让与一般规范。^[78]就国内法而言,但凡在债法总则设债权让与一般规则、同时在有名合同中设保理合同特别规则的立法例,从未能够妥帖处理二者关系。晚近几部规定保理合同的民商法典,莫不如此。^[79]合同编草案二审稿亦不例外。保理合同章共六个条文(第552条之一至第552条之六),第一条除揭示保理合同定义外,意义在于明确未来应收账款亦可让与,但未来应收账款让与并非保理合同的独有问题,在资产证券化中亦极为常见。第二条关于虚构债权不得对抗善意保理人的规定、第三条关于保理人作出债权让与通知的规定、第六条关于重复让与时依登记定顺序的规定,皆属债权让与一般规范,亦为其他形态的债权让与所亟需。唯有第四条、第五条分别阐明有追索权保理和无追索权保理的法律效力(属于一种解释规则),系针对保理实务中的特殊问题。但有追索权保理和无追索权保理是交易实践中的术语,如需纳入法典,尚应考虑与既有法律概念体系的融合,而若揭开追索权术语的面纱,此两种交易形态就将还原为债权让与担保和债权买卖之本质,又非保理合同独有。^[80]或有论者认为,合同编保理合同一章不成熟,是因其过于简略之故。但纵将保理合同一章写得面面俱到,仍难以充分彰显保理合同的特殊法律规则。法院发布的规范性文件可为佐证。地方法院用以指导裁判实践的规范性文件(以前述天津高院和深圳前海法院的文件为代表)更加凸显问题导向,其条文自更详细实用,但除去关于债权转让的内容之外,其余不外乎两大类:一是诉讼案

[77] 在德国,依据标的债权不能受偿风险的不同分配,保理分为“真正的保理”(Echtes Factoring)与“不真正保理”(Unechtes Factoring),大致相当于我国实务上所称无追索权保理和有追索权保理。德国通说认为,真正保理性质属于债权买卖,不真正保理性质属于借款合同加债权让与担保。前引[5],Baur/Stürner书,第58节,边码12,边码13。

[78] 1988年《国际保理公约》除去杂项条款外,皆属债权让与规范。2001年《联合国国际贸易应收款转让公约》及2016年《联合国国际贸易法委员会担保交易示范法》均着眼于债权让与一般规范,并非专门为保理合同特制。国际保理协会2014年《保理示范法》(Factoring Model Law)的理念及大多数条文来自《联合国国际贸易应收款转让公约》,均属于债权让与规范。国际保理协会《国际保理通则》重在规范出口保理商和进口保理商之间的关系。该通则并不适于订为立法,而主要是作为商业惯例而存在。

[79] 俄罗斯联邦民法典第43章保理合同,除第825条规定保理人资格、第829条禁止金钱债权再让与外,均属债权让与及债权让与担保的一般规则。我国澳门商法典保理合同一章(第869条至第888条),系债权让与一般规范、合同法一般规范、破产法规则的杂糅。

[80] 当然,由此澄清保理和其他合同的差别,对于消除实务分歧、统一法律适用不无意义,但此种合同解释与法律解释任务,似更适于由指导性案例或者司法规范性文件完成。

由确定、管辖确定、诉讼主体确定之类的程序法事项；二是保理合同效力、违约责任（或称保理商的权利救济）之类的实体法事项。合同效力和违约责任依照合同法的一般规则即可解决，合同编保理合同章亦无须涉足于此。

法典编纂的要义，在于从纷繁复杂的具象中尽可能抽象出一般规范，以涵括更多拟规整、应规整事项。舍本逐末，强枝弱干，殊非法典之道。就保理合同立法而言，与其在合同编分则苦争一城一池，徒然挂一漏万，不如致力于在合同编通则高屋建瓴，补全债权让与一般规范，则保理合同核心规则尽在其中，不言自明。如此，始能在最大程度上丰富制度供给，实现法典的体系效益。

Abstract: Claim has become an important subject matter in modern financing and other transactions. In practice, assignment of claims and pledge of claims are frequently used. Assignment and pledge are similar in economic function and legal rules. In China, the Contract Law provides for assignment of claims and the Property Law provides for pledge of receivables. The relevant provisions in the two laws are inconsistent in subject matter and there are legislative loopholes in both laws. The Contract Law contains assignment rules that are applicable to all ordinary claims, but no rule on the effect of assignment on third parties, such as publication (or perfection) of assignment. The Property Law contains pledge rules that are applicable to receivables only and establish modern notice-filing rules on pledge, but no rule on the effect of pledges between the parties and on the debtor, such as pledge notice requirement to the debtor and the defenses and right of the debtor to set-off. The dual scheme generates much inconvenience and confusion in judicial practice and is not adapted to the economic reality. The solution is to unify assignment and pledge rules by adopting the functionalist approach, including unifying the scope of claims as well as the internal and external effect of assignment and pledge, and setting aside only special rules on the enforcement of pledge. To solve the above-mentioned problems, it is far from enough to add a new chapter on factoring contract in the Title of Contract of the Civil Code. The provisions in the Chapter on Factoring Contract are not exclusive for factoring contract, but are about general rules on assignment of claims. This legislative approach is against the maximization of the value of civil codification. Therefore, it is better to improve current rules on assignment of claims in general than to make factoring contract rules only.

Key Words: assignment of claims, pledge of claims, pledge of receivables, factoring, asset securitization
