

· 争 鸣 ·

债权多重让与的体系解释

方新军*

内容提要：民法典第768条在保理合同中规定了债权多重让与的“登记最优、通知次优、比例分配”的优先清偿顺序。“单轨制”认为该条具有一般规范的品性，应类推或直接适用于普通债权的多重让与。但是这种观点在方法论上无法被证立，《动产和权利担保统一登记办法》也无法为其运行提供完全的制度支撑。第768条自身存在诸多缺陷和硬伤。由于债权数量不可计数，无法像物权一样进行初始登记，同时债权登记采取人的编成的登记体例，登记机关不对登记内容进行实质审查，使得债权登记的公信力不足。通知优先规则一方面增加了债务人的负担，另一方面和债权让与生效时债权即发生移转的规则存在无法化解的矛盾。比例分配原则是错把让与当担保的产物，有悖债权让与法理。当债权让与同时涉及债权扣押、让与人或者受让人破产时，第768条的适用更是捉襟见肘。无论是基于第768条的体系位置，还是基于该条可能引发的理论难题和实践困境，该条的适用范围都应被严格限制在保理合同领域。

关键词：债权多重让与 保理合同 担保统一登记 债权让与通知 比例受偿

一、问题的由来

民法典生效后，位于合同编保理合同章的第768条引起了学界的高度关注。该条规定：“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，已经登记的先于未登记的取得应收账款；均已经登记的，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。”上述规定可以被归纳为债权多重让与的“登记最优、通知次优、比例分配”的优先清偿顺序。

由于第768条位于合同编保理合同章，民法典生效后出现的最大争论是该条究竟只对保理

* 苏州大学王健法学院教授。

本文是国家社科基金重大项目“民法典解释的社会主义核心价值观融入问题研究”（19VHJ011）的阶段性成果。

合同有效，还是能够作为一般规定对各种类型的债权多重让与生效。“单轨制”持后一种观点。同时，在债权受让人与债权出让人的质押权人、扣押债权人之间，也可以类推适用第 768 条。〔1〕“双轨制”则认为，第 768 条只能适用于保理合同中的债权多重让与，其他类型的债权多重让与问题应通过合同编通则第六章“合同的变更和转让”的相关规定予以解决。〔2〕“折衷说”则分为几种观点。第一种观点认为，第 768 条中关于登记与通知的规则可以类推适用于一般债权转让，而关于比例清偿的规则仅得类推适用于担保性债权转让。〔3〕第二种观点认为，第 768 条应成为应收账款乃至金钱债权多重让与下确定受让人优先顺位的一般规则，但对于非金钱债权尤其是特定物债权的多重让与则不能类推适用。〔4〕第三种观点认为，第 768 条前三分句仅适用于应收账款让与，他种债权的让与，现行法未确立以登记或通知确定优先顺序的规则，而公示要件事关第三人利益，原则上取决于特别规定。该条第 4 分句悖于权利让与法理，不适用于非因保理的债权让与。〔5〕“折衷说”本质上均属于“单轨制”，只是考虑了不同的例外情形。

随着《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（法释〔2020〕28号，以下简称“担保制度解释”）的颁布，“单轨制”的优势地位似乎已经不可动摇。该解释第 66 条第 1 款规定：“同一应收账款同时存在保理、应收账款质押和债权转让，当事人主张参照民法典第 768 条的规定确定优先顺序的，人民法院应予支持。”最高人民法院民事审判第二庭在对该款进行说明时进一步指出，第 66 条第 1 款在解释上包括同一应收账款只同时存在其中两种法律关系的情形，如保理和应收账款质押、保理和债权转让、应收账款质押和债权转让。〔6〕这种解释极大地拓展了第 768 条的适用范围。但是，在最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编的民法典评注书中，撰写者明确指出第 768 条仅是针对以同一应收账款续做多重保理业务时保理人的权利顺位的特别规定，不可产生混淆。〔7〕2022 年 11 月最高人民法院公布的《关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则部分的解释（征求意见稿）》（以下简称“合同编通则解释征求意见稿”）第 51 条规定：“债权人将同一债权转让给两个以上受让人，且债务人均未履行，最先到达债务人的转让通知中载明的受让人请求债务人履行的，人民法院依法予以支持。其他受让人依据相应的债权转让协议请求债权人承担违约责任的，人民法院依法予以支持。”该条没有遵循民法典第 768 条的规定，而是将对债务人的

〔1〕 参见朱晓喆、冯洁语：《保理合同中应收账款多重转让的优先顺序——以〈民法典〉第 768 条为中心》，《法学评论》2022 年第 1 期，第 175 页。

〔2〕 参见杨代雄主编：《袖珍民法典评注》，中国民主法制出版社 2022 年版，第 722 页；徐涤宇、张家勇主编：《〈中华人民共和国民法典〉评注（精要版）》，中国人民大学出版社 2022 年版，第 819 页；崔建远：《保理合同探微》，《法律适用》2021 年第 4 期，第 67 页以下。

〔3〕 参见朱虎：《债权转让中的受让人地位保障：民法典规则的体系整合》，《法学家》2020 年第 4 期，第 24 页。

〔4〕 参见蔡睿：《保理合同中债权让与的公示对抗问题》，《政治与法律》2021 年第 10 期，第 147 页。

〔5〕 参见李宇：《保理法的再体系化》，《法学研究》2022 年第 6 期，第 95 页。民法典颁布前，李宇撰文批评民法典相关草案将债权多重让与的条文规定在保理合同章，这会导致民法典生效后关于债权多重让与解决方案的“双轨制”，因此建议将该条文移至合同编通则中加以规定，但这一建议未被采纳。参见李宇：《保理合同立法论》，《法学》2019 年第 12 期，第 43 页以下。民法典生效后，李宇在解释论上仍然坚持“单轨制”，但是考虑了若干限制条件。

〔6〕 参见最高人民法院民事审判第二庭：《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2021 年版，第 556 页。

〔7〕 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》（三），人民法院出版社 2020 年版，第 1792 页。

通知作为普通债权多重让与优先顺序的判断标准,显然采取了一种变相的“双轨制”。通过对上述条文的比较,可以明显看出最高人民法院关于民法典第768条的观点冲突。笔者认为,在解释论上,第768条能否上升为普通债权多重让与优先顺序的一般规定,仍然有如下问题需要进一步探究。

第一,特别规定取代一般规定予以适用,在方法论上极其罕见,“单轨制”未能在方法论上证立第768条作为典型合同中的特别规定何以产生债权多重让与优先顺序一般规定的效力。

第二,“单轨制”强调登记的意义。尽管自2022年2月1日起施行的《动产和权利担保统一登记办法》(以下简称“统一登记办法”)与先前的《应收账款质押登记办法》相比有了长足的进步,但是该办法能否在技术上支撑“单轨制”的运行,仍有疑问。

第三,“单轨制”未能在理论上说明,为什么先登记或者先通知债务人的受让人可以优先取得债权。通说认为,债权基于其相对权性质无法公示,因此不存在善意取得问题。即使将第768条的规定界定为登记对抗主义,这种人的编成的形式主义登记模式能否支撑债权的善意取得,在理论上仍然存疑。以通知债务人先后作为受让人优先取得债权的依据,理论上的争议也一直没有消解,而且这种规定与民法典第546条的冲突如何解决,仍然悬而未决。

第四,“单轨制”可能引发的体系冲突问题未得到全面考虑。这种体系冲突涉及两个层面:第768条与合同编通则中关于债权让与一般规定的体系冲突;第768条与债权质押、债权扣押、破产财产确定等规定的体系冲突。如果“合同编通则解释征求意见稿”第51条最终生效,则会与“担保制度解释”第66条第1款及民法典第546条、第768条发生体系冲突,问题的复杂性会进一步加剧。

二、对“担保制度解释”采纳“单轨制”理由的质疑

“单轨制”在方法论上面临的巨大挑战,是必须证明民法典第768条作为特别规定能够适用或参照适用于普通债权的多重让与。最高人民法院民事审判第二庭在对“担保制度解释”第66条第1款进行说明时提出了两点理由:第一,采取登记在先的方式,保理人、质押权人或者债权受让人的调查成本、监督防范成本、执行成本都最低,并且有助于防范应收账款债权人与某一保理人、质押权人和债权受让人串通损害他人权利的道德风险,提高债权的流通和担保价值,最终降低债权人的融资成本。第二,应收账款的保理、质押及转让都涉及债权转让,因此根据类似法律关系类似处理的规则,三者应适用类似规则。在重复保理如何处理已有明确规则的前提下,参照该规则处理三者的关系,合乎逻辑和法理,也便于操作。^[8]但是,上述两个理由无法在方法论上为“单轨制”的运行提供理论支撑。

(一) 交易成本的考量

原合同法生效后,我国已有学者对债权让与采登记制的优势进行了非常深入的研究,认为“登记主义兼顾公平与效率,其首要优点是能够充分保护作为交易安全之代表的第三人”。^[9]上述观点可以为立法者在民法典保理合同章规定第768条提供理论支撑。在全国人大法工委民法室组织编写的民法典释义书中,撰写者明确指出交易成本的考虑是立法者规定第768条的最

[8] 参见前引[6],最高人民法院民事审判第二庭书,第554页以下。

[9] 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110页。

主要原因。但是，该释义书同时指出：“本条仅明确规定了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，也即应收账款债权重复保理的情形，明确了多个保理人之间的优先顺位，但是并未明确规定应收账款多重处分的其他情形。”〔10〕至于保理合同之外的债权多重让与问题如何解决，该释义书只是介绍了比较法上的一些做法，对于中国法的解决方案则语焉不详。〔11〕事实上，第768条在保理业务中是否一定能够减少交易成本也是存疑的。

首先，“统一登记办法”采“人的编成体例”的登记方法。该办法第4条规定，登记机构具体承担服务性登记工作，不开展事前审批性登记，不对登记内容进行实质审查。对于登记人而言，这种声明登录制与以不动产登记为代表的文件登记制相比，登记成本确实降低了，但是对于可能涉及的第三人而言，交易成本则未必会降低。正如有学者指出的，声明登录制系由当事人一方为之，且未经实质之审查，故其不具有登记之公信力。〔12〕正因为这种登记不具有公信力，同时登记的内容又非常简略，一旦发生纠纷，第三人只能通过多方查询的方式核实相关信息。为了解决声明登录制公信力不足的问题，《欧洲示范民法典草案》甚至专门设计了6个非常详细的条文，要求登记人承担提供信息的义务。起草者特别指出，从声明登录的登记簿上得到的信息可能是有限的、不可靠的，这种登记只能实现警示功能，查询者只能依据由警示而激发的进一步查询来获取更为详细具体的信息。〔13〕因此，“统一登记办法”节约成本的功能在一定程度上被夸大了，甚至具有极大的误导性。〔14〕

其次，保理业务不但包括公开保理，也包括隐蔽保理。所谓隐蔽保理，又称暗保理，是指保理合同签订后的一定时期内，保理商或债权人都未将应收账款转让的事实通知债务人，仅在约定期限届满或约定事由出现后，保理商可将应收账款转让的事实通知债务人。在上海市浦东新区法院2014年至2019年审理的472件保理案件中，隐蔽保理案件182件，占比38.6%。〔15〕当事人之所以选择隐蔽保理，对于债权人而言主要是不愿让债务人知道自己融资的事实，以免造成资金链断裂的印象，影响后续业务开展；对于保理商而言可以争夺优质客户并收取更高的费用。〔16〕如果没有民法典第768条，保理商只需采取有追索权的隐蔽保理方式消除未通知债务人的风险。在出现债权多重让与时，保理商只需确保债权让与合同有效，与其他受让人的优先顺序根据“时间在先、权利在先”的原则予以判断。但是因为第768条的存在，保理商要么选择放弃隐蔽保理业务对受让债权进行登记，要么只能让债权人额外提供担保，以化解不登记带来的债权多重让与风险，显然增加了交易成本。如果在保理业务中都无法保证第768条必然降低交易成本，又如何能够以此为理由推崇“单轨制”？

〔10〕 黄薇主编：《中华人民共和国民法典释义（中）·合同编》，法律出版社2020年版，第1417页。

〔11〕 同上书，第1417页以下。

〔12〕 参见谢在全：《浮动资产担保权之建立》，《交大法学》2017年第4期，第79页。

〔13〕 参见欧洲民法典研究组、欧盟现行私法研究组编著：《欧洲私法的原则、定义与示范规则：欧洲示范民法典草案（全译本）》第9卷、第10卷，徐强胜等译，法律出版社2014年版，第116页以下。

〔14〕 参见叶金强：《现行动产担保模式之批判》，《法学杂志》2022年第6期，第34页；前引〔2〕，崔建远文，第69页。

〔15〕 参见王鑫、顾天翔：《涉上海自贸区商业保理案件的审判实践：理念、现状与路径——基于472件商业保理案件的实证分析》，《法律适用》2020年第12期，第94页。

〔16〕 参见冯安明、冯全民：《隐蔽保理业务浅析——以湖北神丹公司为例》，《武汉金融》2008年第1期，第24页。根据国际保理商联合会（FCI）提供的数据，发票贴现（隐蔽保理）在2011年至2020年间的世界各国国内保理业务中一直占据20%—30%的比例。参见中国银行业协会保理专业委员会编著：《中国保理产业发展报告（2020—2021）》，中国金融出版社2022年版，第2页。

德国学者基于比较法的考察说明担保性债权让与在德国飞速发展的原因,可能给我们更多的启发。〔17〕所谓担保性债权让与,是指债务人为了担保债权而向他的债权人让与他对第三人享有的债权。有追索权的保理在性质上属于担保性债权让与。在德国,担保性债权让与已经在很大程度上取代了债权质押,核心原因在于债权质押需要通知债务人,而担保性债权让与的设立无需通知债务人,即这种担保方式是隐蔽的。因为对债务人的通知可能减损让与人的信用,降低他在债务人眼中以及在商业交易中的偿付能力,担保性债权让与特别产生于忽略公示的思想,是避开《美国统一商法典》之繁复规定的灵活工具。而我国学者极力推崇登记制的优势,参考的主要立法例就是《美国统一商法典》。〔18〕我国民法典试图通过借鉴美国法的人的编成体例的登记,消灭所有权保留、有追索权的保理等非典型担保方式,大概率会水土不服,而且交易成本不会降低。〔19〕

(二) 类推的可能性

类似法律关系类似处理的规则蕴含的方法就是类推。赞同“单轨制”的学者基本都主张将第768条的规定类推适用于普通债权的多重让与。〔20〕但是,类推以存在法律漏洞为前提,是填补开放漏洞的方法。〔21〕问题在于,民法典关于普通债权的多重让与并不存在真正的法律漏洞。

无论是民法典还是原合同法,确实不存在关于债权多重让与的一般规定,但这并不意味着不能通过解释得出债权多重让与优先顺序的规则。在合同法时期,学说基本上是通过与原合同法第80条第1款的解释,明确通知只是债权让与对债务人生效的要件,从而原则上得出债权让与合同在当事人之间生效时债权即发生移转的结论。第一次债权让与生效后,第二次债权让与属无权处分,因为普通债权无法进行公示,第二受让人不存在善意取得的可能,因此在债权多重让与场合只能遵循“时间在先、权利在先”的原则确定优先顺序。〔22〕

民法典同样没有直接规定债权多重让与的一般规则,但是源自原合同法第80条第1款的民法典第546条第1款删除了“应当通知债务人”的表述,更加明确了通知只是对债务人生效的要件。根据民法典第502条第1款的规定,除非法律另有规定或者当事人另有约定,“依法成立的合同,自成立时生效”。同时,一般债权让与并没有登记或者交付等公示要求,因此在债权让与合同生效时,债权即发生移转。因为债权在第一次让与后已经发生移转,因此第二次让与属于无权处分,而且债权无法善意取得,因此只能根据“时间在先、权利在先”的原则

〔17〕 参见〔德〕鲍尔/施蒂尔纳:《德国物权法》下册,申卫星、王洪亮译,法律出版社2006年版,第641页以下;〔德〕克里斯托夫·克恩:《普通债权让与、债权质权及担保性债权让与——比较法角度的若干思考》,张一驰译,载张双根、田士永、王洪亮主编:《中德私法研究》第5卷,北京大学出版社2009年版,第136页以下。

〔18〕 参见前引〔9〕,李宇文,第111页以下。

〔19〕 参见前引〔14〕,叶金强文,第35页以下。

〔20〕 参见前引〔1〕,朱晓喆等文,第175页;前引〔3〕,朱虎文,第23页;前引〔4〕,蔡睿文,第132页。

〔21〕 参见〔德〕卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第254页。

〔22〕 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第624页;方新军:《合同法第80条的解释论问题——债权让与通知的主体、方式及法律效力》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2013年第4期,第105页;潘运华:《债权二重让与中的权利归属》,《法学家》2018年第5期,第128页;徐涤宇:《〈合同法〉第80条(债权让与通知效力)评注》,《法学家》2019年第1期,第187页。另有观点认为,基于对合同法第80条的解释,应遵循“通知在先,权利在先”的原则确定何人优先取得债权,但这并不是通说。参见申建平:《债权让与与制度研究——以让与通知为中心》,法律出版社2008年版,第202页;李松峰、李昊:《债权让与中的优先规则与债务人保护》,《法学研究》2007年第1期,第49页;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73页。

确立债权多重让与的优先顺序。上述体系解释可以解决债权多重让与的优先顺序问题，民法典关于普通债权多重让与的优先顺序并不存在法律漏洞，也就不存在类推适用第 768 条的必要。

主张第 768 条的类推适用，实际上是用特别规则替代一般规则。但是，类推是从特殊到特殊的推理，原则上不能进行从特殊到一般的类推。^[23] 第 768 条属于针对保理合同的特别规定，其本质在于，“它从某个一般性的规则领域中抽取出那个特定的类（一般性规则也适用于它）并强加一个特别的条款，因而构造出一个针对这一类的特别法或者说自己的法，它偏离了适用于其他类的普通法”。^[24] 对特别规定进行扩张解释或类推适用，事实上有架空法律拟定的一般规定和例外规定之间关系的危险。^[25]

三、对以民法典的论题式结构为由支持“单轨制”的质疑

有学者也认为民法典第 768 条应类推适用于普通债权的多重让与，但是提出了不同的论证途径。这种观点认为，首先，就文义和体系来看，第 768 条的适用范围似乎限于保理，而非合同编通则的一般性规定。但实际上只是因为债权多重让与现象在保理业务中较为普遍，司法审判焦点也多集中于保理案件，因而民法典将债权转让的优先顺位规则规定于此。其次，从法典立法技术的角度看，民法典不是完全按照提取公因式的方式从抽象到具体设计规则，而是将保理业务中的常见问题汇总到一处，进行论题式立法编纂。在这种立法模式下，不能拘泥于条文在法典中的外部体系位置，将第 768 条的适用限于保理，而是应适用或类推适用于其他债权让与情形。^[26] 但是，这种观点在解释论上未必成立。

首先，民法典提取公因式的立法技术可能并不完善，但这并不能否定通则和分则规定的差异。例如，民法典第 762 条第 2 款规定保理合同应当采用书面形式，这是立法者针对保理合同作出的特别规定，但是不能依此推导出一般债权让与也应采用书面形式。位于合同编通则的第 469 条第 1 款规定合同可以采用书面形式、口头形式或者其他形式。民法典对债权让与的形式没有特别规定，于此当然应适用第 469 条第 1 款而非第 762 条第 2 款。

其次，从立法沿革的角度进行考察，立法者将第 768 条的适用范围限于保理合同的意图非常明确。在民法典编纂过程中，立法者曾试图增加关于债权多重让与的规定，但是相关条文无论是体系位置还是具体内容均发生过比较大的变化。在 2018 年 3 月的《民法典各分编草案（征求意见稿）》中，关于债权多重让与的条文被规定在合同编的总则部分，其第 87 条规定：“债权人将同一债权转让给数人，债权转让可以登记的，债务人应当向最先登记的受让人履行；债权转让未登记或者无法登记的，债务人应当向最先收到的债权转让通知中载明的受让人履行。”在 2018 年 9 月的《民法典各分编（草案）》中，关于债权多重让与的条文仍然被规定在合同编的总则部分，条文序号变为第 336 条，但是内容几乎没有变化。

在征求意见的过程中，相关批评意见主要集中在以下几方面：第一，根据原合同法的规

[23] 参见 [德] 乌尔里希·克卢格：《法律逻辑》，雷磊译，法律出版社 2016 年版，第 157 页；[奥] 恩斯特·A. 克莱默：《法律方法论》，周万里译，法律出版社 2019 年版，第 182 页；黄建辉：《法律漏洞·类推适用》，中国台湾蔚理法律出版社 1988 年版，第 147 页。

[24] 同上引克卢格书，第 154 页。

[25] 参见前引 [23]，克莱默书，第 182 页以下。

[26] 参见前引 [1]，朱晓喆等文，第 174 页以下。

定，债权转让通知只是对债务人生效的要件，现在要扩大到对第三人产生法律效力，债权多重让与的处理规则与债权转让通知的相关规定如何协调？〔27〕第二，将通知债务人作为债权让与优先于第三人的要件，不仅容易使通知混淆为债权让与的生效要件，而且将严重妨碍隐蔽保理等业务的开展。第三，上述规定是保理合同的核心规则，不应作为合同总则的一般规则加以规定，因此应当规定在独立的保理合同章节中。〔28〕由于上述意见的存在，自2018年12月的《民法典合同编（草案二次审议稿）》开始，关于债权多重让与的条文被移到保理合同章，随后条文内容虽有微调，但是体系位置一直没有变动，最终固定为民法典第768条。而且在表述上，第768条特别强调“订立多个保理合同，致使多个保理人主张权利的”，限定适用范围的意图非常明确。

有学者似乎意识到了第768条类推适用于普通债权多重让与存在的方法论问题，因此论证第768条不是类推适用，而是直接适用于普通债权的多重让与。这种观点认为，保理合同章的规范应区分为保理交易特别规范和债权让与一般规范，前者包括第761条、第762条、第766条、第767条，这些规定只是针对保理合同而设；后者包括第763条、第764条、第765条、第768条，这些规定具有一般性。非因保理的债权让与，适用（而非类推适用或参照适用）保理合同章中的债权让与一般规则。法律规则的体系位置不同于法律条文的体例位置。决定适用抑或类推适用者，是体系位置而非体例位置。〔29〕这种观点亦可商榷。

尽管这种观点敏锐地指出了民法典编纂技术上存在的问题，第763条、第764条、第765条并不是保理合同的特殊问题，而是具有一般性，应该规定在合同编通则部分，但是在出现具体问题时，法官并不需要、逻辑上也不能援引位于保理合同章的特殊规定去解决普通债权的让与问题，因为可以通过体系解释得出相同的结论。

就第763条而言，如果债权人和债务人虚构债权构成欺诈，受让人可以请求撤销合同或者选择不撤销而让债务人实际履行。请求撤销合同的，债权人应当根据民法典第500条的规定承担缔约过失责任；受让人选择不撤销的，债权人和债务人基于诚实信用原则的“净手原理”不能主张债权让与合同无效或可撤销，受让人可以要求债务人实际履行，债务人不履行的，应当承担违约责任。这种解释结论与第763条一致。

就第764条而言，尽管民法典在合同编通则没有直接规定受让人可以通知债务人，但是基于体系解释仍然可以得出这个结论。因为债权让与合同生效后，债权即发生移转，此时受让人已经成为新债权人，法律规定原债权人通知只是基于便利。债权移转后，是否通知债务人对受让人影响最大。如果没有通知，债务人向原债权人履行有效，受让人只能向原债权人主张返还不当得利；如果原债权人恶意不通知债务人，他可能获得两笔给付后消失。受让人作为真正的债权人无权通知，反而是已经不是债权人的原债权人有权通知债务人，于逻辑上也不通。问题在于，如果受让人通知债务人，但是却无法提供足以说服债务人相信受让人是新债权人的凭证，那么债务人向原债权人的履行有效。因此，债权让与发生后，除非受让人选择不通知债务人，否则原债权人有权通知债务人，或者配合受让人提供足以让债务人相信债权已经发生移转的相关证明材料，这是原债权人基于诚信原则应当承担的从给付义务或者附随义务。这种解

〔27〕 参见本书编写组：《民法典立法背景与观点全集》，法律出版社2020年版，第242页。

〔28〕 同上书，第285页。

〔29〕 参见前引〔5〕，李宇文，第94页以下。

释结论与第 764 条一致。

就第 765 条而言，债务人接到债权让与通知后，如果根据民法典第 548 条提出有正当理由的抗辩，原债权人应当承担权利瑕疵担保责任，原债权人无需保证债权一定能够实现，但是他必须保证债权真实存在。如果原债权人和债务人无正当理由变更或者终止基础交易合同，对受让人产生不利影响的，对受让人不发生效力。因为债权发生移转后，受让人已经是债权人，原债权人和债务人无正当理由变更或者终止基础交易合同，当然不能对受让人产生不利影响。这种解释结论与第 765 条也是一致的。

唯独第 768 条没有一般性规范的品格，无法基于体系解释在普通债权让与领域解释出与第 768 条相同的结论。当事人就债权让与达成合意，债权即移转给受让人。如果债权出现多重让与的情形，只能根据“时间在先、权利在先”的原则予以判断。主张第 768 条适用于普通债权的多重让与，实际上是用特殊规则取代已经存在的一般规则。

四、“统一登记办法”无法支撑“单轨制”的运行

“单轨制”的前提是所有债权都能登记，否则登记优先规则无法普遍地运行，但是目前的登记制度无法支撑这一点。

（一）应收账款的法律性质对第 768 条适用范围的影响

原物权法创设应收账款质押后，中国人民银行于 2007 年出台《应收账款质押登记办法》，明确规定中国人民银行征信中心是应收账款质押的登记机构，征信中心建立应收账款质押登记公示系统，办理应收账款质押登记，并为社会公众提供查询服务。为应对保理业务的发展趋势，2017 年中国人民银行在修订上述登记办法时增加第 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。”但是因为该办法第 2 条将能够登记的债权限定为应收账款，同时又对应收账款债权的类型进行专门列举，因此并不是所有类型的债权都可以登记。在中国人民银行于 2021 年 12 月颁布的“统一登记办法”中，关于应收账款类型的列举规定仍然原封不动地予以保留。坚持“单轨制”的学者也认为“第 768 条前三分句仅适用于应收账款让与；他种债权的让与，现行法未确立以登记或通知确定优先顺序的规则，而公示要件事关第三人利益，原则上取决于特别规定”。^[30]因此，准确地认定应收账款的法律性质，是确定民法典第 768 条适用范围的前提。

应收账款是会计学学术语，在法律上表现为债权。根据《企业会计准则》的相关规定，应收账款是指企业因销售商品、提供劳务等经营活动，应向购货单位或接受劳务单位收取的款项，主要包括企业销售商品或提供劳务等应向有关债务人收取的价款及代购货单位垫付的包装费、运杂费等。根据上述规定，应收账款只是债权的一种类别，主要指金钱债权，应收账款主体只能是企业。《商业银行保理业务管理暂行办法》第 8 条同样将应收账款的主体限定为企业。因此，保理合同中的让与人只能是企业，不能是自然人。^[31]这也符合保理业务的惯例。

[30] 前引〔5〕，李宇文，第 95 页。

[31] 我国台湾地区“企业资产担保法草案”同样规定只有企业才是登记的主体。参见前引〔12〕，谢在全文，第 75 页。2004 年日本颁布动产债权让与特例法，规定只有法人作为出让人的债权让与可以登记。参见〔日〕中原太郎：《债权让与——“日本法主义”及其现状》，周江洪译，载渠涛主编：《中日民商法研究》第 16 卷，法律出版社 2017 年版，第 37 页。

例如,《国际保理公约》第1条第2款第1项排除主要供债务人个人、家人或家庭使用的货物销售所产生的应收账款。根据上述解释,只有企业的金钱债权才是保理合同的客体,企业的非金钱债权、自然人的金钱债权和非金钱债权均不是保理合同的客体,因此上述债权让与均无法登记。

为配合民法典的实施,中国人民银行颁布“统一登记办法”替代《应收账款质押登记办法》。尽管对于权利担保而言,登记机构和登记方法都在最大程度上实现了统一,但是对于债权让与而言却并非如此,甚至在一定程度上债权让与的登记范围还缩小了。在该办法中,关于应收账款类型的列举规定仍然原封不动地予以保留,但是原第33条规定的参照适用条款被删除,因为该办法第2条规定了可以纳入动产和权利担保统一登记范围的担保类型,其中第5项列举了保理,第7项规定“其他可以登记的动产和权利担保”作为兜底条款。正如“动产和权利担保统一登记办法”这一名称所显示的,只有具有担保功能的债权让与才属于可以登记的范围,列举保理实际上已经扩大了登记范围,因为无追索权的保理只是单纯的债权让与,并无担保功能。普通债权让与一般均无担保功能,因此不属于可以登记的担保类型。

(二) 保理合同的主体限制对第768条适用范围的影响

对于受让人而言,根据民法典第768条的规定,只有多个保理人就同一应收账款签订多个保理合同的,才能适用该条。学说基本均强调保理合同的商事属性,签订保理合同的保理商必须是经过有关部门批准可以开展保理业务的商业银行或商业保理公司。^[32]在司法实践中,法院基本均强调保理合同的主体限定性。《最高人民法院关于当前商事审判工作中的若干具体问题》(2015年12月24日)“七、关于保理合同纠纷案件的审理问题”指出:“从保理商的分类来看,主要包括银监会审批监管的银行类保理机构和商务部、地方商务主管机关审批监管的商业保理公司。”《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)“二、保理法律关系的认定”明确规定:“保理商必须是依照国家规定、经过有关主管部门批准可以开展保理业务的金融机构和商业保理公司。”《北京市高级人民法院民二庭关于当前商事审判中需要注意的几个法律问题》(2015)“三、关于涉保理的合同纠纷”明确指出,保理商是商业银行或商业保理企业。江苏省高级人民法院民二庭同样强调保理商必须是经过有关部门批准可以开展保理业务的商业银行或商业保理公司。^[33]基于上述规定可以得出这样一个结论,即使某企业拥有适格的应收账款,但是当他与非保理商签订债权让与合同时,不能认定为保理合同,因此不能适用第768条。

坚持“单轨制”的学者认为,合同主体有无特定资质不影响合同定性与效力。民法典第761条对当事人资质未设限制:所称债权人,包括自然人和组织;称保理人而非保理商,不以保理业者为限。尤其是在2018年对商业保理的监管职能由商务部划给银保监会后,新近颁布的《中国银保监会办公厅关于加强商业保理企业监督管理的通知》(银保监办发〔2019〕205号,简称“205号文”)并未禁止商业保理企业以外的主体从事保理业务。因此,保理商以外的主体从事保理业务,自无违法无效可言;因保理业务无关公序良俗,亦无背俗无效之余

[32] 参见詹诗渊:《保理合同客体适格的判断标准及效力展开》,《环球法律评论》2021年第5期,第88页;李志刚:《〈民法典〉保理合同章的三维视角:交易实践、规范要旨与审判实务》,《法律适用》2020年第15期,第45页;陈琪昇:《我国保理应收账款的界定:以保理特性为基点》,载最高人民法院民事审判第二庭编:《商事审判指导》2021年第2辑(总第53辑),人民法院出版社2022年版,第270页以下。

[33] 参见前引〔22〕,江苏省高级人民法院民二庭课题组文,第71页。

地。^[34]但是，该观点值得商榷。

首先，商业保理划给银保监会的目的是加强监管，因为商业保理具有准金融的性质，应该和银行保理一样受到严格监管。尽管“205号文”没有明确禁止非商业保理企业从事保理业务，但是该文件“四、严把市场准入关”明确规定，在商业保理企业市场准入管理办法出台前，各金融监管局要协调市场监管部门严控商业保理企业登记注册。同时，对于“失联”“空壳”等经营异常的商业保理企业要限期整改，拒绝整改或者整改验收不合格的，监管部门应劝导其申请变更企业名称和业务范围、自愿注销或依法吊销营业执照。“205号文”出台后，截至2020年底，全国存续的商业保理企业共计8568家，较上年同期减少了20.10%，是自2012年开展商业保理行业试点以来降幅最大的一年。^[35]《北京市商业保理公司监督管理指引（试行）》（2020年4月7日起施行）第5条规定：“申请设立商业保理公司，应当经市金融监督管理局批准。商业保理公司的名称中应当标明‘商业保理’字样。未经市金融监督管理局批准，任何单位和个人不得经营商业保理业务，任何单位不得在名称中使用‘商业保理’等可能被公众误解为其经营商业保理业务的字样。”该指引第8条对商业保理公司的设立规定了非常严格的条件。《上海市商业保理公司监督管理暂行办法》（2021年1月1日起施行）、《天津市商业保理试点管理办法（试行）》（2019年4月24日起施行）均作了类似规定。上述规定确实不属于法律和行政法规，因此并无适用民法典第153条第1款的余地，但是并不排除能够适用第153条第2款即“违背公序良俗的民事法律行为无效”。保理业务一般不会涉及善良风俗，但是可能涉及公共秩序。“合同编通则解释征求意见稿”第19条第2款第2分句特别规定：“合同违反地方性法规、行政规章的强制性规定导致违背公序良俗的，人民法院应当依据民法典第153条第2款规定认定合同无效。”

其次，笔者赞同合同主体无特定资质不一定影响合同效力的观点，但是不同意其不影响合同定性。基于上文分析，法院确实可能将合同主体无特定资质的保理合同认定为无效，但是并非只此一途。在“上海通华商业保理有限公司与太原市荣兰酒业有限公司、王某、李某保理合同纠纷案”中，法院认为保理公司未经银监会批准并取得相关资质和牌照，但是双方签订的融资服务是当事人的真实意思表示，属于名为保理、实为借贷的法律关系。^[36]如果合同双方并无真实的债权让与关系，法院认定为借贷关系比较妥当；如果合同双方有真实的债权让与关系，只是所谓的保理商没有资质，法院应该认定为普通债权让与，但是均不能将其认定为保理合同。如果合同主体无特定资质不影响保理合同的定性，相关部门对商业保理公司设立条件的严格要求将毫无意义，甚至会出现“全民皆可为保理商”的局面。

因此，基于保理合同对主体、客体的限定和“统一登记办法”对登记范围的限定，非应收账款的债权让与无法进行登记，与非保理商进行的应收账款让与也无法进行登记。“统一登记办法”在登记范围中只列举保理的规定与民法典第768条在逻辑上非常一致。

有人可能提出，尽管“统一登记办法”在登记范围中只列举了保理，但是该办法第4条

[34] 参见前引〔5〕，李宇文，第95页以下。

[35] 参见前引〔16〕，中国银行业协会保理专业委员会编著书，第20页以下。

[36] 参见山西省太原市中级人民法院（2018）晋01民终2947号民事判决书；李舒、唐青林、赵跃文编著：《商业保理疑难案件精解及胜诉实战指南》，中国法制出版社2021年版，第68页；李超：《保理合同纠纷裁判规则与典型案例》，中国法制出版社2017年版，第13页。

规定, 征信中心具体承担服务性登记工作, 不开展事前审批性登记, 不对登记内容进行实质审查。如果当事人将保理之外的一般债权让与也在该系统中进行登记, 理论上征信中心并不进行实质审查, 因此无法排除一般债权让与登记的可能性。就此, 笔者认为, 即使当事人能够将一般债权让与进行登记, 但是民法典在合同编通则第六章“合同的变更与转让”中并没有规定普通债权让与需要登记, “统一登记办法”第2条在登记范围中只列举了保理, 而且在兜底条款中只列举了“其他权利担保”, 因此很难推论出在不涉及担保的普通债权让与中第三人主动查询是否存在先前债权让与的义务。如果征信中心不对登记内容进行实质审查, 普通债权让与中的第三人也没有主动查询的义务, 那么登记就没有足够的公信力, 登记最优的优先顺序规则也就无法妥当适用。

五、“单轨制”可能面临的理论难题

主张“单轨制”的学者对民法典第768条的适用范围没有达成一致。即使将第768条的适用范围限缩解释为金钱债权的多重让与, “单轨制”也将面临无法克服的理论难题。

(一) 通知优先规则面临的理论难题

如果坚持“单轨制”, 通知优先规则会引发民法典第768条和第546条的体系冲突。根据第546条的规定, 通知债务人只是债权让与对债务人生效的要件, 并不决定债权的归属。在债权多重让与场合, 如果第一受让人未通知债务人, 第二受让人先通知债务人, 债务人向第二受让人的履行有效, 但是第一受让人仍然可以基于不当得利向第二受让人主张返还, 因为第一受让人取得债权的时间在先。而根据第768条的规定, 在债权多重让与场合, 如果受让人均未登记, 第二受让人先通知债务人, 第二受让人将取得受让债权。采纳“单轨制”, 第546条的规定将形同虚设。

即使将第768条的适用范围严格限制在保理合同领域, 通知优先规则仍然无法克服上述理论困境。传统大陆法系的观点认为, 债权不具有登记或者占有等权利外观, 所以无法善意取得。^[37]在此前提下, 如果以通知债务人的时间先后作为判断债权多重让与的优先顺序标准, 只能承认对债务人的通知是债权让与的生效要件, 否则理论难题无法克服。

由于民法典第768条第3分句的存在, 也许可以认为立法者在保理合同领域就债权让与的生效要件作出了特别规定, 但是在普通债权让与领域, 由于第546条的存在, 债权让与通知只是对债务人产生法律效力的要件, 不影响债权让与的生效。从这个角度来讲, “合同编通则解释征求意见稿”第51条的规定也不合适。该条完全突破了民法典第546条的文义, 构成法律内的法的续造, 这种续造非有强大的理由不可。支持这种续造的理由无非是, 通知债务人比单纯的合同成立时间客观性更强, 可以避免当事人倒签合同、损害在先受让人的利益。其实, 这种偏爱公示的前见未必符合债权让与的真实状况。

以通知债务人的时间先后作为判断债权多重让与优先顺序的标准, 缘起于2016年债法改革前的法国民法典第1690条。在法国民法典中, “债权与其他无形权利的转让”被规定在第六编“买卖”中, 同时根据其第529条的规定, 债权属于动产, 因此第1690条规定只有向债

[37] 参见 [德] 海因·克茨:《德国合同法》, 叶玮昱、张焕然译, 中国人民大学出版社2022年版, 第382页。

务人送达转让通知，或者债务人在公证文书中接受转让，始发生第三人占有权利的效力。这一规定的目的是通过通知和债务人的接受补全债权的占有移转，使得债权让与能够像真正的动产交付一样，产生“善意占有等同于所有权”的效力。^[38]这种立法例对意大利、葡萄牙、日本等国的立法产生了重要影响。由此也可以发现一个非常有意思的现象，严格区分负担行为和处分行为、从而在物权变动领域非常强调公示价值的德国法，对于债权让与没有任何公示要求；反而是不严格区分负担行为和处分行为的法国法，对于债权让与的公示要求情有独钟。但是，在法国民法典生效两百年后，一个引人注目的现象出现了，法国人认识到对于无体的、得以在世间无限存在的债权，要普遍性地追求完全的公示，是一个幻想。在2016年的法国债法改革中，原第1690条被彻底放弃，代替它的第1323条规定：“在（债权让与合同的）当事人之间，债权于文书作成之日转移。自此时起，转移可以对抗第三人。”第1324条规定：“除非债务人已经同意债权让与，否则，债权让与只有在通知过债务人或者债务人已经确认此行为的情况下，才可以对抗债务人。”第1325条规定：“同一债权相继有多个受让人主张的，日期最先者优先；他有权对债务人已为清偿之人进行追偿。”作出上述修改后，除了理论上不承认处分行为的无因性之外，在债权让与包括债权多重让与的制度上，法国法和德国法完全一致了。^[39]

法国法的重大修改对追随它的国家造成了不小的冲击。日本学者指出，在债法修改过程中，日本学界对债权让与须公示的“日本法主义”缺少反省，令人遗憾，因为权利变动无论如何须公示的认识并非普遍性的，法国法的修改已充分证明了此点。在日本，关于债权多重让与的案件如何解决，一直是最为重要的理论和实践课题，但是以通知和承诺作为第三人对抗要件的制度建构，在实践中并不顺畅。原因在于，这种制度建构的目的是让债务人成为信息中心，从而发挥类似公示机关的功能，但是债务人并没有积极回复受让人询问的义务和动力。同时，让债务人掌握债权让与的信息，使得隐蔽让与无从实现；当存在多数债务人时，通知手续繁杂且花费成本。更为重要的是，通知和承诺并不能防止第二受让人和让与人、债务人串通倒签通知或承诺的时间。因此，法国在充分考虑债权让与不要求公示可能增加的债权多重让与风险的基础上，仍然采取了以促进债权流通的便捷性为目标的修改。^[40]

意大利尽管没有出现修改其民法典的机会，但在法国对债权多重让与规则作出重大修改之前，意大利学界已经认识到1942年意大利民法典第1265条选择遵循法国民法典第1690条的立法模式是不成功的。意大利学者指出，意大利民法典第1265条导致了规则碎片化。首先，第二受让人基于先通知债务人优先取得债权的理论依据存在问题，通知并不能起到类似物权登记或者占有的公示作用，因此会造成第1265条与第1376条、第1479条的规范冲突。其次，第1265条只是规定若干受让人之间权利冲突的解决方案，并没有考虑债权多重让与可能引发

[38] Rosalba Alessi e Vincenzo Mannino, *La Circolazione del Credito*, CEDMA, Padova, 2008, p. 435.

[39] 参见前引[31]，中原太郎文，第42页以下；李世刚：《法国新债法：债之渊源（准合同）》，人民日报出版社2017年版，第164页；上引Alessi等书，第527页以下。

[40] 法国学者充分认识到了无须公示的债权让与可能带来的倒签让与时间的多重让与风险，但是他们认为这种伪造成犯罪，因而可以发挥刑事追诉的抑制作用。参见前引[31]，中原太郎文，第43页。笔者认为，基于债权无法公示的特性，我们永远无法也没有必要杜绝债权多重让与中的倒签合同行为。2021年3月10日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部印发《关于进一步加强虚假诉讼犯罪惩治工作的意见》，对“以捏造的事实提起民事诉讼”的犯罪行为作了详细规定。同时，信用体系的建构也会让实施伪造行为的人付出不菲的代价。早在近两百年前，萨维尼就提醒我们不要总是从病态的角度理解法。See Federico Carlo di Savigny, *Sistema del Diritto Romano Attuale*, Volume Primo, Traduzione di Vittorio Scialoja, Torino 1886, p. 336. 为了极其少见的倒签行为，让无数让与人承担不必要的交易成本是不值得的。法国的立法选择同样值得我们充分重视。

的受让人与债权扣押人、破产债权人之间的权利冲突问题。这使得对意大利民法典中关于债权多重让与积极规则的识别变得非常困难。因此，源自法国的制度构思——将债权让与对第三人的效力与通知、确定日期的接受联系起来，在欧洲法层面没有得到特别的青睐。更值得赞赏的是德国式的解决方案，即根据债权让与的时间确定债权多重让与的优先顺序。^{〔41〕}

葡萄牙民法典第584条也受法国民法典第1690条的影响，意大利的学说反思促使葡萄牙学者也开始重新思考债权多重让与的优先顺序问题。葡萄牙民法典和我国民法典一样，没有直接规定债权移转的时点，第583条只是规定对债务人通知或者债务人接受时，让与对债务人产生效力，第584条规定在债权多重让与时，首先通知债务人或者首先为债务人接受的让与优先。葡萄牙学者也认为，不能接受通知债务人是债权让与生效要件的观点。首先，没有任何理由以及条文表明，在当事人的关系（让与人和受让人）中，法律行为合意的实时效力原则不适用于债权让与。其次，债务人在没有接到债权让与通知且没有通过其他途径知悉该让与的情况下向让与人作出的给付可以对抗受让人，但这并不意味着让与人继续拥有该债权且对之拥有完全的处分权。因此，主张法律行为在当事人之间立即产生移转效力（而不论是否通知债务人）的传统理论似乎更容易与让与合同的整体规则相协调。但是，因为葡萄牙民法典第584条的存在，逻辑上的矛盾仍然无法解决，第一次让与后让与人已不是债权人，第二次让与的受让人如何能够取得债权？对此，有葡萄牙学者认为，通知或债务人的接受所发挥的功能，类似于需要登记物权的登记。因此，第一次让与后，尽管让与人已不再拥有债权，但仍然维持着必要的正当性以移转权利于第三人。这是一种给予从非主人处（*a non domino*）取得的人的例外保护措施。^{〔42〕}这种观点实际上还是试图通过类推适用善意取得制度解决第二受让人取得债权的正当性问题，但是通知或债务人的接受无法发挥善意取得制度所要求的公示功能。因此，这种观点只是基于对实在法的尊重，不得已而采取的理论曲解或让步。

由于我国民法典第768条规定在保理合同章，在债权让与的一般规定中并不存在类似于意大利民法典第1265条和葡萄牙民法典第584条的规定，因此面临的理论困境小得多。无论民法典第768条存在多少逻辑矛盾，作为已经生效的法律，在多个保理人就应收账款多重让与需要确定优先顺序时，都只能适用该条。但在普通债权让与领域，则应该遵循原合同法生效以来的通说，以“时间在先、权利在先”的原则确定债权多重让与的优先顺序。

（二）登记优先规则面临的理论难题

登记优先规则同样面临无法克服的理论难题。第一，如果坚持“单轨制”，登记优先规则会引发第768条和民法典合同编通则关于债权让与一般规定的体系冲突，因为合同编通则并没有规定普通债权让与需要登记。第二，登记优先规则仍然面临如何证立第二受让人仅凭登记就能优先取得受让债权的正当性问题。证立的途径只有两条，一是先登记的第二受让人可以凭借善意取得制度取得受让债权；二是认可登记是债权让与的生效要件，因此先登记的第二受让人可以优先取得债权。与通知债务人不同，对债权让与进行登记似乎与善意取得制度所要求的登记具有非常大的亲缘性，其实不然。

第一，前文已经提及，债权让与只能采用“人的编成体例”的登记方法，登记机关不对

〔41〕 参见前引〔38〕，Alessi等书，第430页以下，第473页，第524页，第570页。

〔42〕 参见〔葡〕若昂·德·马图斯·安图内斯·瓦雷拉：《债法总论》第2卷，马哲等译，社会科学文献出版社2020年版，第223页以下。

登记内容进行实质审查，因此这种登记不具有与不动产登记一样的公信力。

第二，由于每天产生的债权不计其数，债权登记无法像不动产登记一样拥有“初始登记”，这是登记公信力的源头和保证，随后的物权变动均以“初始登记”的公信力为基础。^[43] 债权登记没有“初始登记”，是其公信力的硬伤。^[44] 在债权多重让与场合，无论第一受让人还是第二受让人，在他们与让与人签订债权让与合同时，让与人的债权没有登记也不可能登记，第一受让人和第二受让人均是基于对让与人而非某种公示方法的信任与其签订债权让与合同。因此，在第一受让人基于第一次债权让与合同取得受让债权后，让与人对第二受让人进行的债权让与属于无权处分，让先登记的第二受让人优先于第一受让人取得债权缺乏正当性基础。第二受让人对债权让与进行登记只能起到提醒其他后续受让人的作用，而且这种登记本身是否具有公信力也是存疑的。

第三，即使第二受让人对债权让与进行了登记，根据“统一登记办法”第18条的规定：“担保人或其他利害关系人认为登记内容错误的，可以要求担保权人办理变更登记或注销登记。担保权人不同意变更或注销的，担保人或其他利害关系人可以办理异议登记。”该条与民法典第220条规定的更正登记与异议登记的立法目的一致，即消除登记簿记载的权利关系与真实权利关系不一致的情形。因此，在债权多重让与场合，第一受让人可以基于合法有效的第一次债权让与要求变更登记或者异议登记，并可以向法院提起确权之诉。此时，法院应根据“时间在先、权利在先”的原则确定案涉债权的归属。如果在第一受让人进行异议登记之前，第二受让人已经通知债务人，债务人据此向第二受让人履行的，该履行行为有效。但是第一受让人仍然可以向第二受让人主张不当得利返还。即使在保理合同领域，第768条规定的“已经登记的先于未登记的取得应收账款”也不是绝对的。因为签订第一次债权让与合同的保理商仍然可以进行异议登记并提起确权之诉。只有当法律规定，债权让与只有进行登记才发生债权移转效力时，先登记的第二受让人才能确凿无疑地优先于第一受让人取得受让债权，但是民法典中没有这样的明确规定。因此，即使第二受让人先进行了登记，基于体系解释，第一受让人仍然是真正的权利人。

六、“单轨制”可能面临的实践困境

因为上述理论难题的存在，“单轨制”还可能面临诸多实践困境。

第一，“双轨制”的运行无法避免。如果民法典第768条不加任何限缩地适用于普通债权的多重让与，则会对普通民众强加民法典没有直接规定的登记义务。如果将该条的适用对象限缩为企业，那么自然人之间（包括自然人与企业之间）和企业之间的债权多重让与的解决方案仍然是“双轨制”；如果将客体的范围限缩为金钱债权，那么金钱债权和非金钱债权的多重

[43] 《不动产登记暂行条例实施细则》第24条第2款规定，未办理不动产首次登记的，不得办理不动产其他类型登记。

[44] 在物权法领域，登记对抗主义引发了诸多理论争议。有学者认为，我国应该采权利外观说作为登记对抗制度的理论构造，物权的初始登记是权利外观说的重要保证。参见龙俊：《中国物权法上的登记对抗主义》，《法学研究》2012年第5期，第144页。但是债权并不存在初始登记，因此债权登记的对抗主义更加难以自圆其说。据日本学者分析，“一物二卖”中第二买受人基于登记对抗主义规则取得所有权的前提是：（1）第二买受人基于所有权外观（登记）误信让与人是真正的权利人；（2）第一买受人能够完成登记而未登记。参见〔日〕镰田薰：《民法笔记：物权法I》，于宪会译，法律出版社2022年版，第38页，第47页。但是上述前提在债权让与中尤其是在普通债权让与中均不存在。

让与的解决方案仍然是“双规制”，问题的复杂性不会降低。^[45]

第二，“担保制度解释”第66条第1款自身面临解释困境。该款是采用目的性扩张的解释方法扩大民法典第768条的适用范围，即“同一应收账款同时存在保理、应收账款质押和债权转让，当事人主张参照民法典第768条的规定确定优先顺序的，人民法院应予支持”。但是，同时存在上述三种情形的案件必不多见，因此最高人民法院民事审判第二庭在对该款进行解释说明时，又进行了一次目的性扩张解释，即该款在解释上当然包括同一应收账款只同时存在其中两种法律关系的情形，如保理和应收账款质押、保理和债权转让、应收账款质押和债权转让。^[46]该扩张解释认为保理和债权转让同时存在时应适用民法典第768条，显然会导致保理商“通吃一切”的不公平局面：在普通债权多重让与场合，作为非保理商的普通受让人有自己的优先顺序规则，但一旦遇到保理商，则必须遵循原先仅针对保理商的规则。而应收账款质押和债权转让同时存在时也适用民法典第768条，则更是对普通债权的受让人强加了民法典没有明文规定的登记义务。因为上述情形和保理合同没有丝毫关联，根据传统理论两者的优先顺序应该根据债权让与生效的时间和应收账款质押的登记时间进行判断。

扩张解释民法典第768条未必一定对保理商有利。“担保制度解释”第66条第1款没有涉及债权扣押和债权让与等情形的优先顺序问题。在普通债权让与情形，应该根据债权让与生效的时间和债权扣押生效的时间确定优先顺序。在债权质押情形，应该根据债权质押登记的时间和债权扣押生效的时间确定优先顺序。在保理情形，也应该根据应收账款让与生效的时间和债权扣押生效的时间确定优先顺序。如果按照让与登记的时间确定优先顺序，反而对保理商不公平，因为登记的时间和债权让与生效的时间一般存在间隔，而且根据民法典第768条的文义，该条并不涉及债权扣押。这从另外一个角度说明，“单轨制”在实践中无法贯彻到底。

第三，民法典第768条自身存在缺陷。第768条只是规定了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解决方案。如果将该条类比于登记对抗主义模式，无论是登记还是通知，根据文义都只能对抗其他受让人，并没有考虑能否对抗破产债权人、债权扣押人的问题。^[47]《欧洲示范民法典草案》的起草者提出的“优先权循环”问题也会在我国司法实践中出现。

[45] 在日本债法修改过程中，偏爱公示主义的日本法并非没有考虑过采纳统一的登记制，最终没有采纳的原因是：（1）对强制利用登记制度导致的成本增加、手续繁杂化的担忧；（2）2004年日本动产债权让与特例法规定，法人作为出让人的债权让与可以进行登记，但是因为不包括自然人，由此引发的问题反而更加复杂；（3）既然是权利的公示手段，不实登记的排除就是重要的课题，关键是登记的实质内容。但是与不动产登记不同，债权让与登记只能采取人的编成原则，这是一种形式登记，不对登记内容进行实质审核，因而无法满足公示性的要求。结论是，登记一元化的理想（或者说是过度的登记优先规则）的实现，需要极为大胆的方案和策略，若走错一步，只会招致更大的混乱。参见前引〔31〕，中原太郎文，第37页以下。

[46] 参见前引〔6〕，最高人民法院民事审判第二庭书，第556页。

[47] 关于债权多重让与优先顺序对抗第三人的范围，比较法上有不同的方案。《联合国国际贸易应收款转让公约》在附件中明确规定，如果采纳登记为若干受让人之间的优先顺序标准，那么登记同样是判断受让人与破产管理人或转让人的债权人之间的优先顺序标准。采纳通知为优先顺序标准的也一样。但是《欧洲示范民法典草案》和葡萄牙民法典只规定了多个受让人之间的优先顺序标准，学说均认为该优先标准不能对抗让与人或者受让人的债权人。日本民法第467条明确规定通知或者债务人承诺可以对抗债务人和其他第三人，但是学说在借鉴物权法领域的登记对抗主义观点对该第三人的范围进行解释时，同样充满了争议。参见欧洲民法典研究组、欧盟现行私法研究组编著：《欧洲私法的原则、定义与示范规则：欧洲示范民法典草案（全译本）》第1卷、第2卷、第3卷，高圣平等译，法律出版社2014年版，第937页以下；前引〔42〕，瓦雷拉书，第224页；〔日〕於保不二雄：《日本民法债权总论》，庄胜荣译，中国台湾五南图书出版有限公司1998年版，第302页以下。

2009年颁布的《欧洲示范民法典草案》主要遵循法国民法典修改之前的第1690条起草了债权多重让与的优先规则。其第Ⅲ-5:121条规定,在债权多重让与场合,首先通知债务人的受让人享有优先权。起草者特别指出,该条只适用于多个意图受让债权的受让人之间,至于受让人和让与人的债权人之间的问题,根据第Ⅲ-5:113条的规定受让人在转让生效之时即获得被转让的权利,通知与否与之毫不相关。但是上述规则的组合会不可避免地导致一种“优先权循环”。例如,C转让给A1一项债权,A1没有通知债务人。于是C的债权人X将该债权扣押于C的手上。C随后将该债权转让给了A2,A2立即通知了债务人。看起来好像是A1对X享有优先权,而X对A2享有优先权,A2又对A1享有优先权,如此往复形成了一个循环。评注者认为,事实上X什么也得不到,X仅仅试图将某种不存在的权利予以扣押。这种扣押完全无效,X对于任何人都不享有优先权。A2获得了权利并成为新的债权人。A1对C享有请求权,因为C违反了不得作出可能使其他人获得优先权的承诺。^[48]

对于我国法而言,在普通债权的多重让与中,根据“时间在先、权利在先”的原则,A1取得债权,A2只能向C主张损害赔偿。如果出现多个保理人之间的债权多重让与,因为第768条的存在,确实会出现“优先权循环”问题。《欧洲示范民法典草案》评注者的解释未必公正合理,而且这种不公正恰恰是通知债务人具有优先性的规则导致的。在上述例子中,对于X而言A1是权利人,但是对于A2而言,A1又不是权利人,在同一个案件中,A1不可能既是又不是权利人。A1的存在除了起到排除X的权利的作用,几乎没有任何意义。如果C将债权转让给A1的事实不存在,或者该转让无效或被撤销,则X的权利优先于A2。为了化解这一矛盾,只有两个方案。第一个方案是遵循“时间在先、权利在先”的原则,那么A1取得债权;第二个方案是只有通知债务人债权才发生移转,那么X取得债权。只有遵循在债权让与生效时债权发生移转,但是在债权多重让与时通知债务人的优先这一具有内在逻辑矛盾的方案时,A2才会取得债权。^[49]对于多个保理人而言,由于民法典第768条的存在,第一受让人和债权扣押人可能只能承受这一不利结果,但是在普通债权让与领域,没有任何必要也没有任何正当理由让第二受让人的权利优先于第一受让人和债权扣押人。

如果涉及破产,民法典第768条的适用可能面临的实践困境会更加复杂。首先看一下让与人破产的情形。例如,C将一笔债权转让给A1,A1既未登记也未通知债务人,随后C被法院受理破产。在普通债权让与领域,A1取得该笔债权,因此该笔债权不属于C的破产财产。但在保理合同领域,持“单轨制”的学者之间出现了针锋相对的观点。一派观点认为,即使保理人A1未经登记,也可对抗应收账款让与人的扣押债权人及破产债权人,因此该笔债权属于A1。理由是第768条只是在多个受让人之间确定了优先顺序,并不像民法典中的其他登记对抗主义的条文明确规定“未经登记,不得对抗善意第三人”。同时,“担保制度解释”第67条只是规定所有权保留买卖、融资租赁等可以参照适用该解释第54条确立的“善意第三人”的范围,保理合同并不包括在内。^[50]因此,即使保理人A1未对让与债权进行登记,其也可以对抗让与人的债权人。这种观点实际上会导致第768条在破产领域形同虚设。另一派观点则认为,上述观点会导向意思主义,因此应将登记主义贯彻到底,应收账款转让未经登记不得对抗

[48] 参见前引[47],欧洲民法典研究组等编著书,第937页以下。

[49] 尽管上述“优先权循环”是在通知优先规则的背景下展开,但是在登记优先规则中,只要法律没有明确规定登记是债权让与的生效要件,“优先权循环”引发的逻辑矛盾仍会出现。

[50] 参见前引[4],蔡睿文,第147页。

其他第三人。^{〔51〕}根据这种观点,保理人A1的债权没有登记,因此不能对抗让与人的债权人,该笔债权应属C的破产财产。但是这种观点突破了第768条的文义,同时也导致登记成为债权让与的生效要件。

上述争论只是在债权单次让与的背景下展开的,如果涉及债权多重让与,问题会进一步复杂化。例如,C将一笔债权转让给A1,A1既未登记也未通知;10天后C又将该笔债权转让给A2,A2进行了登记或者通知了债务人,20天后C被法院受理破产。在普通债权让与领域,该笔债权属于A1没有异议,但是在保理领域则会存在争论。如果持未登记也可对抗让与人的债权人的观点,该笔债权属于A1,但是根据第768条的文义,A2的权利又优先于A1。解决方案只有两个,该笔债权要么属于A1,要么属于A2。如果坚持该笔债权属于A1,只能认为第768条确立的优先顺序在让与人破产时不能适用。但是这又会导致另一个矛盾,在让与人破产时,受让债权属于A1;在让与人未破产时,受让债权属于A2。由此,一个原本和债权归属没有关联的事实——让与人破产,因为第768条的存在却成为债权归属的要件。如果坚持该笔债权属于A2,则会导致对第768条的进一步扩张解释。强调登记债权可以对抗让与人的债权人已经突破了第768条的文义,主张受让债权属于A2,实际上会导致登记债权可以对抗第一受让人的债权人,这是第二次扩张解释。如果此时第一受让人破产,问题的复杂性会进一步加大。例如,C在同日将两笔各100万的债权转让给A1,A1既未登记也未通知,10天后A1被法院受理破产,15天后C将其中一笔100万的债权转让给A2,A2进行了登记或者通知了债务人。在普通债权让与领域,上述两笔债权均属于A1的破产财产没有疑问,因为时间在先、权利在先;在保理合同领域,由于第768条的存在会有很大的解释空间。如果严格依据第768条的文义进行解释,该条只是确立了多个受让人之间的优先顺序,也就是说登记或者通知只能对抗其他受让人,但是不能对抗受让人之外的第三人,而在A1被法院受理破产时,整个破产财产是为全体债权人的利益而存在的,A1的债权人属于受让人以外的第三人,因此A1的两笔债权均属于破产财产。如果采未登记不得对抗善意第三人的观点,将第768条确立的优先顺序扩张解释到可以对抗受让人以外的第三人,则结论有所不同。尽管第一笔债权没有被多重让与,但是没有登记,此时如果让与人破产,A1不能对抗让与人的债权人,第一笔债权属于C的破产财产。如果让与人没有破产,第一笔债权应该属于A1的破产财产。这同样会导致让与人破产的事实成为债权让与的要件。由于第二笔债权被多重让与,第二受让人对受让债权进行了登记,因此第二笔债权属于A2,不属于A1的破产财产。这种解释同样会极大地突破第768条的文义,在第一受让人破产时对第一受让人的债权人影响甚巨。问题是,如何为这种目的性扩张解释提供充分的理由。主张“单轨制”的学者认为,既然登记在先的受让人可以对抗其他受让人,举重以明轻,自然也能够对抗让与人的其他扣押债权人和破产管理人。^{〔52〕}但是,对于受让人和让与人的债权人之间的利益,无法进行孰重孰轻的比较。

总之,如果采严格解释,将第768条中登记或者通知的对抗范围严格控制在其他受让人,在涉及破产时,无论是让与人破产还是受让人破产,第768条都形同虚设;如果采扩张解释,认为第768条规定的优先顺序可以对抗受让人以外的第三人,该条的适用对传统破产理论冲击太大;如果再将第768条的适用范围扩大到普通债权让与,由此引发的解释论困境会更大。

〔51〕 参见前引〔5〕,李宇文,第107页。

〔52〕 参见前引〔3〕,朱虎文,第24页。

第四,第768条自身还存在一处硬伤,即该条的第4分句“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”。坚持“单轨制”的学者也认为,该规定是“错把让与当担保”,将未登记抵押权竞存时按比例受偿的规则误用于债权让与。一个客体之上可并存数个担保物权,但不能并存数个归属意义上的权利。因此,第4分句的规定不适用于非保理的债权让与。该学者还认为,因为登记最优规则的引导,第4分句在实务中适用的概率几乎为零,有关该分句应如何解释适用的讨论,徒具理论意义。^[53]对此,笔者认为,第768条“类推适用”到普通债权让与领域本身就面临主体、客体限制的解释论难题,第4分句的剥离只会导致“单轨制”进一步支离破碎。同时,第4分句在保理实务中适用概率几乎为零的判断也可商榷。由于债权让与登记采取人的编成体例,登记内容简略,登记机关又不作实质审查,实务中因为大批量债权的概括让与、将来债权的让与、登记期限届满未延期等导致的登记内容无效、登记的内容与实际发生的债权不符等情形不会少见,同时登记人因为相信登记的优先效力不再通知债务人也属正常判断,因此第4分句并非没有适用余地。笔者还想补充的是,即使第768条第4分句只适用于保理领域,其面临的实践困境仍然十分棘手。在债权被多重让与,数个让与人均未进行登记也未通知债务人,随后让与人破产的情形,此时只有第一受让人可以申报债权,因为在破产领域,基于债权的平等性,数项债权按比例清偿以数项债权均合法有效存在为前提,而在债权多重让与场合,一项债权不可能既属于第一受让人,又属于第二受让人。在第一受让人破产时,受让债权则只能属于第一受让人的破产财产,因为基于第768条的文义,按比例清偿的规则不得对抗第一受让人的债权人。由此,也会导致一个无法解释的矛盾现象出现,即在不涉及破产时,数个受让人应该按比例得到清偿,而在涉及破产时,反而只有第一受让人可以主张债权。

结 论

无论根据民法典第768条的体系位置,还是根据第768条的文义,该条都只能在保理合同领域适用。试图通过目的性扩张解释或者类推的方法将第768条的适用范围扩张到普通债权的多重让与领域,既无法在方法论上被证立,也缺少充分的制度支撑。同时,因为第768条自身存在的缺陷和硬伤,该条在保理合同领域的适用已然捉襟见肘,更加无法将其扩张解释到普通债权的多重让与领域。因此,民法典生效以后,关于债权多重让与应作如下体系解释:

第一,在多个保理人之间出现应收账款多重让与的情形,应适用民法典第768条确定优先顺序。根据“担保制度解释”第66条第1款的规定,只有在同一应收账款同时存在保理、应收账款质押和债权转让的情形,才可以参照第768条的规定确定多个受让人的优先顺序。

第二,在多个非保理人之间,或者多个保理人和非保理人之间出现债权多重让与的情形,应根据“时间在先、权利在先”的原则确定多个受让人之间的优先顺序。因为根据民法典第546条的规定,债权让与通知只是对债务人生效的要件,同时民法典并没有明文规定登记是债权让与的生效要件。

第三,在债权让与和债权扣押存在冲突的情形,无论主体是保理人还是非保理人,均应按照债权让与生效的时间和债权扣押生效的时间确定优先顺序,因为民法典第768条和“担保

[53] 参见前引[5],李宇文,第95页,第110页以下。

制度解释”第66条第1款的规定均未涉及债权扣押问题。

第四，在债权多重让与场合，如果第一受让人被法院受理破产，第二受让人对债权让与进行登记或者已经通知债务人，无论数个受让人是否属于保理人，均应根据“时间在先、权利在先”的原则确定第一受让人的破产财产范围。具体而言，在普通债权多重让与场合，或者在一方是保理人、另一方是非保理人的债权多重让与场合，均应统一适用“时间在先、权利在先”的原则确定受让债权的归属，因此受让债权属于第一受让人的破产财产。在数个保理人之间出现债权多重让与场合，根据民法典第768条的文义，登记或者通知债务人的优先规则只能对抗其他受让人，并不能对抗其他受让人的债权人，因此根据“时间在先、权利在先”的原则，受让债权仍然属于第一受让人的破产财产。

Abstract: Article 768 of the Chapter on Factoring Contracts of Chinese Civil Code provides for the order of satisfaction in the case of multiple assignments of debt as “registration first, notice second, and apportionment third”. Supporters of the “unitary approach” argue that this provision regarding receivables is in essence a general one, so it should be either directly or analogously applied to the assignment of various types of debt other than receivables. However, this proposition cannot be justified from a methodological standpoint. Neither can it be supported by the newly promulgated Measures for the Unified Registration of Security Interests over Movable Properties and Rights from an institutional standpoint. Article 768 itself has many inherent defects and problems. Creditors’ rights are too numerous to do initial registration like property rights. Moreover, registration of the creditor’s rights focuses on the holder of the right in question, not the subject matter of the right, so the registrar does not carry out substantive checks on application materials, leading to weak public faith in the registration. The rule of notice adds a burden to the debtor and logically contradicts the rule that a debt is transferred when the assignment of the very debt becomes effective. The principle of apportionment violates many theories of the assignment of debt. Article 768 is even more difficult to apply where the assignment of debt in question coincides with the seizure of debt or the insolvency of the assignor or the assignee. Whether based on the systemic position, theoretical problems or practical predicaments, the application scope of Article 768 ought to be confined to the context of factoring only, so as to avoid excessive impact on traditional theories of the assignment of debt.

Key Words: multiple assignment of debt, factoring contract, unified security registration, notice of assignment, apportionment
