

梁慧星:是“债权转让”，还是“权利质押”？PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E6_A2_81_E6_85_A7_E6_98_9F__c122_486060.htm 物权法草案（第五次审议稿）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“公路、桥梁收费权”和“应收账款”可以设立权利质权，在理论上是错误的，在实践中是有害的。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“登记制定”，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“公路、桥梁收费权”和“应收账款债权”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“公路、桥梁收费权”和“应收账款债权”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》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的方案，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！100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com