

【《民法典》中非典型担保规则的解释与适用专题研究】

# 《民法典》中有追索权保理的法律构造\*

何颖来

**摘要:**有追索权保理的交易形态较为复杂,司法实践对其法律构造尚未形成统一认识,选取一条符合当下交易实践需求的法律关系解释进路,是化解有追索权保理案件中裁判分歧的基础。我国《民法典》第766条将有追索权保理定性为债权让与担保,同时,为消除担保权构造下隐性担保对交易安全的危害,第768条将保理的登记对抗规则隐含在发生多重保理时保理人的权利顺位规则之中。此外,《民法典》第766条的规定巧妙地化解了保理人可否同时行使追索权和应收账款债权这一解释难题。

**关键词:**有追索权保理;债权让与;债权让与担保;权利竞存;登记对抗

**中图分类号:**D923

**文献标识码:**A

**文章编号:**1003-0751(2020)06-0062-08

为解决中小企业融资难的问题,我国自2012年开始保理试点。2012年以来,我国有追索权保理在保理总业务量中的占比每年都超过60%。<sup>①</sup>但因我国保理业务起步较晚,司法实务部门对有追索权保理的法律构造不够熟悉,对当事人之间的法律关系进行界定时,不同法院的裁判观点并不统一。例如,在“中国工商银行股份有限公司杭州保俶支行与浙江德高贸易有限公司、高安龙等金融借款合同纠纷案”中,法院认为有追索权保理是指债权人将其对债务人的应收账款转让给银行,由银行为债权人提供应收账款融资等综合性金融服务的交易,因此,有追索权保理的核心法律关系非债权让与,而是融资担保。<sup>②</sup>但在“中国光大银行杭州分行与上海斐讯数据通信技术有限公司债权转让合同纠纷案”中,法院以当事人在保理协议中约定了转让应收账款为由,将有追索权保理的核心法律关系认定为债权让与。<sup>③</sup>由于对有追索权保理的法律构造未形成统一认识,各地法院对涉案当事人权利义务的裁判存在分歧,甚至出现了截然相反的两类判决。<sup>④</sup>这种情形若任其发展下去,必然不利于保理金融业的可持续

发展。鉴于此,在编纂《民法典》合同编保理合同章时,立法者通过第766条对有追索权保理作了规定。那么,《民法典》第766条中的有追索权保理是何法律结构?有追索权保理当事人之间是何法律关系?该条规定对保理人权利的实现会产生何种影响?本文对这些问题一陈管见,以求教于方家。

## 一、《民法典》第766条中的担保权构造

保理起源于14世纪的英国,是商业实践发展的产物。<sup>⑤</sup>经过几个世纪的发展,保理的形态变化极大,关于其法律关系的界定有多种学说,其中委托代理说、债权质押说、债权让与说、债权让与担保说有较强的代表性。何种学说对保理人和债权人之间法律关系的解释更契合我国《民法典》第766条规定下有追索权保理的法律构造?下文对此展开分析。

### (一)不合时宜的委托代理

委托代理说认为,保理人是供应商的委托代理人,国际保理如同托收,是基于供应商和保理人之间的委托代理关系展开的,但与托收相比,保理的特殊之处在于保理人不仅要替供应商向债务人催收款

收稿日期:2020-06-13

\* 基金项目:中国人民大学科学研究基金(中央高校基本科研业务费专项资金资助)重大项目“民法典担保法的解释与适用”(20XNL003)。

作者简介:何颖来,女,中国人民大学民商事法律科学研究中心研究人员,法学博士(北京 100872)。

项,还要在债务人无力付款时向供应商承担担保付款的责任。<sup>⑥</sup>从保理交易模式的演变轨迹来看,该说反映的是14—19世纪的英国保理业以及19世纪初美国保理业的商业模式。源于当时交通受阻,英国供应商向美国运输商品时常将商品以寄售的方式委托保理人进行销售,保理人作为总销售代理人,接受、持有委托人的货物,并严格遵守委托人的指示,以寄售的形式代委托人推销货物和收取货款。在交易达成且买方付款后,保理人会扣除保理佣金,将剩余的货款交还委托人。<sup>⑦</sup>

随着保理行业的发展,保理的形态不断发生变化。根据国际统一司法协会通过的《国际保理公约》第1条<sup>⑧</sup>、国际保理商联合会发布的《国际保理通则》第1条<sup>⑨</sup>、中国银行业协会保理专业委员会制定的《中国银行业保理业务规范》<sup>⑩</sup>、原中国银行业监督管理委员会制定的《商业银行保理业务管理暂行办法》<sup>⑪</sup>以及我国《民法典》第761条<sup>⑫</sup>对现代保理合同的界定,现代保理人已无须代理债权人销售货物,其业务模式向提供融资和坏账担保服务转化。从《民法典》第766条关于有追索权保理人可向债权人“主张返还保理融资款本息或者回购应收账款债权”的表述来看,《民法典》并未将有追索权保理界定为委托代理法律关系。

## (二) 应予区分的债权质押

债权质押说起源于美国。美国的保理人最初只对未出售的货物享有留置权,随着交易的发展,保理人逐渐将未售出的货物或由此产生的应收账款作为其回收预付款和保理佣金的担保。<sup>⑬</sup>有观点认为,保理人向供应商预付货款的行为使保理人的身份更接近于一个贷款人,其将销售货物所产生的应收账款进行留存以担保预付货款回收的行为使整个交易形态更接近于债权质押。<sup>⑭</sup>正是因为债权质押说可以为保理的融资功能提供解释,20世纪初德国学界有部分观点开始支持有追索权保理实际上是债权抵押借贷<sup>⑮</sup>,而会计行业对保理业务会计处理方式的认定为这种学说提供了证成依据。参照财政部会计司编写的《企业会计准则讲解(2010)》第24章中金融资产转移的内容<sup>⑯</sup>,有追索权保理业务因应收账款转让时坏账风险并未随之移转,故会计账簿应以应收账款质押取得借款对其进行记录。<sup>⑰</sup>

近些年,我国裁判实践中出现了以应收账款质押解释有追索权保理法律关系的情况。<sup>⑱</sup>笔者认为,

若当事人在合同中未提及质押,也未对应收账款进行质押登记,则法院仅凭追索权具有担保功能就将追索权保理认定为附带应收账款质押的借款合同,该类判决的合理性存疑。根据《民法典》第445条的规定,以应收账款出质的,质权自办理出质登记时成立。在保理实践中,当事人通常以应收账款转让为意思表示,即当事人在保理合同订立过程中并未达成应收账款质押的合意;在中国人民银行征信中心办理登记时,保理业务办理的也是应收账款转让登记,而非质押登记。换言之,保理以债权人转让应收账款为前提,保理人是应收账款的受让人;而应收账款质押乃债权人以其对债务人享有的应收账款向第三人出质的行为,第三人是应收账款的质押权人。<sup>⑲</sup>在审判实践中,法院应当摒弃对有追索权保理和应收账款质押两类法律关系相混同的裁判思路,在具体案件中结合当事人的合同约定,对涉案应收账款的融资方式作出明确的判断。

## (三) 债权让与和让与担保的两难抉择

20世纪初美国大型企业崛起,开始拥有自身的销售部门,铁路运输和通信的发展也为其开展销售业务提供了契机,因而市场上对委托销售代理这类保理业务的需求显著下降。<sup>⑳</sup>但是,仍有企业希望保理人对买受人支付货款的行为提供担保,也有企业存在融资需求,这类市场供求关系催生了现代保理业务。<sup>㉑</sup>现代保理人不再以委托代理人的身份出现,而是作为独立的金融主体,买入客户销售货物或提供服务所产生的应收账款,为其提供资金融通。<sup>㉒</sup>此时,保理人从商业代理人变成了应收账款受让人。针对这一现代保理模式,出现了两种对其法律关系进行界定的学说:债权让与说和债权让与担保说。

### 1. 债权让与说的由来

在《布莱克法律词典》中,保理(factoring)是以折扣价购买应收账款的行为,保理人所享有的折扣价源于其将承担的应收账款延迟收回和损失的风险。<sup>㉓</sup>在国际保理商联合会发布的《国际保理通则》中,保理业务以应收账款转让为基本前提。原中国银行业监督管理委员会制定的《商业银行保理业务管理暂行办法》第6条也规定,保理业务以债权人转让应收账款为前提。因此,有观点认为,保理合同的核心条款是应收账款的转让条款,保理人通过支付融资款或预付款的对价,从债权人处受让应收账款,成为新的债权人,基于此,原债权人退出基础法

律关系, 保理人作为新的债权人向债务人主张履行还款的义务。<sup>24</sup> 有追索权保理只是在债权让与中附加了一个回购权, 其核心法律关系仍是债权让与。<sup>25</sup>

### 2. 债权让与担保说的崛起

20 世纪初, 比利时、荷兰等国家的信用保险业已较为成熟, 保理人在保理业务中通常不再承担坏账风险。<sup>26</sup> 这种保理交易模式催生了债权让与担保说。该说认为, 有追索权保理与债权让与担保法律关系最为接近, 有追索权保理人受让应收账款的目的并非获取应收账款买受价与其实际价值之间的差额收益, 而是对保理融资款的回收进行担保。从整个交易结构来看, 有追索权保理的主法律关系是金融借贷, 从法律关系是债权让与担保; 在外部关系上, 应收账款已转让给保理人, 但在内部关系上, 保理人只是代为管理应收账款, 并将回收款项优先清偿债权人欠付的保理融资款; 在清算程序上, 保理人收取的应收账款超过保理融资款时, 应将余款退还给债权人。<sup>27</sup> 依债权让与担保说, 应收账款类似于担保物, 有追索权保理交易的目的在于保障保理人债权的实现。虽然我国《民法典》并未明文规定让与担保, 但司法实践中已有法院将有追索权保理中的债权让与认定为债权让与担保<sup>28</sup>。

### 3. 《民法典》的立法选择

相较而言, 债权让与说从合同的文义解释出发, 将追索权视为回购权, 认为保理人受让债权人对债务人的应收账款后, 债权人需对债务人履行债务提供瑕疵担保, 若债务人不能按时偿还应收账款, 保理人即可向债权人主张回购, 因而追索权是保理人要求债权人回购应收账款的权利<sup>29</sup>, 进而得出有追索权保理的法律关系属于债权让与的解释结论<sup>30</sup>; 债权让与担保说则从合同的目的解释出发, 认为保理人受让应收账款只是为了更加安全地回收融资款项、获得固定收益, 而非为了取得应收账款的溢价收益, 虽然追索权本身并不构成保证担保, 但其与债权让与结合后即构成债权让与担保, 因而追索权是保理人可得向债权人主张返还保理融资款的债权, 从而得出有追索权保理的法律关系属于债权让与担保的解释结论。<sup>31</sup>

从债权让与的法律构造来看, 保理人向债权人支付的价金是取得应收账款的对价, 保理人在受让应收账款后即对债务人享有完全的应收账款债权, 回购权的约定只是债权人对保理人负瑕疵担保责任

的体现, 因而在债权人完全回购应收账款之前, 保理人是该笔应收账款的真正权利人, 其可对债务人主张全额应收账款的债权。但从债权让与担保的法律构造来看, 债权人将应收账款转让给保理人只是为了担保其归还融资款项, 保理人受让应收账款也并非为了取得应收账款的溢价收益, 债权人和保理人之间的追索权设定使整个有追索权保理构成债权让与担保, 因而保理人对债务人主张应收账款时仅以融资款为限, 超过融资款的部分需归还债权人。不同的解释结论对当事人之间权利义务关系的影响极大, 为了统一司法, 立法应在债权让与说和债权让与担保说之间作出选择。

我国《民法典》合同编保理合同章第 766 条规定: “当事人约定有追索权保理的, 保理人可以向应收账款债权人主张返还保理融资款本息或者回购应收账款债权, 也可以向应收账款债务人主张应收账款债权。保理人向应收账款债务人主张应收账款债权, 在扣除保理融资款本息和相关费用后有剩余的, 剩余部分应当返还给应收账款债权人。” 从法条表述来看, 保理人和债权人之间约定的无论是回购应收账款还是返还保理融资款本息, 均可成立有效的追索权, 因而该条似乎并未对有追索权保理法律关系的性质进行界定; 但该条又将保理人对应收账款债务人享有的权利限定为对融资款本息的优先受偿权而非全额应收账款债权, 乃从权利实现的角度对有追索权保理的法律性质作了立法选择, 即应收账款的转让仅是有追索权保理交易的表象, 其实质在于担保融资款本息的清偿。因此, 有追索权保理中应收账款转让的本质是债权让与担保。基于此, 《民法典》第 388 条明确规定担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同, 其中“其他具有担保功能的合同”包括有追索权保理合同<sup>32</sup>, 以此确立了有追索权保理合同与物权编担保物权分编之间的体系联系。

## 二、担保权构造下的公示方法

有追索权保理在《民法典》的规定下成为一种新型债权让与担保, 而暗保理这一保理类型的存在又为交易安全埋下了隐患, 如何通过外部可得辨识的特征消除隐性担保 (如暗保理) 对交易安全的危害, 即如何将追索权保理这类债权让与担保进行公示以避免第三人遭受损害<sup>33</sup>? 这一问题的解决对

保障交易安全尤为重要。

### (一) 通知主义的没落

有追索权保理公示的是对债权让与进行担保的行为。就债权让与担保而言,其穿着债权让与的外衣,在交易外观上与债权让与并无差别,因而在讨论债权让与担保的公示方法时,可以借鉴债权让与的公示规则。传统民法观点认为,债权让与以意思自治为原则,只要求当事人之间达成合意,债权在让与合同生效时即移转给受让人,一般情况下并不需要特别的公示方式,更无须有形的占有移转乃至登记等履行行为。<sup>③</sup>但由此一来就无法解决实践中同一债权多次转让所产生的权利冲突问题,因此有观点认为,应以通知作为公示方法,以债权让与通知的时间先后作为多个受让人中何者权利优先的评判标准。<sup>④</sup>审判实务中也有法院持此观点,如在“中国建设银行股份有限公司南京大行宫支行与邓自强、南通建工集团股份有限公司债权转让合同纠纷案”<sup>⑤</sup>中,江苏省高级人民法院认为原债权人与受让人签订债权让与合同,受让人仅取得原债权人对债务人通知移转债权的请求权,其是否实际获得债权有赖于是否通知债务人。也有法院对此表示反对,认为债权让与不以通知债务人为生效要件。如在“中国农业银行股份有限公司三峡猢猻支行与湖北星宇服装有限责任公司、曾士祥等金融借款合同纠纷案”<sup>⑥</sup>中,法院认为债权人未履行通知义务只是使债务人享有对抗受让人的抗辩权,并不影响债权让与人与受让人之间债权让与协议的效力,也不能因此认为债权受让人未取得该债权。同样,在“太保投资管理公司与中鼎集团债权让与合同纠纷案”<sup>⑦</sup>和“镜威公司诉梁金福船舶抵押债权转让合同纠纷案”<sup>⑧</sup>中,法院都认为通知并非债权让与协议的生效要件。

在学理上,多数观点认为若以通知作为债权让与的公示方式,将产生以下弊端:其一,通知的可行性不高。通知在民事债权让与背景下尚能勉强应付实践需求,商事实践中存在大量的债权让与交易,要求每一项债权让与都逐一通知债务人并不现实,也不符合经济理性和商业惯例。<sup>⑨</sup>其二,通知给第三人附加了额外的义务。若将通知作为公示方式,第三人在准备受让债权之前就须主动询问债务人债权让与情况,如此实在有违公示制度应有的一目了然、便利快捷、权威准确的要求。<sup>⑩</sup>其三,通知的私密性比较突出。通知在本质上属于私密行为,实难减少欺

诈的发生,也不能消除隐性担保(如暗保理)给交易安全带来的隐患。当发生多重保理时,债务人可能与实际在后的保理人之间进行串通,或倒签在后保理人的通知时间,甚至谎称已向实际在后的保理人清偿,以致损害通知在先的保理人权益,而通知在先的保理人很难证明此种行为属于恶意串通。<sup>⑪</sup>

从多重保理问题产生之初学界呼吁以通知作为债权让与或债权让与担保的公示方式,到学界逐步认识通知解决的并非同一维度上的法律问题(其解决的只是债权让与或债权让与担保何时对债务人生效的问题),从而否认通知生效的合理性,乃是法制进步的一个缩影,但至此仍然未能解决多重保理、隐性担保所引发的权利冲突问题。

### (二) 《民法典》权利顺位规则的隐射

《美国统一商法典》《法国民法典》以及韩国等国家的相关法律则以登记作为公示方法<sup>⑫</sup>,该种公示方法得到《欧洲复兴开发银行动产担保交易示范法》《美洲国家组织动产担保交易示范法》等国际示范法的认同。这些法律均以登记时间的先后顺序判定应收账款受让人的权利顺位,使潜在的交易相对人能准确评估自己的交易风险。

登记作为效果最佳的一种公示方式,确实可向所有人展示应收账款之上的权利状况,其保护融资交易安全和促进交易效率的作用最强。但某一担保权可否采用登记这一公示方法,还得看其担保标的物是否具有登记能力。中国人民银行征信中心作为应收账款转让的法定登记平台<sup>⑬</sup>,使有追索权保理的标的物——应收账款具备上述登记能力,能够满足担保权的公示要求。对此,有学者提出异议,认为保理融资属于债权性质的担保,没有排他效力,公示对第三人来说毫无意义。<sup>⑭</sup>但是,这种观点遭到了其他学者的反驳。<sup>⑮</sup>

综观整个《民法典》,虽然并无条文对有追索权保理的公示方法进行规定,也并无“有追索权保理人的权利未经登记不得对抗第三人”的类似条款,但第768条明确规定了多重保理时各保理人之间的权利顺位规则:“应收账款债权人就同一应收账款订立多个保理合同,致使多个保理人主张权利的,已登记的先于未登记的取得应收账款;均已登记的,按照登记时间的先后顺序取得应收账款;均未登记的,由最先到达应收账款债务人的转让通知中载明的保理人取得应收账款;既未登记也未通知的,按照保理

融资款或者服务报酬的比例取得应收账款。”从该条表述看,其采取了登记对抗规则的解释结论,对多重保理时多个保理人权利竞存时的顺位予以确定:以“登记优先”作为原则,辅以“通知优先”的例外,将多重保理可能存在的权利冲突情况都予以涵盖。虽然立法并未明文规定有追索权保理的登记对抗规则,但可从保理人权利竞存时的优先顺位规则之中得出立法对其与登记对抗规则一样的价值判断结论:先登记的优先于后登记的;登记的可得对抗未登记的;若均未登记,有追索权保理并不当然无效,只是保理人不能取得相对于第三人的优先受偿权,只能各自按比例获得清偿。债权让与担保作为让与担保的一种,属于非典型担保。就非典型担保而言,应依担保权之公示要求而为权利之公示,并以公示获得对抗效力的先后顺序排定权利的顺位。<sup>④7</sup>反之,从优先顺位规则也可推算出获取对抗效力的公示要求。因此,从法典层面看,有追索权保理获得对抗效力的方式乃为登记。我国《民法典》对保理交易采纳了登记对抗主义的立法模式。

### (三) 三分生效维度的验证

抛开对《民法典》权利顺位规则的倒推,从学理层面将有追索权保理的生效维度进行三分观之,登记对抗规则其实最符合担保权构造下有追索权保理的公示要求。何为生效维度的三分?笔者认为,债权作为担保权的标的,是需要债务人履行才能实现的一种权利,以其作为标的的让与担保之生效必将被拆分成三个层次:一是债权人与保理人之间债权让与担保的生效;二是债权让与担保对债务人的生效;三是债权让与担保对第三人的生效。

就第一个生效维度而言,其本质乃是债权让与担保在债权人和保理人之间成立与生效的问题。有追索权保理虽然是债权让与担保,但其在第一个生效维度上仅是存在于合同层面的担保权,只要保理合同成立并生效,保理人自然取得由债权人让与的用以担保的应收账款,其变动并不需要公示。基于此,债权让与担保在债权人和保理人之间的成立与生效无须考虑债权人是否真的享有债权,因而并无无权处分一说,债权也不可善意取得。若债权人在有追索权保理合同生效时未取得债权,其虽须负担合同义务无法履行的违约责任,但合同本身仍为有效。同理,若债权人将同一笔应收账款多次用于保理,也不应以其签订合同的时间顺序判定在后签署

的合同是否无效。应当说,从第一个生效维度看,只要有追索权保理合同成立并生效,债权让与担保在债权人和保理人之间就已生效。在多重保理时,多个保理人之间并不存在先后顺位的问题:只要合同均有效,不论合同成立先后,多个保理人之间的权利应是平等的。从这一维度看,以有追索权保理合同生效时间作为确认债权人和保理人之间债权让与担保生效的成立主义有其合理性。

就第二个生效维度而言,其本质乃是债权让与担保对债务人的生效时点的问题,其目的是保护债务人的权利,即为了减少债权让与担保对债务人的影响,而将通知的时间点设置为债权让与担保对债务人生效的时点,并以该时点为界,准确判定债务人有效清偿债务的履行对象。因此,通知作为该维度上的生效时点,仅具有使债权让与担保对债务人生效的效力,欲使其具有对抗任意第三人的绝对对抗效力,确实失之偏颇。

就第三个生效维度而言,其本质乃是债权让与担保对债权人、保理人和债务人之外的第三人的生效时点问题,即债权让与担保对第三人而言,何时生效并产生对抗力的问题。在该生效维度上确立生效时点之后,方可回答债权人进行多重保理后哪个保理人的权利应予优先的问题。因此,对这一问题的回答,其思路不应停留在上述两个生效维度之中,而必须抛开上述两个维度所得结论,对不同权利人之间的权利竞存状态予以重新审视,仅在这一维度之下得出多个当事人之间因不了解债权存续的真实情况而产生权利竞存的有效解决办法。若能将避免多重保理和解决多重保理发生后的权利顺位规则进行统一考虑,实乃上策。如此,无非就是探寻某个能使债权人的转让行为可视化、公开化、更易被第三人识别,以减少后续交易风险,保护交易安全,并能准确判定各个权利人权利顺位的规则。而上文述及的登记对抗主义,已经对此交出了满意的答卷。

再观《民法典》第 768 条的规定,其正是从上述三个生效维度出发,以不同维度上的生效时点作为判断标准,对多个保理人权利竞存时的顺位规则进行设计。总而言之,有追索权保理的对抗规则乃是在第三个生效维度上讨论的问题,其与第一个生效维度上讨论的保理合同的生效规则并不相同,不可混为一谈。对抗规则不仅涉及债权人与受让人之间的法律关系,更需考虑对第三人的利益保护问题,因

而对抗规则不以保护意思自治为最终目标,而以保护交易安全为考量标准,登记对抗主义正因符合这一价值判断结论,才成为《民法典》的最终选择。

### 三、担保权构造下保理人的权利行使

《民法典》第766条以债权让与担保的法律构造对有追索权保理进行定性后,与亟须择定公示方法以减少隐性担保对交易安全产生不良影响所不同的是,该条规定反而简化了对“保理人可否向债务人请求支付应收账款的同时向债权人行使追索权”这一实践中疑难问题的解答思路。

#### (一) 原有的裁判分歧

较之无追索权保理,追索权乃是有追索权保理人所特有的一项权利,也是其免于坏账担保的一把利刃。若保理人在应收账款到期后的合理期限内仍不能得到债务人的清偿,其可基于追索权的约定向债权人主张追索,此乃有追索权保理中保理人的权利行使阶段。在这一阶段,就“保理人可否向债务人请求支付应收账款的同时向债权人行使追索权”的问题,在《民法典》出台之前,各地法院对追索权的法律性质认识不一,存在争议。

##### 1. 追索权是回购权

实务中较为主流的观点是,有追索权保理合同中的追索权属于回购权。有追索权保理合同中当事人之间的约定常以回购应收账款为其意思表示,因而多数法院从字面含义出发认为追索权属于回购权。但有趣的是,在认定追索权是回购权的裁判观点中,对回购权本身可否与应收账款债权同时行使也存在争议。如在“天津钢管三圆管材有限公司、北京银行股份有限公司天津和平支行合同纠纷案”<sup>④</sup>中,一审法院认为追索权是保理银行要求债权人向其回购应收账款的权利,保理银行有权向债权人和债务人同时行使权利。而在“上海浦东发展银行股份有限公司长沙分行、中联重科股份有限公司合同纠纷案”<sup>⑤</sup>中,最高人民法院虽然也将追索权认定为回购权,却在能否同时求偿的问题上与上述法院的认定背道而驰。其认为债权人对保理协议项下转让给保理银行的应收账款承担回购责任,回购的标的仍是该应收账款。因此,保理银行无论是向债务人请求债务清偿,还是向债权人请求回购,均是基于同一笔应收账款,在当事人没有另行约定的情形下,保理银行只能择一主张。

即使各个法院都将追索权的性质认定为回购权,其对“保理人向债权人主张追索的同时是否还可向债务人主张应收账款债权”的问题仍会存在裁判分歧。为了消除这种裁判分歧,天津市高级人民法院在《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)》中规定:“债权人的回购义务履行完毕前,保理商有权依据保理合同及债权转让通知要求债务人付款或者收取债务人支付的应收账款。债权人履行回购义务后,保理商应将应收账款及其项下的权利返还债权人,债权人取得基础合同项下对债务人的相应债权,保理商不得再向债务人主张还款。”

##### 2. 追索权是担保权

除了将追索权认定为回购权,最高人民法院在“中国工商银行股份有限公司乌鲁木齐钢城支行与中铁物资集团新疆有限公司、广州诚通金属公司合同纠纷案”<sup>⑥</sup>中,还将追索权认定为具有担保功能的与放弃先诉抗辩权的一般保证相当的权利,认为保理银行在有追索权保理业务的框架下,并不承担该应收账款不能收回的坏账风险,追索权的制度设计相当于由原债权人为债务人的债务清偿提供担保,其功能与放弃先诉抗辩权的一般保证相当。而贵州省高级人民法院在“遵义渝禾商贸有限责任公司与中信银行股份有限公司贵阳分行、遵义县南江贸易有限公司、简传刚、杨小平保理业务合同纠纷案”<sup>⑦</sup>中,对追索权作了更为大胆的认定,认为“追索回购权即是对转让债权设定的质押”。在这些将追索权认定为担保权的案件中,法院均认为保理人所享有的追索权作为担保权的一种,可与其所享有的应收账款债权同时予以主张,两者之间并无冲突。

##### 3. 追索权是归还融资款本息的债权

在“中国建设银行股份有限公司宁波国家高新区支行与宁波诺冠国际贸易有限公司、黄某等金融借款合同纠纷案”<sup>⑧</sup>中,宁波市鄞州区人民法院认为根据合同的约定,追索权是保理人请求债权人归还融资款本息的权利,保理人向债权人追索不影响、不削弱其向债务人追索的权利,即保理人有权同时向债权人和债务人主张权利。在“中国工商银行股份有限公司杭州保傲支行与浙江德高贸易有限公司、高安龙等金融借款合同纠纷案”<sup>⑨</sup>中,杭州市西湖区人民法院持同样的看法,认为根据有追索权保理合同的约定,若债务人未能在约定期限内足额偿付应

收账款,保理人有权向债权人追索未偿还的融资款,因而追索权是请求偿还融资款的权利。

## (二)《民法典》规则的解释统一

综观上述对追索权性质的不同认定,法院多从有追索权保理合同的字面含义出发进行判断:部分合同约定的是回购应收账款,即判定追索权为回购权;部分合同约定的是归还融资款项,即判定追索权为归还融资本息的债权。笔者认为,对追索权性质的界定不能仅从字面含义出发,而应结合有追索权保理的法律构造进行考察。

从《民法典》第 766 条对有追索权保理法律构造的界定来看,有追索权保理是以债权让与进行担保的融资借贷法律关系,保理人受让债权人对债务人的应收账款只是为了担保融资款的回收。虽然在交易外观上,融资款以债权让与的对价形式出现,但当事人进行交易的目的并非移转应收账款,而是获取融资款项。因此,追索权乃在表面上补足了这一交易目的,使债权让与的最终法律效果与附带债权让与担保的融资借贷的法律效果一致。从这一法律构造看,立法设置追索权的目的是让保理人在无法实现担保权益时具有向债权人请求归还融资款项的权利,而非享有表象上的回购应收账款的债权。因此,在保理人能否向债权人请求回购的同时向债务人主张应收账款的问题上,从《民法典》第 766 条所体现的有追索权保理的交易目的和法律性质来看,应将追索权认定为向债权人请求归还融资款本息的债权,这种主债权请求权当然可与对其进行担保的债权让与担保权同时主张。

至于担保权说,追索权虽然可以使保理人免于坏账担保,但并不等同于债权人对债务人履行应收账款提供了担保。从担保的内涵来看,其增加了主债权责任财产的范围。而在有追索权保理交易中,主债权并非保理人对债务人享有的应收账款债权,而是保理人对债权人享有的融资款债权,追索权仍以债权人的资产作为还款来源,其并未增加责任财产的范围,并不构成担保,相反,追索权本身即为主债权。因此,担保权说在有追索权保理的哪一法律关系具有担保功能的认定上产生了偏差,其认定并不合理。

在《民法典》生效后,有追索权保理人在向债务人请求偿还应收账款的同时,也可向债权人行使追索权,直至其融资款本息得到全额清偿。《民法典》

第 766 条的规定在明确保理人权利行使方式的同时,也能极大地简化司法实践中对追索权进行法律性质界定的说理过程,具有定分止争的功效。

## 四、结语

我国《民法典》已将保理合同作为有名合同纳入合同编中,但仅 9 个条款的规定,并未全面涵盖司法实践中出现的各种问题,且保理作为债权让与在商事交易中的一种表现形式,在遇到价值冲突时,所应得出的价值判断结论与民事债权让与相比应当有所区分。因此,除对保理合同章的 9 个条款予以正确解读外,未来在援引《民法典》中有关债权让与的规则对保理问题进行法律适用时,还需对其价值判断结论予以再度审视,以剔除只针对民事债权让与所确立的相关规则在保理法律关系上的适用。

有追索权保理作为适用较广的应收账款融资担保方式,对其法律构造进行全面梳理,明确其内涵、外延和性质,有助于打造统一而开放的保理司法环境;在厘清基础合同与保理合同之间制约关系的基础上,在尊重当事人意思自治的同时兼顾交易安全,有助于打造稳定而安全的保理金融环境;明确应收账款之上的权利顺位规则,确认保理的登记对抗规则,有助于打造自由而公平的应收账款融资体系。由此,可望达到社会资源的最优配置,在避免法律监管产生过高社会成本的同时,最终实现“大力发展应收账款融资业务”的政策目标。

## 注释

①根据中国银行业协会保理专业委员会发布的《中国保理产业发展报告》,在我国,2012—2015 年,有追索权卖方保理在保理总业务量中分别占比 68.93%、72.04%、66.5%、60.68%。②参见浙江省杭州市西湖区人民法院(2012)杭西商初字第 751 号民事判决书。③参见浙江省杭州市中级人民法院(2015)浙杭商终字第 502 号民事判决书。④下文对此有详细的案例分析。⑤谢菁菁:《国际保理中应收账款转让问题研究》,中国检察出版社,2011 年,第 62 页。⑥[英]施米托夫:《国际贸易法文选》,赵秀文译,中国大百科全书出版社,1993 年,第 409—413 页。⑦⑬⑭⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒ David B. Tatge, Jeremy B. Tatge, David Flaxman. *American Factoring law*, BNA books, 2009, p.9, 9, 15, pp.15-16. ⑳《国际保理公约》第 1 条规定,根据保理合同,供应商可以向保理人转让由供应商与其客户(债务人)订立的货物销售合同产生的应收账款,并应至少履行融通资金、管理与应收账款有关的账户、代收应收账款、对债务人拖欠支付提供坏账担保等四项职能中的两项,且须将应收账款的转让通知送交债务人。㉑《国际保理通则(2019)》第 1 条规定,保理合同是指不论是否出于融资目的,供应商为实现应收账款分户账管理、应收账款催收、坏账担保中的一项

或多项功能,将已经(或即将)形成的应收账款转让给保理商的合同。⑩《中国银行业保理业务规范》援用《国际保理通则》的有关规定,将保理业务定义为一项以债权人转让其应收账款为前提,集融资、应收账款的催收与管理及坏账担保于一体的综合性金融服务。⑪《商业银行保理业务管理暂行办法》规定:“保理业务是以债权人转让其应收账款为前提,集应收账款催收、管理、坏账担保及融资于一体的综合性金融服务。”⑫我国《民法典》第761条规定:“保理合同是应收账款债权人将现有的或者将有的应收账款转让给保理人,保理人提供资金融通、应收账款管理或者催收、应收账款债务人付款担保等服务的合同。”⑬James J. White, Robert S. Summers. *Uniform Commercial Code*, (third edition), West Publishing Co., 1988, p.283. ⑭⑮⑯Fredly Salinger. *Factoring: The Law and Practice of Invoice Finance*, Sweet & Maxwell, 1999, p.12, 6, 12.⑰《企业会计准则讲解(2010)》第24章指出,不附任何追索权方式出售金融资产,表明企业已将金融资产所有权上几乎所有的风险和报酬转移给了转入方;而采用附追索权方式出售金融资产,通常表明企业保留了金融资产所有权上几乎所有的风险和报酬。⑱王桂苹、王汝:《有追索权保理业务及其会计核算》,《西部财会》2003年第8期。⑲参见江苏省苏州市中级人民法院(2013)苏中商终字第0574号民事判决书;贵州省高级人民法院(2015)黔高民商终字第17号民事判决书。⑳实践中已有法院对保理法律关系与应收账款质押法律关系作了明确的区分,参见湖北省武汉市中级人民法院(2014)鄂武汉中民商初字第00590号民事判决书。㉑Bryan A. Garner Editor in Chief. *Black's Law Dictionary, Tenth Edition*, Thomson Reuters, 2014, p.712.㉒㉓参见黄斌:《国际保理——金融创新及法律实务》,法律出版社,2006年,第22—23、24页。㉔林秀榕、陈光卓:《有追索权国内保理的法律性质》,《人民司法》2016年第32期。㉕如在“福州开发区福燃煤炭运销有限公司、中国建设银行股份有限公司福州城南支行金融借款合同纠纷案”中,一审法院认为有追索权保理中的债权让与实属债权让与担保。参见福建省高级人民法院(2016)闽民终579号民事判决书。㉖也有观点将有追索权保理解释为附解除条件的债权让与合同,因其得出的解释结论与债权让与回购相似,此处不再展开。㉗参见浙江省杭州市中级人民法院(2015)浙杭商终字第502号民事判决书。㉘参见福建省高级人民法院(2016)闽民终579号民事判决书;福建省福州市中级人民法院(2014)榕民初字第376号民事判决书;最高人民法院(2018)最高法民申1513号民事裁定书;等等。㉙

参见王晨:《关于〈中华人民共和国民法典(草案)〉的说明——2020年5月22日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上》,载《中华人民共和国民法典(含草案说明)》,中国法制出版社,2020年,第206页。㉚参见王泽鉴:《民法物权》,北京大学出版社,2009年,第18页。㉛参见崔建远:《债法总论》,法律出版社,2013年,第219—220页。㉜参见申建平:《债权双重让与与优先权论》,《比较法研究》2007年第3期;叶金强:《公信力的法律构造》,北京大学出版社,2004年,第4页。㉝参见江苏省高级人民法院(2016)苏民申780号民事裁定书。㉞参见湖北省宜昌市中级人民法院(2015)鄂宜昌中执异字第00056号执行裁定书。㉟参见最高人民法院(2004)民二终字第212号民事判决书。㊱参见《最高人民法院公报》1999年第1期。㊲参见李宇:《债权让与的优先顺序与公示制度》,《法学研究》2012年第6期。㊳参见刘保玉、孙超:《物权法中的应收账款质押制度解析》,《甘肃政法学院学报》2007年第4期。㊴参见汪发洋:《论保理之应收账款债权让与的法律问题——兼论〈合同法〉80条的解释》,《荆楚学刊》2014年第5期。㊵参见高圣平:《动产让与担保的立法论》,《中外法学》2017年第5期。㊶中国人民银行征信中心发布的《动产融资统一登记公示系统登记业务简介》第2条指出:“应收账款转让登记主要是针对保理当中应收账款转让而设立的。”㊷参见陈本寒:《新类型担保的法律定位》,《清华法学》2014年第2期。㊸参见董学立:《也论新类型担保的法律定位——与陈本寒教授商榷》,《法治研究》2015年第4期。㊹参见高圣平:《民法典中担保物权的体系重构》,《法学杂志》2015年第6期;高圣平:《统一动产融资登记公示制度的构建》,《环球法律评论》2017年第6期。㊺参见天津市高级人民法院(2014)津高民二终字第0092号民事判决书。㊻参见最高人民法院(2017)最高法民申132号民事裁定书。㊼参见最高人民法院(2014)民二终字第271号民事判决书。㊽法院具体说理如下:“根据合同约定,中信银行贵阳分行享有对南江公司的一切追索权利,即在销售合同到期之日未获清偿时,其有权要求债务人渝禾公司履行债务,也有权要求南江公司对销售合同项下已转让的交易债权中未获清偿部分进行回购,其追索回购权即是对转让债权设定的质押。”参见贵州省高级人民法院(2015)黔高民商终字第17号民事判决书。㊾参见浙江省宁波市鄞州区人民法院(2015)甬鄞商初字第429号民事判决书。㊿参见杭州市西湖区人民法院(2012)杭西商初字第751号民事判决书。

责任编辑:邓林

## The Legal Nature of Recourse Factoring in Chinese Civil Code

He Yinglai

**Abstract:** Due to the complexity of recourse factoring's transaction form, the judicial practice has not yet formed a unified understanding of its legal nature. Choosing a legal interpretation approach that is in line with the current transaction practice is the basis to solve the divergence in the judgment of recourse factoring. Article 766 of the Civil Code of China stipulates the recourse factoring base on the theory of guarantee by the assignment of claims. At the same time, in order to eliminate the harm of implicit guarantee to the transaction security, Article 768 of the Civil Code of China implicitly reflects the registration confrontation rule of factoring through the description of the rules for conflicts of rights. In addition, article 766 of the Civil Code skillfully solves the problem of whether the factoring party can exercise the right of recourse and the creditor's rights of accounts receivable at the same time.

**Key words:** recourse factoring; assignment of claims; guarantee by the assignment of claims; conflicts of rights; registration confrontation