

## 是“债权转让”还是“权利质押”

中国社会科学院法学所研究员 梁慧星

物权法草案(第六次审议稿)第二百二十八条规定:“债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质:(一)汇票、支票、本票;(二)债券、存款单;(三)仓单、提单;(四)可以转让的股权;(五)可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权;(六)公路、桥梁等收费权;(七)应收账款;(八)法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。”与现行担保法第七十五条的规定比较,增加了“公路、桥梁收费权”和“应收账款”两项。

在经济生活中,可以发挥融资担保作用的,不限于担保物权制度。“公路、桥梁收费权”和“应收账款”融资,属于典型的“债权转让”,是合同法上的制度,而与物权法上的“权利质权”制度无关。本条增加规定这两项可以设立权利质权,在理论上是错误的,在实践上是有害的。

质权担保的实质,是在“质押标的”之上创设一个“质权”,由质权人直接或者间接控制“质押标的”。在动产质押情形,质权人通过直接占有“质押动产”,达到控制目的;在权利质押情形,质权人通过直接占有“质押权利”的“权利凭证”,或者通过办理“权利质押登记”,以达到控制目的。因此,动产质权“自出质人交付质押财产时发生效力”,即以移转该动产之“占有”为生效要件;质权人一旦丧失对该动产的“占有”,其动产质权即应归于消灭。权利质权“自权利凭证交付质权人时发生效力”或者自“办理出质登记时发生效力”,即以移转“权利凭证”之“占有”或者以“出质登记”为生效要件,质权人一旦丧失对该“权利凭证”之“占有”或者“出质登记”被“涂销”,其权利质权即应归于消灭。

因此,可以设立“权利质权”的权利,必须具备两个条件:一是有“权利凭证”或者有“登记制度”;二是质权人可以通过占有“权利凭证”或者通过办理“出质登记”,达到控制该项权利的目的。如果某项权利既没有“权利凭证”也没有“登记制度”,或者质权人不能通过占有“权利凭证”或者办理“出质登记”达到控制该项权利的目的,则该项权利不能用于设立“权利质权”。

“公路、桥梁收费权”和“应收账款债权”就属于这样的、不能设立“权利质权”的权利。因为,即使为其创设某种“权利凭证”,或者为其创设“出质登记”制度,移转该“权利凭证”之“占有”或者办理“出质登记”,也不能达到控制该“公路、桥梁收费权”和“应收账款债权”的目的。

实际上,以“公路、桥梁收费权”和“应收账款债权”融资,也根本没有必要设立什么“权利质权”,只须将其转让给银行,由银行直接向往来车辆收取过路费、过桥费,直接向债务人收取“应收账款”就行了。现今国际间以“公路、桥梁收费权”和“应收账款”融资,均一律采用“债权转让”方式,而不采用“权利质权”方式,其理由在此。

历史上,中国政府向外国借债而以关税担保,就是采用“债权转让”制度,而不是“权利质押”制度,即将中国海关“关税征收权”转让给该债权国,而由该债权国政府派员到中国设立海关直接收取关税。现今以“公路、桥梁收费权”担保融资,亦应采取同一制度,即将“公路、桥梁收费权”转让给银行,而由该银行(派员或者委托他人)直接向往来车辆收取过桥费、过路费,以抵偿借款本金和利息。

如前所述,“公路、桥梁收费权”不符合设立“权利质权”的条件,即使按照第二百三十三条的规定向有关主管部门办理了“出质登记”,难道出质人就不向往来车辆收取过桥费、过路费了?除非银行(派员或者委托他人)直接行使该项“公路、桥梁收费权”,直接向往来车辆收取过桥费、过路费,就绝难控制该项“公路、桥梁收费权”,就绝难实现其担保融资的目的!为什

么我们不采纳中国历史上的、现今国际上的成功经验，而要规定既违背法理又不具备操作可能性的“公路、桥梁收费权质押”呢？！

本条增加规定“应收账款”作为“权利质权”的标的，是要适应银行界关于开展“应收账款融资”(receivables financing)和“保理”(factoring)业务的要求。如前所述，“应收账款”不符合设立“权利质权”的条件，因此，国际上“应收账款融资”和“保理”普遍采用“债权转让”方式，不采用“权利质押”方式。这在1988年的《国际保理公约》和2001年的《国际应收账款转让公约》中有非常明确的规定。

按照《国际保理公约》第1条第2款的规定，“保理合同”的要件是：(一)供货方向保理商转让应收账款债权；(二)保理商至少应承担以下四项职能中的两项：(1)提供融资；(2)账户管理；(3)收款；(4)防范债务人违约。但《国际保理公约》的适用范围有所限制，且未解决禁止转让条款对应收账款转让的效力，及同一应收账款债权重复转让问题。为了进一步促进应收账款融资，消除法律规则的不确定性，平衡转让方、受让方和债务人利益，联合国国际贸易法委员会1992年提议起草、于2001年7月完成《国际应收账款转让公约》，经联合国大会通过向各国开放签字。

按照《国际应收账款转让公约》的规定，不限制应收账款债权转让的目的(第2条)；许可对未来应收账款债权的转让(第5条)；合同禁止转让条款及对应收账款转让的一切限制，均不影响应收账款转让的有效性(第9条)；区分转让通知与付款指示(第13条)；债务人的付款义务解除以收到付款指示为界(第17条)；禁止债务人放弃因受让人欺诈或者自己行为能力欠缺所产生的抗辩(第19条)。特别应当注意的是，《国际应收账款转让公约》对应收账款债权重复转让的解决办法。

于同一债权人将同一应收账款债权重复转让给数个受让人的情形，应由哪一个受让人享有该项应收账款债权？美国建议的方案是“依注册时间的先后”；德国的方案是“依转让合同成立时间的先后”；英国、日本和西班牙的方案是“依债务人收到转让通知时间的先后”。鉴于上述国家均固执己见、互不让步，最后，《国际应收账款转让公约》只好设计一个“附件”，并列规定上述三种方案，供参加国选择。

“附件”第一节和第二节规定“依注册时间先后”的规则及国际注册体系；第三节规定“依转让合同成立时间先后”的规则；第四节规定“依债务人收到转让通知时间的先后”的规则。《国际应收账款转让公约》第42条规定，参加国可随时声明：其将接受“附件”第一节所列优先规则的约束并参加依“附件”第二节所组建的“国际注册体系”；或者接受“附件”第三节所列规则的约束；或者接受“附件”第四节所列规则的约束。

鉴于《国际应收账款转让公约》涉及受让人对应收账款的权利是否优先于同一债务人的其他债权人的问题，特别是“附件”第一节对同一应收账款债权的重复转让规定了“依注册时间先后”的规则，并在第二节规定了“国际注册体系”，容易使人联想到物权法上的作为担保物权之一的“优先权”，及将公约所规定的“转让资料的注册”混淆于物权法上的“物权登记”。银行界一些同志主张将“应收账款”纳入“权利质权”，其原因盖在于此。

其实，无论《国际保理公约》或者《国际应收账款转让公约》，所规定的都是“应收账款债权转让”，并无片言只语涉及“质押”、“权利质押”、“应收账款债权质押”及“担保权”、“担保物权”、“担保权益”。这是由国际间“应收账款融资”普遍采用“债权转让”方式的实践，及“应收账款债权”的性质决定其不适于采用“权利质押”方式所决定的。

《国际应收账款转让公约》第22条和第30条规定“受让人对应收账款的权利是否优先于其他请求人的权利，由让与人所在地的法律管辖”，与物权法上的“优先权”无关。第42条及“附件”所要解决的，是同一应收账款债权重复转让时，哪一个转让合同有效的问题，即使选择第一节和第二节方案，受“依注册时间先后”规则的约束，由将转让资料在国际注册体系最先注册的受让人享有权利，也并不产生所谓“担保权”。因此，与物权法上的“抵押权登记”和“权利

质权登记”截然不同。

我国现行合同法第七十九条至第八十一条关于“债权转让”的规定，为我国银行界开展“应收账款转让”融资和“保理”业务，提供了初步的、基本的法律框架。其不足之处，如未解决“禁止转让条款”的效力、未区分“转让通知”与“支付指示”、未解决同一应收账款债权重复转让的问题等，可在制定中国民法典合同编时参考《国际应收账款转让公约》相关规定予以补充完善。像现在的草案这样，轻率地将“应收账款”纳入“权利质权”，必将导致金融秩序和法律秩序的混乱，对于银行界开展“保理”和“应收账款融资”义务有百害而无一利！