

去存法典化：应收账款质权 之路径反思与制度重塑

刘平*

目次

- 一、问题的提出
 - (一) 立法体例上“去法典化”与“法典化”共生竞存
 - (二) 立法内容上债权质押与债权让与分道扬镳
 - (三) 商事担保立法模式
 - (四) 展望：民法典与特别民法互补模式的确立
- 二、应收账款质权立法体例之学说检视与展望
 - (一) 法典立法模式
 - (二) 动产担保交易单独立法模式
 - 三、应收账款质权立法内容之重塑
 - (一) 普通债权质押的法典化构筑
 - (二) 应收账款质押的特别法演绎与规则具化
- 四、结论

摘要 我国《物权法》上应收账款质押与《合同法》上债权让与规则存在立法龃龉，理论上限缩可质押债权的范围，背离收费权质押实践，导致应收账款质押法典化安置的妥当性备受争议。法典模式、动产担保交易法模式和商事担保立法模式皆存疑义。民商合一立法体例之下，继受大陆法传统的我国民法典物权编应以外延更宽的普通债权质权取代应收账款质权，并依债权让与方式而设定；立基于制备商事账簿或会计账簿为前提的应收账款出质，作为特别担保物权应由特别法加以框制，从而形成普通债权质权与应收账款质权并列的双重债权融资模式。鉴于融资实践需要，应收账款质权与应收账款转让或让与担保应统一规定，只是在成立要件和公示方法上各有不同，前者应采登记要件主义，登记具有创设物权的效力；后者采登记对抗主义，登记仅有对抗效力。但二者均应具备书面要式性要求以弥补形式审查之不足，通知对于它们而言仅具有对抗应收账款债务人的相对效力，而无设权性与绝对公示性功能。

关键词 应收账款质权 应收账款让与 去法典化 特别担保物权 登记对抗主义

一、问题的提出

2017年10月25日中国人民银行发布修订后的《应收账款质押登记办法》，从完善应收账款内涵、增设转让登记和延长登记期限三方面来扩张该办法的适用范围，标志着我国应收账款融资登记体系逐渐完善并已日臻成熟。应收账款质押作为中小企业借贷融资的重要法律工具，于

* 武汉大学法学院民商法博士研究生、香港大学访问学者。

2007年我国《物权法》制定过程中早已法定,^{〔1〕}然而,很多学者在分析其法律属性时习惯性将其等同于债权质权,进而与《合同法》上合同债权让与规则进行横向比较与解释论阐释、剖析,导致应收账款质押与合同债权让与两对平行的法律关系被人为地勾连成相互交织关系,并据此在立法论上主张修改《合同法》债权让与规则以包容《物权法》应收账款质押制度或修改《物权法》应收账款质押规则以适应《合同法》债权让与方式。那么我国未来民法典是否应继续保持应收账款质押作为普通权利质押的法律地位,是否应以合同债权质押完全取代应收账款质押,以及如何缝合债权让与和应收账款质押之间的关系裂痕,这是立法者在架构“物权编”与“合同编”传统二元财产法结构时法政策与法技术上均无法回避的问题。细言之,这一争鸣表现有二:

(一) 立法体例上“去法典化”与“法典化”共生竞存

学界对应收账款质权的立法模式选择分立为两大阵营:一是法典派:主张以1994年《魁北克民法典》为范本,延续大陆法系担保物权制度的立法体例和结构,移植英美法中的应收账款担保规则,通过改造嫁接到民法典传统担保物权体系之中。^{〔2〕}或严格固守以《德国民法典》为蓝本的担保物权体系结构和法律术语,摒弃英美法中应收账款担保的概念、规则,在民法典中建立普通债权质权以代替应收账款质权。^{〔3〕}二是去法典派:主张动产担保交易应实行普通法与特别法相结合的区分调整模式,民法典物权编只规定动产质权等传统动产担保物权类型,对于应收账款质押、让与担保等新型动产担保权益应制定《动产担保交易法》加以规制。^{〔4〕}也有人主张在民法典之外构建商事担保制度涵盖应收账款质权。^{〔5〕}

(二) 立法内容上债权质押与债权让与分道扬镳

法制史上,从合同债权让与规则到物权法上应收账款质押制度的转变,表明我国立法者在制定《合同法》与《物权法》时缺乏对债权处分规则的系统认识和价值沟通,导致同为债权处分行为的让与行为与设质行为呈现构成要件异化与法律效果背离的趋势,甚至陷入“逃离合同法、投靠物权法”^{〔6〕}的思维怪圈。1999年颁布的《合同法》第79条至第83条共6条涉及债权让与规则,规定债权让与应当通知债务人,否则对债务人不生效力,在债权让与构成要件和效力上系采“让与合意+通知生效主义”。^{〔7〕}而2007年《物权法》第223条、第224条及第228条对以债权设定质押进行列举式规定,区分有价证券债权、存单债权和应收账款三种不同质押类型,赋予应收账款质押类似于普通债权质押的法律地位;同时基于物权公示原则的要求,分别设置不同的成立要件和公示规则:有价证券债权和存单债权以订立书面质押协议和交付权利凭证为成立要件,无权利凭证的,自有关部门办理出质登记时设立,公示方法包括交付和登记;应收账款质押自当事人订立书面质押合同并在信贷征信机构办理出质登记时设立,以登记为公示方法。这种区分模式与合同债权让与统一流转规则形成鲜明对比和制度龃龉。

〔1〕 参见《物权法》第223条、第228条。

〔2〕 高圣平:《动产担保交易制度研究》,中国政法大学博士学位论文,2002年。

〔3〕 陈本寒:《我国〈物权法〉上权利质权公示方法之检讨》,载《法学》2014年第8期;陈本寒、黄念:《一般债权质押之探讨——兼评我国物权法草案相关条款之规定》,载《法学评论》2006年第4期。

〔4〕 董学立:《美国动产担保制度研究》,山东大学博士学位论文,2006年。

〔5〕 参见王乐兵:《法典化背景下的应收账款质押:现实困境与未来改革》,载《法学杂志》2016年第4期;苏长明:《应收账款商事质押法律问题研究》,吉林大学博士学位论文,2014年。

〔6〕 李宇:《债权让与的优先顺序与公示制度》,载《法学研究》2012年第6期,第116页。

〔7〕 《合同法》第80条“通知”的法律意义存在对债务人生效要件说与对抗要件说之分歧,但二者所表达的内涵都是指债权让与是否以及何时对债务人具有法律约束力,通知为准法律行为,应类推适用法律行为的规则,通知的意思表示到达债务人时对债务人生效,并可对抗债务人。

为梳解上述立法冲突和立法瑕疵,学界对此采取不同方式进行要件修正和效力填补:一是实行登记与通知并存主义:主张对接《合同法》与《物权法》规定,在坚持登记作为应收账款质押公示方法的同时,增加通知债务人作为登记公示的辅助性手段以达到权利宣告的目的。^{〔8〕}二是改采统一登记主义:主张修改《合同法》上债权让与的规则,将应收账款质权、应收账款转让或让与担保统一采用登记模式;^{〔9〕}或认为废除应收账款概念,民法典物权编应建立债权让与(完全让与和担保性让与)及债权质权统一登记规则和体系。^{〔10〕}三是践行通知与交付并存主义:倡导废除《物权法》关于应收账款质押登记规定,将应收账款纳入合同债权范畴,代之以普通合同债权质押,在公示方法上保持与债权让与方式相一致——通知出质债权的债务人和交付债权凭证,出质债权无凭证时,出质人应当制作凭证并交付,应收账款债权可用商业账簿记载凭证代替债权凭证。^{〔11〕}

综上所述,本文旨在反思应收账款质押的法典化困境以及债权质押和债权让与之间沟通和对话机制不备的缺陷,试图在民法典编纂中将应收账款质权从物权编剥离,以特别法框制应收账款担保与应收账款让与,借此重构担保物权的“法典与特别民法”相结合的中国式体系生成路径。

二、应收账款质权立法体例之学说检视与展望

学理上对应收账款质权的规范模式存在争议,主要有法典立法模式、单独立法模式和商事担保立法模式。

(一) 法典立法模式

所谓法典立法模式,是指在民法典物权编有关权利质权的基本规则中规定应收账款质权,代替债权质作为权利质权的典型类型。这是目前学界通说,但存在以下难以克服的缺陷:

第一,从权利客体看,经由法典化的应收账款质权既割裂了金钱债权质押与非金钱债权质押、合同债权质押与非合同债权质押之间的关系,同时也限缩了可出质债权的范围,导致以应收账款之外的债权质押融资(如以实物给付为内容的债权、已确定之损害赔偿请求权、保单现金价值给付请求权、土地承包经营权转包所得收益请求权、股权转让收益权等)成为立法空白。

法理上,任何债权不问其种类如何,也不管是否以金钱给付为内容,只要具备可特定性、可让与性和可公示性均可成为权利质权的标的。^{〔12〕}这是由权利质权的设定必须符合物权法定原则、物权客体特定原则及物权公示原则的要求所决定的,也是大陆法系国家或地区的理论通说。从这个意义上,并非只有以金钱给付为内容的债权才能设定质押,也并非只有基于合同产生的债权才能设定质押,非金钱债权以及基于侵权行为、无因管理或不当得利而产生的债权只要符合可特定、可自由流转和可公示的要求,亦可成为权利质权的客体。^{〔13〕}

〔8〕 赵万一、余文焱:《应收账款质押法律问题》,载《法学》2009年第9期。

〔9〕 高圣平:《应收账款质权登记的法理——以〈应收账款质押登记办法〉的修改为中心》,载《当代法学》2015年第6期。

〔10〕 同前注〔6〕,李宇文。

〔11〕 同前注〔3〕,陈本寒文。

〔12〕 [日]我妻荣:《新订担保物权法》,申政武等译,中国法制出版社2008年版,第174~176页;史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第394~395页。

〔13〕 我国《合同法》第79条具有价值宣示功能,即以合同债权为例宣示债权自由让与原则,该原则应类推适用于合同以外的债权,包括基于侵权行为、无因管理或不当得利而生的债权。参见庄加园:《〈合同法〉第79条(债权让与)评注》,载《法学家》2017年第3期。

我国《物权法》对“应收账款”并无明确定义,根据新修订的《应收账款质押登记办法》第2条规定,应收账款主要是指基于合同所形成的非证券化的金钱债权,包括买卖价金给付请求权、知识产权许可使用费请求权、租金债权、服务报酬请求权、贷款及利息偿还请求权以及项目收益权六大类,形成一个小到民间个体之间赊销债权、大到金融性企业之间资金债权等包罗万象的应收账款质押类型。^{〔14〕}由此可见,应收账款在我国民法语境中具有两个特质:一是应收账款基于典型合同而产生,属于合同债权;二是应收账款为非证券化的金钱给付请求权。

而在大陆法系物债二分的体系下,以给付内容为标准,债权有金钱债权和非金钱债权之分;以债的发生原因不同,债有合同之债、侵权行为之债、无因管理之债和不当得利之债。这两种分类方法相互交融可形成四类债权:合同性金钱债权(如价金给付请求权)、合同性非金钱债权(如货物给付请求权)、非合同性金钱债权(如侵权损害赔偿请求权、无因管理费用返还请求权等)及非合同性非金钱债权(如不当得利中实物返还请求权)。

依此分类,我国《物权法》及《应收账款质押登记办法》界定的应收账款属于合同性金钱债权。如在买卖合同中,应收账款仅指买卖价金给付请求权,而货物给付请求权不以金钱为内容,不是应收账款,但仍具有财产价值,属于可流转的债权,那么以货物给付请求权为标的应如何设定质押、如何公示、如何实现?我国司法实务中将以“股权转让收益权”^{〔15〕}、“出口退税”^{〔16〕}设定质押认定为应收账款质押,其原因就在于我国《物权法》只规定应收账款质权而无普通债权质权一般规则,类推适用应收账款质押比“兜底条款”的解释适用具有更大的确定性和参考价值。再者,基于物权法定原则要求,以应收账款之外的债权设定质押是否具有物权效力?如果说依照《物权法》第223条兜底条款予以解释顺理成章,则实践中以上述其他三种债权(即合同性非金钱债权、非合同性金钱债权和非合同性非金钱债权)设定质押应该如何确定其成立要件、公示方法和法律效果?是准用应收账款质押的规定而以“书面质押协议+登记”为成立要件、以登记为公示方法?还是类推我国《合同法》关于债权让与的规定,以“书面质押协议+通知第三债务人+债权凭证交付”为其生效要件而在公示方法上采纳通知主义呢?如果依照前者解释,立法者为何不实现一般债权质押的统一登记主义而避免类推规定的不确定性?如果依后一种方式处理,则我国《物权法》为何不将应收账款和一般债权设定质押加以区分规定,以使《物权法》和《合同法》规定更为衔接和体系?

另外,将应收账款纳入一般债权范畴设定质押,乃大陆法系国家或地区立法、判例和实务之通行做法。如《德国民法典》第1273条第1款规定:“质权的客体也可以是权利。”《瑞士民法典》第899条规定:“可让与的债权及其他权利可出质。”《日本民法典》第362条规定:“质权可以以财产权为其标的。”我国台湾地区“民法”第900条同样规定:“称权利质权者,谓以可让与之债权或其他权利为标的之物之质权。”实务上,除应收账款外,其他可让与债权出质的情形也屡见不鲜。如日本《电话加入权质权临时特例法》规定,允许国民金融公库、中小企业金融公库、信用协同组合及其他公共金融机构在电话加入权上设立质权,而电话加入权是一种债权,所以电话加入权质权属于债权质的范畴。^{〔17〕}又如经出租人同意之租赁权、已届清偿期之利息债权、盈余分配额已确定之股东盈余分配请求权或返还范围已确定之剩余财产请求权、缴纳金额已确定之公司股款缴纳请求权均为独立债权,具有财产价值且

〔14〕 参见2017年修订的《应收账款质押登记办法》第2条。

〔15〕 参见(2014)珠中法民二终字第130号民事判决书。

〔16〕 参见(2014)佛城法民三初字第1618号民事判决书。

〔17〕 同前注〔12〕,我妻荣书,第176~177页。

可以转让,得为权利质权之客体。^[18]因此,《物权法》将一般债权质押缩小为应收账款质押加以规定,与大陆法系国家或地区的通行做法相违背,导致以应收账款之外的债权设定担保因找不到立法依据而给债权人带来无法实现担保权的法律风险。德国、日本、瑞士等大陆法系国家都实现了债权质押的一般化、法典化,也没见债权质押在这些国家的市场交易中引起多大的不安定和带来不可测的风险。

第二,从权利主体而言,在民法典中以应收账款质押取代普通债权质押,将剥夺自然人以普通债权设质融资的权利。因为应收账款是指“客户因企业提供货物或服务而欠该企业的债务”^[19]。应收账款债权人主要是企业等商事主体,不包括自然人。自然人之间、自然人与非企业组织之间所形成的以金钱给付为内容的债权不能归为应收账款范畴,仅具有普通债权的法律属性。而在大陆法系无论采用民商分立还是民商合一体制的国家,设置商事账簿或会计账簿记载往来账或应收款,是商事主体从事合法经营的必然要求,民事主体则无此要求。《法国商法典》《德国商法典》和《日本商法典》均设有专章规定商业账簿制度。^[20]我国《公司法》《合伙企业法》《个人独资企业法》及1985年颁布的《会计法》均将置备会计账簿作为企业的一项法定义务。2007年施行的《个体工商户建账管理暂行办法》《农民专业合作社法》和《农民专业合作社财务会计制度(试行)》规定个体工商户、农业合作社应当制定财务会计制度,备置会计账簿。在中国语境之下,应收账款只能适用于取得营业执照、持续性营业的企业、个体工商户以及农业合作社,自然人在商事交易中没有制作会计账簿的习惯,法律也并不对自然人强加这种法定义务。不进行会计核算的自然人何来应收账款之说,更谈不上以应收账款设定质押。因此,出质主体身份的限制导致应收账款质押不具备法典所要求的普遍适用性、抽象一般性的特质,不宜规定于民法典物权编。

第三,应收账款质权的法律规则背离收费权质押实践。物权法上应收账款质押规则与收费权质押实务中具体操作不一致,动摇了应收账款质权构建统一规则的根基及以普通权利质押自居的法律地位。

根据《应收账款质押登记办法》,应收账款包括公路、桥梁等收费权,则以收费权质押理应依照《物权法》第228条以“书面质押协议+登记”为成立要件,自在信贷征信机构办理出质登记时设立,^[21]信贷征信机构为中国人民银行征信中心。^[22]但实践中以收费权设定质押并未完全按照《物权法》第228条规定的法律逻辑而运行,这主要表现在:第一,从设立条件看,在我国,以公路、桥梁、隧道、渡口的经营为依据收取费用,以及以供水、供热、供电、供气等收取费用的权利,统称为“公用事业收费权”。^[23]由于我国公用事业属于垄断经营,应经过主管部门的行政许可方能取得合法运营的执照,所以法律上限制公用事业自由转让营业权。质权是变价权,以公用事业收费权设定质权担保借款,必须经过行政主管部门的书面同意,方可变价流转,否则收费权质押不成立。而我国《物权法》没有对应收账款质押设定限制条件,依“法无禁止即自由”,法律不限制应收账款自由流转,则意味着应收账款可以自由设定质押,无需满足任何程序性条件,这与公用事业收费权限制转让的实践不一致。第二,就登记机关而言,应收账款质押应当在中国人民银行征信中心办理出质登记;然而有些收费权质押虽要求办理出质登记,登记机关却不是中国人民银行征信中心,不同领域的收费权设质具有不同的登记机构,同一领域的收费权设质,登记机构也可能不统一。

[18] 同前注[12],史尚宽书,第394~395页。

[19] 参见《布莱克法律词典》第8版,第50页。

[20] 陈本寒主编:《商法新论》,武汉大学出版社2009年版,第166~167页。

[21] 同前注[14]。

[22] 同前注[14]。

[23] 陈本寒:《新类型担保的法律定位》,载《清华法学》2014年第2期。

如《国务院关于收费公路项目贷款担保问题的批复》规定,公路收费权质押的登记部门是地市级以上地方政府的交通主管部门。而《重庆市基础设施项目收费权和收益权质押办法》第6条规定,收费权或收益权质押合同签订后,由出质人向市计划行政主管部门办理质押登记,并向市财政主管部门备案。又如有些部门主张以景区门票收费权质押贷款应实行行政许可与登记双重管制以降低交易风险,即地方政府必须向上级主管部门(一般为国资委)申请办理行政许可,再向上级旅游主管部门办理出质登记,门票收费权质押始能成立。^[24] 第三,从质权实现方式上,《物权法》没有具体规定应收账款质权如何实现,根据《物权法》第229条之“准用动产质权”的逻辑,应收账款质权人可以按照协议折价、拍卖或变卖方式就应收账款转让所得优先受偿。换言之,在现行法律框架之下,应收账款质权人不能直接要求次债务人向自己清偿,即便质权人可依《合同法》第73条规定通过行使代位权来实现债权,也只是在质权制度之外寻找另一条保全债权的救济之道。债权代位权与质权均具有保障债权的功能,二者在性质上却迥然不同。然而,实践中收费权质押在实现方式上远远突破了物权法相关规则的束缚,如上述批复便规定质人可以依法律和行政法规许可的方式取得公路收费权,这违背了物权法上禁止流质契约或条款的基本原则。^[25] 还有些地方,公路收费权是作为财政预算外收入实行收支两条线管理,先由公路经营者收取费用上缴财政或城建委,然后由财政或城建委下拨给公路经营人用于支付经营费用和归还所借资金。这种情况下,质权人应要求有关政府主管部门出具承诺保证担保资金的及时下拨,通过下拨资金确保债权受偿。^[26]

现实社会中收费权质押与应收账款质押的脱离,归根结底,是因为作为特殊财产权利质押方式的应收账款质押规定于作为普通法的《物权法》中,受大陆法系物权法定原则及法典体系的限制,缺乏因时而变的应变性、灵活性,不能与社会的发展同步,反过来又抑制了应收账款投资保值和金融创新的经济功能。

第四,应收账款质押法典化的两种思路,无论全盘德国民法化还是兼收英美法因素,均充斥着理论障碍与现实挑战。

如果以《德国民法典》为镜,用普通债权质押涵盖应收账款质押,建立典型权利质权类型,实现债权质押依债权流转方式而公示的要求,纵然可以促进物权编与合同编的长效对话机制,满足法典理论体系上的自足,却无法折射应收账款担保融资交易的市情实况,一项制度搞出两套标准,违背“法律源于生活事实、同时又服务于调整社会生活”的立法初衷。从2007年“应收账款质押登记公示系统”互联网上线到2013年应收账款质押登记公示系统与融资租赁登记公示系统的统合,再到2015年动产融资统一登记系统的一体化,应收账款质押已建立了相当成熟和健全的统一登记公示制度,应收账款融资因登记公示而成立、以变更登记为权利流转要件已成为商事交易的惯例。截至2017年9月26日,中征应收账款融资服务平台注册用户数为131773家,其中应收账款债权人或债务人96853家,上传账款数量162418笔,融资成交额达55638.17亿元。^[27] 以上数据表明,应收账款质押登记融资具有保障债权和促进投融资的双重功能,尤其在解决中小企业融资难、融资小等问题方面发挥着不可比拟的作用。相较于《统一商法典》的应收账款担保交易,德国化的普通债权质押在灵活性上稍逊一筹。

如果以《魁北克民法典》为鉴,借鉴美国U.C.C第九编担保交易规则,在民法典中导入功能方法重

[24] 中国人民银行井冈山支行课题组:《井冈山旅游景区门票收益权质押的有益尝试》,载《武汉金融》2008年第7期。

[25] 参见《物权法》第211条。

[26] 孙淑云:《刍议不动产收益权质押》,载《法律科学》2003年第3期,第80页。

[27] 参见中征动产融资服务平台(<http://www.crcrfsp.com/index.do>,最后访问时间2017-10-10)。

构动产担保物权制度,并将应收账款质押类型化,虽可与我国债权融资实践相匹配,却面临以下难以克服的障碍。一方面,民法典物权编仅规定应收账款质押,采用登记要件主义,应收账款让与和应收账款让与担保则只能“准用”应收账款质押规则,以登记为权利让渡要件,既与我国《合同法》上债权让与规则相抵牾,也违背大陆法上债权流转方式的基本法理。若要克服这一理论障碍,则必须破除债权让与通知主义而立创债权让与登记主义,以使物权编与合同编在债权处分规则上体系自足。但债权让与登记主义也难以自圆其说:因《合同法》第79条仅限制三类债权的转让,^[28]已登记债权的流转不受约束,受让人受让债权时并无查询债权有无先前设定负担和登记的法定义务,通过登记公示来控制已出质债权的再处分,在实践中是行不通的;自然人之间的债权质押既无必要亦无可能去中国人民银行征信中心办理登记,征信中心也不可能为民间借贷债权质押登记承担审查义务和错误登记的责任,登记反而加重质押当事人的融资成本,无端制造繁琐程序造成中小企业融资不及时和社会成本激增等流弊。另一方面,应收账款仅为金钱性合同债权之一部,应收账款质押无法完全取代债权质押,将其作为典型权利质实现法典化,将使债权质沉于类型不周延、体系不完整的消极局面。

第五,应收账款质权的法典安置既克减民法典的体系价值,又悖于立法传统。

我国担保物权的立法演进史是一部从单一到多元的物的担保制度的分化史,从抵押质押不分到抵押权、质权二分,从有体财产担保扩展至无体财产担保,从典型担保物权延伸到非典型物的担保,以及新的担保类型不断催生,^[29]这表明在民法典之外存在大量特殊的财产担保制度,如让与担保、应收账款担保等,如果全部纳入民法典物权编之中,则势必有损法典的权威性和严肃性,而且会导致担保物权章节的内容过于杂乱、结构臃肿,法典的体系价值将荡然无存。相反,应收账款转让、质押或保理融资由特别法加以规定,作为民法典之例外法,既能协调普通法与特别法之间的关系,避免立法重复和立法冲突,^[30]同时也符合法典体系思维和力求简明的法治逻辑,确保了民法典的核心地位与统领功能。

另一方面,《物权法》立法过程中对英美法系担保理念、方法及规则的引进成为我国融入经济全球化趋势的重要法制保障,^[31]而这又与我国继受大陆法系的立法传统格格不入。我国《物权法》中“应收账款”就是从英美法中“receivable”“account receivable”译译而来的,以“应收账款”设定担保权益实为借鉴英美法的产物,在英美法系采用非权利化民事法治逻辑的背景下固然适用,但与我国采大陆法以民事权利为中心的民法典立法体系格局和遵循权利本位的立法价值取向不相符合。大陆法与英美法在担保制度上的差异被强行改道汇流于此,导致我国权利质权的规定处于制度杂糅与体系过敏的尴尬状态,这是法律移植过程中忽视本土法制环境和法律文化区域性差异而导致的排异反应,有违法律移植所秉承的“供体与受体兼容”和“适度移植”原则,^[32]实不足取。

综上,在我国法典编纂坚持“既不推倒重来,也不照单全收”的宗旨之下,^[33]应收账款质押具有无法克服的法典化障碍,从体系整合的功能而言,应收账款质权作为权利质的子类型有必要在法典之外进行路径重塑与制度演进。

[28] 参见《中华人民共和国合同法》第79条。

[29] 在我国金融担保实践中,目前已发展出商铺租赁权质押、出租车经营权质押、账户质押、收费权质押、排污权质押、保理融资等一系列新型担保方式。(参见前注[23],陈本寒文。)

[30] 同前注[3]。

[31] 我国物权法立法过程中,就有国际组织主张应依美国动产担保交易法的立法模式和制度设计,改造我国担保物权制度,以适应国际经济的发展。(参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193~290页。)

[32] 参见李龙主编:《法理学》,武汉大学出版社2011年版,第176~177页。

[33] 崔建远:《民法分则物权编立法研究》,载《中国法学》2017年第2期,第48页。

（二）动产担保交易单独立法模式

所谓单独立法模式，即主张参照美国《统一商法典》第九编的立法理念和立法技术，制定《动产担保交易法》^[34]，建立一元化的动产担保交易以涵盖应收账款质押。这种模式值得商榷：

首先，单独立法模式过度拉大不动产担保与动产担保之间的界限，导致民法典担保物权制度被空心化，成为不动产抵押的专属规则圈；加之用益物权以不动产用益为原型，则物权法沦为不动产法的附庸，担保物权制度被分解得支离破碎、面目全非。

其次，将不同性质的动产担保形式纳入同一部法律，打破了物权与债权二分的基本财产权结构，动产担保物权与债权性动产担保相混淆的“大杂烩”模式使得担保法律规范倒退至20世纪末单行立法的格局，偏离了民事立法从分散到统合的基本方向。

复次，体系化、稳定性是民法法典化的首要价值，开放性仅是次位阶的价值，这是大陆法系担保物权的法典化立法的经验总结。《德国民法典》《日本民法典》及我国台湾地区“民法”历史弥久，虽偶有债法的修正，担保物权体系并无实质性变动，而是在法典之外通过特别法、判例或习惯法进行制度拓展。因此我国动产担保立法应优先考虑体系的协调和规则的稳定，贸然突破现行法秩序而构造独立的《动产担保交易法》不仅不符合民法法典化的价值取向和历史潮流，更为司法裁判无端制造法律适用的难题。

最后，政治体制、法系背景及立法目的差异，决定我国民法典动产担保物权制度的发展应注重本土化、内生性，不可率尔操瓢强行引入《统一商法典》中动产担保交易的概念而进行制度同化。美国是联邦制国家，属于以判例法为主的普通法系，商事立法权归属于各州，制定《统一商法典》实现动产担保交易一体化旨在消除美国州际担保交易立法的冲突和障碍，为商事交易提供可预见的确定性规则，促进和维护商事法制的统一。而我国是单一制国家，继受大陆法系成文法规则，由全国人民代表大会及其常务委员会统一行使国家立法权，目前已基本形成中国特色社会主义法律体系，所以我国不存在动产担保法制的地域冲突和历史障碍，动产担保制度改革和扩张旨在应对权利经济时代金融创新多元化的需求，而这一目标的实现必须立足于我国的国情、民情，不能过度依赖扎根于不同政治、经济和文化土壤的外源性制度的“拿来主义”。

所以单独制定一部《动产担保交易法》来涵摄应收账款质权在理论和实践中都是行不通的。

（三）商事担保立法模式

该模式认为，鉴于应收账款属于技术性商事法概念，应收账款质押应从民商分立视野型塑角色定位，构建包括应收账款质押在内的、与普通民事担保并轨的商事担保体系，以契合金融创新和商事主体融资需求。^[35]

笔者以为，此说阐释了应收账款债权异于普通民事债权的商事性格，对于辨梳普通债权质押与应收账款质押在构成要件、公示方法和法律效果上的差异具有现实意义。但其试图以“突破传统民法思维困境”^[36]的名义肢解担保法律体系的做法，在我国现行“民商合一”立法主流思潮之下注定窒碍难行。因为：

第一，我国私法体系将长期坚持“民商合一”而非“民商分立”的立法模式，商法是民法的特别法，民法亦调整商事法律关系，这一“商品经济的民法观”^[37]已成为市场经济时代民商事立法的价

[34] 董学立：《我国意定动产担保物权法的一元化》，载《法学研究》2014年第6期。

[35] 同前注[5]。

[36] 参见范健：《商事担保的构成与责任特殊性》，载《法学》2013年第3期；冯果、袁康：《商法思维与商事法律解释》，载《中国商法年刊》2013年；范健：《试论商事思维及其价值》，载《中国商法年刊》2013年；王保树：《尊重商法的思维》，载《扬州大学学报》（人文社会科学版）2011年第2期。

[37] 参见佟柔：《论我国民法的调整对象及与经济法的关系》，载《佟柔文集》，中国政法大学出版社1996年版。

值共识和基本原则。^[38]除专门适用于特定领域的单行法诸如《公司法》《票据法》《海商法》《破产法》外,我国担保法、合同法、物权法、侵权责任法及现行民法总则既调整狭义民事主体之间的关系,也调整商事主体之间的关系,具有民事基本法的性质和位阶,所以在民商不分的立法传统下泛谈商事担保立法,“实为一种削弱法律根本性质的方法”^[39]。

第二,将应收账款质押界定并涵盖于商事担保范畴,名义上是为与传统民事担保划清界限以型构二元担保机制,实质上则出现民事担保与商事担保的标准不一、真假难辨的变态格局。按照大陆法系商法思维,商事担保作为典型商行为之一种,是指商人以营利为目的提供的或为商行为提供的担保,法律另有规定的除外。^[40]具体包括三类:担保商的行为、非担保商商人之间的相互担保以及其他涉及商人的以营利为目的的担保。^[41]营利性是辨识商事担保与普通民事担保的关键因素。依此逻辑,应收账款质押具有营利性时可归于商事担保,不具备营利目的时则属于普通民事担保。然而,一切担保制度均有有偿性和无偿性的双重面向,我国担保立法和实践一向以无偿为原则、有偿约定为例外,而有偿与否并不能决定担保制度本身的性质及担保责任的承担。所以以营利性为基础区分构建担保制度体系在法理层面和现实层面均难以立足。

第三,将应收账款质押定性为商事担保,无非是因为应收账款只发生于制备商事账簿或会计账簿的企业和其他组织的商事交易关系中,具有投融资功能,故而被界定为“商事债权”。此论显然与我国《合同法》调整所有平等主体之间财产法律关系的立法宗旨与合同债权民商不分的立法体例相抵触。《合同法》第2条开宗明义,无论自然人等民事主体抑或企业等商事主体,均可依据《合同法》约定双方当事人之间的权利义务关系。《合同法》总则不区分民事合同债权与商事合同债权,统一规定合同的订立、效力、履行、变更和转让以及合同权利义务终止规则;《合同法》分则关于有名合同的类型亦是民事合同与商事合同相互交织,诸如买卖合同、供用电热水气合同、赠与合同、租赁合同、借款合同、承揽合同、建设工程合同、运输合同和委托合同根本无法区分民事或商事,而这类合同恰恰是应收账款发生的基础合同根据,所以很难说应收账款就是商事债权,应收账款质押就是商事担保。^[42]

综上所述,以上三种模式不但无法解决《物权法》与《合同法》上债权处分规则的冲突,相反会引发担保物权内部更大的体系矛盾,实不足取。

(四) 展望:民法典与特别民法互补模式的确立

笔者建议将应收账款质权作为特殊担保物权由特别法加以规定,型构普通担保物权与特殊担保物权互补共存的立法格局。这样做的理由是:

首先,应收账款质权是一种特殊的债权质,属于特别法上的权利质押。其“特殊性”表现在:第一,出质人主体资格的身份性限制。即应收账款质权的出质人仅为企业等商事主体,不能为自然人。自然人之间的金钱债权属于普通债权,于情于理皆不能归于应收账款的射程范围。第二,作为标的债权的应收账款主要发生于继续性合同之中。所谓继续性合同是指不能因一次给付而使债消灭,须在一定时间内规则地或不断地给付,始能达成合同目的,使债之关系消灭之合同。如雇佣、承揽、寄托、

[38] 国务院新闻办公室2011年发表《中国特色社会主义法律体系白皮书》确立民法与商法之间属于一般法和特别法的关系,秉承民商合一的立法传统和价值共识。

[39] 刁荣荣主编:《中西法律思想论集》,汉林出版社1984年版,第165页。

[40] 周林彬、王爽:《商事担保概念初探》,载《法学》2013年第3期。

[41] 范健:《商事担保的构成与责任特殊性》,载《法学》2013年第3期。

[42] 王轶、关淑芳:《民法商法关系论——以民法典编纂为背景》,载《社会科学战线》2016年第4期,第190页。

旅游、租赁、继续性供给合同等均属于继续性合同。^[43] 根据修订后《应收账款质押登记办法》第2条规定,应收账款债权的基础法律关系包括买卖、租赁、供应水电热气、提供服务或劳务、公用事业项目收益等,大部分都属于定期不断给付的继续性合同。第三,以商事账簿或会计账簿的记载为准。应收账款虽基于合同而发生,但并不完全依赖合同来彰显,仅有书面合同尚不足以使应收账款债权具有质押的完备性,还需要通过商事账簿和登记来描述和确定应收账款的合法性、真实性。第四,不同于普通债权质押,应收账款质押须以登记为公示方法,采用登记生效要件主义,且登记具有公信力。不登记则应收账款质押不具有物权效力。第五,非变价实现方式的便易性。根据修订后《应收账款质押登记办法》第3条,债务人不履行到期债务或发生当事人约定的实现质权的情形,质权人可以就该应收账款及其收益优先受偿。这表明应收账款质权在实现方式上迥异于典型权利质押的变价方式,无须准用动产质的变价实现方式(拍卖、变卖或协议折价),而是直接收取应收账款及其收益以获得清偿,具有相当的便易性。这些成为应收账款区别于普通债权而单独设质的主要原因,应收账款质押应当与有价证券质押、股权质押、知识产权质押等一道归为特别法上权利质押。

其次,普通担保物权与特别担保物权、典型担保与非典型担保的区分和并立符合我国民商合一立法体例下财产担保制度的结构走向。在这一指导思想下,应收账款质权作为特殊担保物权,规定于特别法,既合于担保物权体系又能保持与时俱进的个性和张力,同时还能化解不同融资担保交易之间的权利冲突,整合财产担保体系,为金融创新提供宽松的法制环境。

再次,应收账款质权归入特殊担保物权范畴契合普通担保物权要谦抑、特别担保物权要扩张及非典型担保勃兴的担保制度现代化趋势,有助于调和物权法定原则与意思自治原则的紧张关系。物权法定原则要求物权的内容和类型由法律规定,当事人不得任意创设,从而限制意思自治的范围。物权法定原则在保障交易安全的同时也牺牲了开放性价值,陷入自我封闭、自我僵化的“牢笼”,正因如此,有学者极力倡导物权法定缓和原则,将物权法定之法推及习惯法,以包容现实社会不断浮现的新型财产担保方式。^[44] 笔者认为,我国民法典物权编应固守物权法定原则,物权法定之“法”应解释为由全国人大及其常委会制定的法律及国务院制定的行政法规,地方性法规、行政规章、习惯法、司法解释及其他规范性文件均不得创设物权。物权既可以由民法典加以规定,也可以由民事单行法加以规定。新型财产担保方式如果具备物权所要求的排他性、可特定性和可公示性,则可以由特别法加以规定,不必引入法典,进而与物权法定原则相融洽。同时允许当事人自由创设不具有排他效力的非典型担保(如让与担保),为融资方式的多样化预留了意思自治空间。应收账款质押和应收账款让与担保均由特别法加以规定,一个为特殊担保物权,一个是债权性物的担保,既不违背物权法定原则,亦符合意思自治要求。

最后,应收账款质权由法典转向特别法调整模式,可以化解应收账款质押、应收账款让与及让与担保之间的制度竞争忧虑,为保理融资的权利构造提供明确的制定法依据。有观点认为,传统民事立法和理论区分债权让与和债权质押的做法在融资实践中已丧失意义,债权质押仅被限定在基于银行一般交易条件质、有价证券质等标准化债权质权范围,并逐渐被以企业应收账款为代表的非标准化债权担保性让与所取代^[45]。笔者不以为然,因为债权质押、债权让与和债权让与担保具有不同的法律属性、运作机理及法律效果,应收账款质押产生新的担保物权,应收账款让与担保

[43] 林诚二:《民法债编各论》(上),中国人民大学出版社2007年版,第37页。

[44] 杨立新:《民法分则物权编应当规定物权法定缓和原则》,载《清华法学》2017年第2期。

[45] 参见[德]鲍尔·施蒂尔纳:《德国物权法》(下),申卫星、王洪亮译,法律出版社2006年版;[日]近江幸治:《担保物权法》,祝娅等译,法律出版社2000年版。

仅具有债的效力,二者均不改变原债权债务关系,而应收账款让与属于债之主体变更,三者虽具有融资功能上的替代性与竞合性,却分属不同法律关系而无制度本身的重合性,检索我国动产融资统一登记系统可知,2017年8月份应收账款质押登记13882笔,应收账款转让登记12686笔(其中包含了保理融资),二者并无彼此消长之势。^[46] 尽管《物权法》规定了应收账款质押登记生效规则,但应收账款转让与应收账款让与担保的登记在法律上付之阙如,三者统一由特别法规定,既可为保理融资提供立法支撑,又可为应收账款多重处分设定权利冲突解决规则。

三、应收账款质权立法内容之重塑

立法体例直接决定了立法内容的具体构建,债权担保融资由民法典和特别法共同调整的立法模式决定了债权担保规则的双重结构,即普通债权质押与应收账款质押共存。

(一) 普通债权质押的法典化构筑

民法典物权编应废除应收账款质押和存单质押,代之以普通债权质押,同时合同编保留现行法中债权让与规则,构建普通债权质押与普通债权让与的对话机制。

我国《物权法》将存单质押与有价证券质押视为一类,严重曲解了存单的法律属性及有价证券的本质内涵。依照我国《储蓄管理条例》第3条规定,存单是储蓄机构和存款用户之间储蓄合同的债权凭证,仅有证明储蓄债权存在的作用,而不具备有价证券所要求的“权利之设定、转让和消灭以证券本身存在为前提”的特质,所以说未来民法典应拨乱反正,将存单质押归入合同债权质押范畴。^[47] 根据《物权法》和担保实践,存单质权的设立应具备以下要件:当事人之间的书面质押协议、存单凭证的交付和存单核押,与《合同法》上债权让与规则具有内在一致性,因为存单核押是质权人将存单出质的情况告知金融机构,并就存单的真实性向金融机构咨询,金融机构对存单真实性予以确认并在存单上签章的行为,^[48]具有类似于合同债权让与“通知债务人”之功能,解释上可认定为出质通知。

《物权法》上应收账款质权为典型合同之金钱债权质押,制度构造上无法周延所有可出质债权类型,也无法实践普通债权质押之基础地位和典范功能,而属于特别法上的财产权利质押,因此民法典物权编废除应收账款质权、代之以普通债权质权,符合法典的结构体系与裁判解释的逻辑要求。

总之,我国《物权法》应建立普通债权质押的一般规则体系,以涵摄司法实务中一切债权出质情况,并区分合同债权质押与非合同债权质押,合同债权质押又划分指名债权质押与指示债权质押,分别设置不同成立要件、公示方法:(1)指名债权是债权凭证上记载债权人、债务人姓名或名称之普通债权(如存单债权),故应采纳“书面质押协议+债权凭证交付+通知出质债权的债务人”为成立要件,未经通知第三债务人则指名债权质押不成立。通知出质债权的债务人既是出质人应当负担的法定义务,也是债权质押公示方法的重要内容。(2)指示债权是指指示他人将金钱、有价证券或其他替代物给付第三人的债权,通常具有证券化形式(如记名仓单、提单等),指名债权质押应以书面质押协议、证券交付和设质背书为成立要件,以“交付证券+设质背书”为公示方法。^[49] (3)非合同债权质押(如价值已确定之股东剩余财产分配请求权)虽无合同法律关系存在,缺乏合

[46] 参见中登网(http://www.zhongdengwang.org.cn/zhongdeng/ssdj/column_common3.shtml,最后访问时间2017-10-06)。

[47] 同前注[3],陈本寒文。

[48] 高圣平:《担保法论》,法律出版社2009年版,第519页。

[49] 同前注[3],陈本寒文。

同债权凭证,仍然可以类推合同债权转让规则,以书面质押协议和通知出质债权的债务人为成立要件,由当事人制作债权凭证并交付而达公示之目的。

(二) 应收账款质押的特别法演绎与规则具化

应收账款质押与应收账款让与或让与担保应建立统一的《应收账款融资担保法》作为普通债权质权之例外法。

1. 对于应收账款定义,应本着经济实践和企业会计准则规定,以抽象概括方式和弹性规定予以描述,但落脚点仍应以制备会计账簿的商事主体所享有的合同性金钱债权为宜,将有价证券债权以及因无因管理、不当得利或侵权行为所生之法定金钱债权排除在外。因为这两类债权在会计账簿中不以应收账款形式记载,且后一类债权一般由民事主体享有,不适用于企业等商事主体。刚修订的《应收账款质押登记办法》第2条增加“依法享有的其他付款请求权”的弹性表述和第(五)项“其他以合同为基础的具有金钱给付内容的债权”的兜底条款,足以使应收账款债权的涵义支撑司法实务中合同性金钱债权融资的解释框架,具有显著的进步意义。

2. 关于收费权质押,新修订《应收账款质押登记办法》第2条将“供应水、电、气、暖”和“能源、交通运输、水利、环境保护、市政工程等基础设施和公用事业项目收益权”等涉及公用事业的相关债权纳入应收账款范畴,既有合理所在,也有不当之处。其合理性表现为明确了收费权具有合同债权的私权性质,基本符合应收账款债权的显著特征,可构成质押的客体,其不当之处就是将收费权等同于应收账款,忽视了收费权公益性的一面及其产生的权利基础——行政许可。笔者认为,收费权质押应当属于特殊的应收账款质押,其成立要件和公示方法均可准用应收账款质押的规则,但同时应当符合收费权流转的法理和习惯,即以收费权设定质押应当经由有关行政主管部门的书面同意(行政许可意见),且必须在该行政主管部门设置的登记簿上办理出质登记。^[50]从立法体例而言,收费权质押应当设置专条单独规定于《应收账款融资担保法》。

3. 应分别构建应收账款质权和应收账款让与、应收账款让与担保的成立要件和对抗效力规则:应收账款质权采用登记要件主义模式,以“书面质押协议+登记”为成立要件,登记具有公信力并得对抗任意第三人;应收账款让与、应收账款让与担保仅具有债的效力,应类推《合同法》第80条债权让与规则,以应收账款转让合同或让与担保合同生效为成立要件,以登记为取得对抗效力的依据。

有人定然发问,为何将物权性应收账款质押、债权性应收账款让与担保和应收账款让与规定于同一部法律,且分别采取登记生效主义和登记对抗主义模式?缘何不依《合同法》第80条确立的“通知”规则构建应收账款质押和应收账款转让(或让与担保)的对抗效力?

之所以这样规定,理由有三:第一,在大陆法系物债二分的财产法结构中,公示原则乃物权变动的基本原则,亦为绝对权变动之共通原则、独享原则,而债权具有相对性,债权之变动不适用公示原则,此为大陆法系国家或地区立法通例。^[51]应收账款质押与应收账款让与或让与担保虽同属债权处分行为,^[52]但三者法律性质根本不同,应收账款质押为物权之创设,所以应予以公示;应

[50] 同前注[23],陈本寒文。

[51] 有学者认为,债权让与登记制表明一切财产权利变动均适用公示原则,乃财产法总则之内容。(参见前注[6],李宇文。)这一断言在我国语境下并不恰当,因为公示原则是物权法中专有原则,债权的相对性决定债权变动无须公示,所以债权变动不适用公示原则。

[52] 关于债权让与之性质,德国、我国台湾地区有关规定持准物权行为说,法国和我国民法持意思主义,认为系债权合同生效的当然结果,日本多数说采准物权行为说,但在司法实务中否认其无因性。笔者认为,尽管我国是否承认物权行为的独立性与无因性尚存争议,但对于债权让与属于对债权之处分行为则无可厚非。(参见崔建远、韩海光:《债权让与的法律构成论》,载《法学》2003年第7期。)

收账款让与为债之主体变更而受让人取得的仍是债权,应收账款让与担保是债权性质的非典型担保,因此二者皆无须公示。

第二,根据我国《物权法》第6条、第9条及第23条规定,除法律另有规定者外,我国对基于法律行为的物权变动采纳了公示要件主义模式,公示方法(登记或交付)为物权变动要件的重要组成部分,公示方法与成立要件具有内在一致性,非经登记或交付则物权无法发生变动,亦不能取得对抗效力,因为公示乃物权取得排他性的充要条件。应收账款为金钱债权之一种,与有体物有别,除有价证券具有权利外在表征之外,应收账款质押基本不能准用有体物占有移转之方法,交付对于应收账款债权而言在事实上和法律上均无可能,所以采登记生效主义乃在情理之中,否则何以对抗第三人;应收账款让与或让与担保仅具有债的效力,但在多重让与或数次让与担保情形下则丧失相对性,且因债权变动无法类推适用我国《物权法》上善意取得规则来调节债务人、让与人之一般债权人以及多个受让人或担保人之利益冲突,故为确定各受让人之权利优先顺序及保障交易安全,通过登记赋予应收账款让与或让与担保类似于物权的对抗效力,实为法政策上的迫切需求。^[53] 但应认识到,登记并非应收账款让与或让与担保之成立要件,而仅是对抗第三人的要件。

第三,通知在应收账款融资交易中不具有“公之于众”的作用,不能使应收账款质权取得对抗一切不特定第三人的效力。对于应收账款质权而言,通知应收账款债务人既非其成立要件,也不是对抗第三人的要件,而应理解为质权人保全质权的一种方法和出质人在质押合同中应负之附随义务。因为质权的设立乃出质人与质权人之质押合意和登记共同作用的结果,“通知”只能使质权人得对应收账款债务人主张权利,而不能取得对抗其他第三人的效力,经由“通知”无法使应收账款质权具备完全对世性,所以“通知”不是应收账款质权的成立要件和对抗要件。“通知”在应收账款质押法律关系中具有双重功能面向:一则为质权保全的方法,旨在防止应收账款债务人因不知情自行向出质人给付以消灭应收账款从而使质权目的落空,与《合同法》第80条关于债权转让“未经通知,对债务人不发生效力”的规则相协调;^[54] 二则为质押合同债务人(出质人)基于诚实信用原则应负之合同附随义务,^[55] 违反该义务并不导致质押合同无效,而仅仅由出质人承担损害赔偿责任,与《合同法》第60条第2款相呼应。恰恰相反,登记具有创设物权功能,作为应收账款质权的成立要件,才能使应收账款质权具有作为物权之应有的对世性以及因此而生的交易安全保障功能。而对于应收账款让与或让与担保而言,“通知”也并非其成立要件或对抗要件,因为二者均为债权性质的制度,根据我国《合同法》第44条规定,除法律、行政法规要求办理批准、登记手续外,依法成立的合同自成立时生效,即双方当事人就应收账款让与或让与担保达成合意时,该让与或让与担保即告成立并生效,无须其他特定要件。“通知”仅使应收账款让与或让与担保具有相对的对抗性,即赋予应收账款债务人不得拒绝受让人或让与担保权人的给付请求权。依据通知达到时间之先后确定应收账款让与或让与担保的优先实现顺序,具有极大的不确定性,易诱发债务人与后序受让人恶意串通篡改通知到达时间顺序损害先行让与者利益之道德风险,交易安全难获保障。因此,以登记固定应收账款让与或让与担保事实、以登记时间先后决定多重让与之受让顺序,可有效保障交易安全。

然而,也有学者质疑我国《物权法》第228条关于应收账款质权的成立要件规则,认为登记为

[53] 笔者以为,应收账款让与或让与担保采用登记对抗主义,赋予债权变动以物权效力,具有类似于预告登记的立法目的,旨在维护交易安全和交易秩序。

[54] 同前注[48],高圣平书。

[55] 有学者认为,德国法新债法将合同义务分为给付义务和保护义务,我国也应摒弃附随义务概念,《合同法》第60条第2款为保护义务之规定。(参见迟颖:《我国合同法上附随义务之正本清源——以德国法上的保护义务为参照》,载《政治与法律》2011年第7期。)

应收账款质权的成立要件和公示方法,当事人是否订立书面质押合同,并不影响应收账款质权的成立。^[56]笔者认为,应收账款质权应同时具备书面质押协议和登记两个要件方可成立。因为:第一,以应收账款出质属于债权处分行为,因处分的客体为无形债权,不能以占有移转方式表彰权利之变动,如果应收账款质押不采用书面合同,则如何证明该应收账款已被处分,所以应收账款质押行为为要式行为,仅有当事人的口头协议无法成立。第二,根据《物权法》授权而制定的《应收账款质押登记办法》第8条、第10条规定,登记内容包括当事人基本信息、应收账款描述、登记期限以及质押合同等登记附件,表明登记机关对应收账款质押仅承担形式审查义务,不对应收账款本身及质押的真实性负实质审查责任。在此种情形下若再放任质押协议的非要式性,一方面会导致以虚构应收账款质押融资泛滥成灾,形成恶性担保圈,危及金融安全,另一方面因错误登记而致异议登记或变更登记频繁发生,增加登记机构的负担和登记成本,损害登记的公信力和交易的安全。所以应收账款质押必须以签订书面质押协议作为质权成立的前置要件。

4. 法律效果上,应取缔《物权法》第228条第2款限制应收账款多重处分的规定。因为:应收账款出质后,仅仅是在应收账款上设定权利负担,应收账款仍属于债权人,并不影响债权人再次让与或质押,这是符合应收账款质权属于定限物权的基本法理的。同时,登记公示方式的确立为应收账款的多重处分确立了优先顺序和受偿规则,交易安全已得到有效保障,倘若限制应收账款的重复处分将阻滞应收账款融资的多层渠道。

四、结 论

在形式主义与功能方法相结合的指导思想下,我国财产担保制度已呈现出从消费性融资担保转向投资性融资担保、^[57]从保障债权的单一功能走向保全债权、媒介融资和促进投资的多重功能集合、^[58]从关注交易安全到交易安全、交易效率并重的趋势。^[59]民法典只规定传统担保物权方式,而由交易实践所生的新型物的担保如让与担保、财团抵押、浮动抵押、应收账款质押、营业质等则交由特别法规制,由此形成普通担保与特别担保共存的担保规则体系,这是“民商合一”立法体例之下财产担保制度的应然选择。所以,民法典物权编应建立普通债权质押,以代替存单质押、应收账款质押规则。作为特别担保物权,应收账款质权应从法典中分离出来,与应收账款转让和应收账款让与担保一起另行制定特别法加以调整。具体而言,应收账款采抽象概括式描述和弹性规定为宜,但仍须以制备会计账簿的商事主体所享有的合同性金钱债权为宜,排除有价证券债权以及因无因管理、不当得利或侵权行为所生之法定金钱债权。在成立要件及公示方法上,应收账款质权应以书面质押协议和登记生效,采登记要件主义模式;应收账款转让或让与担保以书面让与合同生效为成立要件,宜采登记对抗主义模式,“通知”并非成立要件和对抗要件,仅具有相对的对抗性。在法律效果上,应废除《物权法》第228条第2款“应收账款出质后,不得转让”之规定,肯定应收账款多重处分的可行性,以登记先后确定权利之优先顺序和对抗效力取得的时间,从而保障交易安全。

(责任编辑:庄加园)

[56] 郭明瑞:《关于应收账款质权的三个问题》,载《江淮论坛》2011年第6期。

[57] 谢在全:《民法物权论》(下册),中国政法大学出版社2011年修订五版,第964~965页。

[58] 陈本寒:《担保物权法比较研究》,武汉大学出版社2004年版,第100~104页。

[59] 王利明:《我国民法典物权编中担保物权制度的发展与完善》,载《法学评论》2017年第3期。