

民法典中有追索权保理的教学构造

潘 运 华^{*}

摘 要:在有追索权的保理中,当事人对保理合同中追索权的适用顺序、适用关系以及最终享有的应收账款债权额度有特别约定的,保理人依据约定行使追索权,此时有追索权的保理在学理上对应着间接给付、债权让与担保和附保证责任的债权让与三种不同类型的教义学构造。在没有这些特别约定的情形下,应根据《中华人民共和国民法典》第 766 条的规定对有追索权的保理采债权让与担保的教义学构造,认为保理人既可以选择向应收账款债权人或者向债务人主张受偿,也可以选择同时向应收账款债权人和债务人主张受偿。在保理人选择向应收账款债权人主张返还保理融资款本息并得以有效清偿的情形下,保理人先前受让的应收账款债权将自动复归于债权人,其在法律效果上等同于成功回购应收账款债权。在保理人选择向应收账款债务人主张应收账款债权的情形下,债务人应履行全部应收账款债务,对于超出保理融资款本息的部分,保理人应将其返还给应收账款债权人。

关键词:保理合同 追索权 融资款本息 应收账款 债权让与

一、问题的提出

对于有追索权的保理,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)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”。据此可知,当保理人向债权人发放的融资款本息无法收回时,其既可以向债权人直接主张偿还,也可以向债务人主张应收账款债权来实现融资款本息的返还。然而,《民法典》第 766 条这一看

^{*} 福州大学法学院副教授、法学博士
基金项目:司法部国家法治与法学理论研究项目(18SFB3028)

似态度鲜明的规定,依然存有暧昧之处,具体表现为该条规定中保理人的“两种主张”之间是否存在先后适用顺序?彼此在具体的司法适用中是互相排斥还是能够同时行使?在债权人已经直接偿还融资款本息的情形下,保理人受让的应收账款债权是否自动复归于债权人?这些问题直接关涉《民法典》第766条对有追索权保理之规定在教义学上的具体构造,亟待从解释论上予以澄清。此外,在我国保理实践中,当事人对有追索权保理的约定在内涵与外延、行使条件以及行使方式上不尽相同。《民法典》第766条对有追索权保理的约定显然并非在于限缩有追索权保理的具体类型,而是旨在为当事人安排有追索权保理的交易提供可予以选择的法律路径。可见,在《民法典》第766条这一任意性规范的基础上,没有理由禁止当事人对有追索权的保理做出特别约定。否则,将违背保理实践中充分尊重当事人意思自治的理念,从而阻碍有追索权保理业务的有序开展。因此,若当事人对保理合同中的追索权做出不同于《民法典》第766条之约定的,当无不许之理,^①此时在教义学上该如何根据不同约定情形判定有追索权保理的法律性质及其法律效果,亦须予以明确界定。

其实,早在《民法典》出台之前,上述疑问就大量出现在我国司法审判实务中,并形成诸多重大分歧。以保理人如何选择向应收账款债权人或者债务人主张偿还保理融资款本息为例,司法审判实践一直持有两种截然相反的代表性观点。一种观点认为保理人在其融资款本息债权到期未得以受偿的情形下,保理人必须先向债务人主张应收账款债权来实现融资款本息的返还,只有在该主张无法得以实现的情形下,保理人才能转而向债权人主张返还融资款本息;^②另一种观点认为当保理人的融资款本息债权到期未得以受偿的,保理人既可以向债务人主张偿还,也可以同时请求债权人一并偿还。^③对此,在《民法典》时代要想对这些重大分歧做出正确回应,并合理判定有追索权保理的法律性质及其效力,不可能推翻《民法典》的现行规定而寻求新的立法规范设计,而是只能依赖于教义学层面的深入分析,以现行法律规范为基础,从实证法的原则、原理和规范及其相互关联的角度对有追索权的保理做出体系化解释,消除具体法律适用过程中的混乱,增强法律适用于个案中的规范性和科学性,从而完善我国有追索权保理的司法裁判规则并丰富其学理研究。

二、有追索权保理的现有学理解释

近年来,随着我国中小企业对融资的需求越来越强烈,保理作为一种便捷的融资业务而得以蓬勃发展,在这些大量的保理业务中,有追索权的保理在保理行业颇受青睐,其既能方便中小企业获得融资,又能免除保理人承担坏账的风险。基于保理架构的多层次性和交易环节的复杂性,我国学界和司法实务界对有追索权保理的法律性质及其效力均存有不同认知。归纳起来,在学理上大致出现过“债权质押说”“代为清偿说”“间接给付说”“债权让与担保说”和“附条件的债权

① 参见李宇:《保理合同立法论》,《法学》2019年第12期。

② 参见最高人民法院(2017)最高法民再164号民事判决书;天津市高级人民法院(2014)津高民二终字第0103号民事判决书。

③ 参见最高人民法院(2017)最高法民申3796号民事裁定书;最高人民法院(2015)民申字第2394号民事裁定书;重庆市高级人民法院(2018)渝民初94号民事判决书。

让与说”等观点。^① 笔者接下来拟从解释论的角度对这些学理予以深入分析,以期能够从中吸取有利于我国有追索权保理之教义学构造的有益成分。

1. “债权质押说”。持该说的学者认为债权人将其对债务人的应收账款债权质押给保理人以获得保理人发放的融资款,当债权人无法向保理人归还融资款本息债务时,保理人享有对该应收账款债权予以优先受偿的权利。^② 该种学说虽然强调债权质押对保理融资的担保功能,但是从有追索权保理的具体业务操作模式来看,两者之间存在着明显不同。依据“债权质押说”,债权人将应收账款债权质押给保理人,当债权人未能向保理人履行融资款本息债务时,保理人只能作为质权人在融资款本息的范围内就该质押的债权优先受偿。在有追索权的保理中,债权人将应收账款债权让与给保理人,在债权人向保理人履行融资款本息债务的情形下,保理人直接作为债权受让人向债务人主张应收账款债权。对此,中国银监会《商业银行保理业务管理暂行办法》(以下简称《办法》)第6条第4款^③明确否定了保理的性质为债权质押的观点。《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让与给保理人,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。”据此可知,作为有追索权的保理,其当然是以应收账款债权的让与为前提,而不是应收账款债权质押。由此可见,“债权质押说”虽然体现了有追索权的保理中应收账款让与的担保功能并且曾出现在我国早期的司法审判实务中,^④但是与我国现行法律规定不相吻合,无法为有追索权保理的教义学构造提供理论支持。

2. “代为清偿说”。持该说的学者认为保理人代替债务人向债权人清偿应收账款债务,然后再以自己的名义向债务人追偿这笔应收账款。^⑤ 法国的保理业务界有采该说,认为保理是保理商以代替买方清偿债务的方式而取得卖方的应收账款债权。^⑥ 然而,在有追索权的保理中,保理人往往在受让债权人对债务人应收账款债权的基础上再向债权人发放融资款。相比较可知,两者存在着本质性区别:一是代为清偿人的首要目的是替债务人向债权人清偿债务,然后在与该笔债务同等数额的范围内向债务人追偿;但有追索权保理的保理人之首要目的并非代替债务人向债权人清偿债务,而是通过向债权人发放保理融资款以获取收益。二是在代为清偿中,当第三人向债务人追偿时,若债务人不能向第三人清偿的,债权人并不对第三人承担保证责任;但在有追索权的保理中,当保理人向债务人追偿时,若债务人不能清偿的,债权人应对保理人承担保证责任。由此可见,“代为清偿说”显然不能阐释我国有追索权保理的法律性质,与我国有追索权保理业务的实际运作状况不符,无法成为我国有追索权保理之教义学构造的路径选择。

① 参见包晓丽:《保理项下应收账款转让纠纷的裁判分歧与应然路径》,《当代法学》2020年第3期;方新军:《现代社会中的新合同研究》,中国人民大学出版社2005年版,第207~214页。需要额外说明的是,早期曾出现过“委托代理说”,由于现代保理早已脱离“委托代理”的业务范围,故文章不再讨论该种学说。

② 参见[英]费瑞迪·萨林格:《保理法律与实务》,刘园、叶志壮译,对外经济贸易大学出版社1995年版,第11、124页。

③ 该款规定:“保理融资:应收账款合法、有效转让为前提的银行融资服务。以应收账款为质押的贷款,不属于保理业务范围。”

④ 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。

⑤ 参见朱宏文:《国际保理法律与实务》,中国方正出版社2001年版,第52页。

⑥ 参见杨骥:《论保理业务对传统债权让与理论的冲击和变革》,博士学位论文,湖南大学,2014年,第22页。

3. “间接给付说”。虽然我国最高人民法院的不少代表性裁判持该说并且被一些地方法院所效仿,^①但是我国学界对其论述却并不多见,只是简单地提及“间接给付说”可以被适用于我国有追索权的保理业务中。^② 根据德国民法学界几乎毫无争议的通说,在间接给付的情形下,债务人原先的给付义务并不因为债权人同意接受其新的给付而直接消灭,只有在债权人通过新的给付而成功获得清偿的情形下,债务人原先的给付义务才消灭。即债权人在原来的给付之外获得一个另外的受偿机会,并且负有将该新的给付予以努力优先变价的义务,只要变价的尝试对债权人而言是可能的,债权人就不能从债务人原先的给付义务中提出履行请求。当债权人对新的给付变价之后,变价所得超过债权额度的部分应返还给债务人,变价所得少于债权额度的部分继续向债务人主张清偿。^③ 可见,“间接给付说”的典型特征是赋予债权人对新的给付予以优先变价的义务。然而在我国有追索权的保理实践中,当保理合同当事人对追索权没有做出特别约定的,保理人并不负有必须先行向债务人请求履行应收账款债务或者将其予以优先变价的义务,相反,保理人有权选择向谁主张受偿。^④ 换言之,通常情形下对新的给付予以优先变价是保理人的权利而不是义务,不宜将有追索权的保理一律定性为间接给付,否则将会强加给保理人对应收账款债务的优先变价义务,从而有违保理合同当事人真实的意思表示。

4. “债权让与担保说”。该说不仅被我国司法审判实践广泛采用,^⑤而且被我国学界极力倡导。^⑥ 德国学界的通说也正是将有追索权的保理视为债权让与担保,^⑦即便少数采“间接给付说”的学者也认为应收账款债权的让与具有担保的性质。^⑧ 在债权让与担保中,债权人为担保其对第三人的债务,将其对债务人的债权让与给第三人,当债权人向第三人清偿债务后,第三人先前受让的债权将复归于债权人。反之,当债权人不向第三人清偿债务的,第三人能就先前受让的债权在同等额度范围内予以优先受偿。根据学界关于让与担保的主流观点可知,让与担保是以担保债权为目的,将标的物的所有权移转给债权人,使得债权人在担保目的之范围内,取得标的物的所有权的信托让与。这种信托让与应分为内部关系和外部关系加以考察,从内部关系看,让与人和受让人之间实为信托担保关系,受让人仅仅在担保目的之范围内行使权利;从外部关系看,标的物的所有权已经移转给受让人,受让人是法律上的标的物所有权人。^⑨ 据此,有追索权保理的保理人与应收账款债权人在内部之间形成信托担保关系,应收账款债权让与的目的就是为了担

① 参见最高人民法院(2017)最高法民再 164 号民事判决书;最高人民法院(2019)最高法民申 1518 号民事裁定书;上海市闵行区人民法院(2018)沪 0112 民初 27377 号民事判决书。

② 参见王洪亮:《债法总论》,北京大学出版社 2016 年版,第 170~172 页。

③ Vgl. Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 17. Aufl., 2019, S.139; Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 33. Aufl., 2009, S.127.

④ 参见李宇:《保理合同立法论》,《法学》2019 年第 12 期。

⑤ 参见最高人民法院(2017)最高法民申 3796 号民事裁定书;上海市高级人民法院(2016)沪民终 478 号民事判决书;福建省高级人民法院(2016)闽民终 579 号民事判决书;广东省江门市中级人民法院(2016)粤 07 民终 3014 号民事判决书;江苏省无锡市中级人民法院(2016)苏 02 民终 4695 号民事判决书。

⑥ 参见李宇:《民法典中债权让与和债权质押规范的统合》,《法学研究》2019 年第 1 期;陈本寒:《新类型担保的法律定位》,《清华法学》2014 年第 2 期。

⑦ Vgl. Bauer/Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl., 1999, S.737.

⑧ Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht II: Besonderer Teil, 17. Aufl., 2014, S.392.

⑨ 参见王泽鉴:《民法总则》(增订版),中国政法大学出版社 2001 年版,第 368~369 页。

保理人的融资款本息债权得以有效清偿。

“债权让与担保说”与我国有追索权保理的交易实践相吻合,保理人虽然受让了债权人的应收账款债权,但是其真实目的并非在于最终享有该应收账款债权,而是在于从收回的应收账款中优先清偿债权人所欠付的保理融资款本息,若其收取的应收账款数额超过保理融资款本息的,应当将该超过部分退还给债权人。“债权让与担保学说”也符合我国民法中的担保权体系,《民法典》第388条第1款^①已经明确规定担保合同包括除抵押合同与质押合同之外的其他具有担保功能的合同,这些“其他具有担保功能的合同”为构造所有权保留以及让与担保等非典型担保打开了一扇窗,也为这些非典型担保交易准用典型担保交易的相关规则提供了解释前提。^②实际上,债权让与担保作为一种担保类型早已为我国理论界与实务界所认可,^③尤其是在金融借贷领域颇为盛行。^④2019年最高人民法院《全国法院民商事审判工作会议纪要》第71条^⑤也对让与担保做出了明确规定。可见,“债权让与担保说”不仅契合我国民事立法规范体系,也符合我国有追索权保理业务的司法实践,对我国有追索权保理的学理构造极具有借鉴意义。

5.“附条件的债权让与说”。持该说的学者认为在债权让与的一般情形下,虽然债权人不需要对债务人的履行能力承担保证责任,但是在有追索权的保理中,“债务人不向保理人履行应收账款债务的,保理人可以向债权人主张受偿”实际上是保理合同当事人对于应收账款债权人为债务人的履行能力承担保证责任的特别约定。可见,有追索权的保理实际上是附条件的债权让与。^⑥有学者将这里的“附条件”直接界定为附担保条件(即“附担保条件的债权让与说”),并进一步认为在这种担保关系中,若没有特别约定的,保理人应该先向债务人主张应收账款债权,仅在无法清偿的情形下,才能转而向债权人进行追索。债权人此时的地位相当于一般保证人,只有当债务人确实客观上无法清偿时才对保理人承担还款责任。^⑦也有学者将这里的“附条件”直接界定为附解除条件。^⑧据此,一旦保理人向债权人进行追索时,则保理人与债权人之间的债权让与自动解除,先前让与给保理人的应收账款债权复归于债权人。相比较而言,笔者认为无论如何都不应将这里的“附条件”界定为附解除条件。否则,一旦保理人向债权人进行追索,则无法再作为应收账款债权的受让人向债务人主张受偿,而只能向债权人追偿保理融资款本息,然后由债权人向债务人请求履行应收账款债权。这显然对保理人极为不利,也并未给债权人和债务人带来实质性裨益。这与有追索权保理的通常形态不相吻合,无法契合交易实践中理性的当事人对自

① 该款规定:“设立担保物权,应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。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……”

② 参见高圣平:《民法典动产担保权优先顺位规则的解释论》,《清华法学》2020年第3期。

③ 参见席志国:《民法典编纂视野下的动产担保物权效力优先体系再构建——兼评〈民法典各分编(草案)二审稿〉第205—207条》,《东方法学》2019年第5期。

④ 参见陈本寒:《新类型担保的法律定位》,《清华法学》2014年第2期。

⑤ 该条规定:“债务人或者第三人与债权人订立合同,约定将财产形式上转让至债权人名下……债务人到期没有清偿债务,债权人可以对财产拍卖、变卖、折价偿还债权的,人民法院应当认定合同有效……”

⑥ 参见陈学辉:《国内保理合同性质认定及司法效果考证》,《西北民族大学学报》(哲学社会科学版)2019年第2期;田浩为:《保理法律问题研究》,《法律适用》2015年第5期。

⑦ 参见顾权、赵瑾:《商业保理合同纠纷的裁判路径》,《人民司法(案例)》2016年第32期。

⑧ 参见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。

身利益的安排。

如果将“附条件”界定为附担保条件,根据附担保的债权让与之一般理论,由于债务人对保理人的应收账款债务为主债务,债权人在该主债务的范围内对保理人承担保证责任。“附担保条件的债权让与说”实质上将有追索权的保理看成是通过债权让与而获得融资的法律行为有机统一体,并非像前述债权让与担保路径那样将债权让与和融资割裂成两个不同的法律行为。从担保的对象来看,附担保条件的债权让与路径与债权让与担保路径完全不一样,担保的方向正好相反。前者是债权人向债务人向保理人清偿应收账款债务承担保证责任,后者是债权人将其对债务人的应收账款债权让与给保理人,在应收账款的范围内为债权人向保理人清偿融资款本息债务承担担保责任。这种担保对象的不一致衬托出了前者更侧重突出债权让与的功能,即以作为债权受让人的保理人对其应收账款债权的实现为中心;后者更侧重突出让与担保的功能,即以发放融资款的保理人对其融资款本息债权的实现为中心。

“附担保条件的债权让与说”固然能够体现有追索权保理的本质特征,但是从最后的法律效果来看,不无疑虑。债权人为债务人向保理人清偿应收账款债务承担保证责任的范围是在保理融资款本息的数额之内还是在应收账款的数额之内?对此,我国司法实务界持有不同观点。一种观点认为,应收账款债权人只需在保理融资款本息的数额之内对债务人的应收账款债务承担保证责任,对超出保理融资款本息数额的未予偿还之应收账款部分,由应收账款债务人独自承担责任。^①另一种观点认为,应收账款债权人当应对债务人的全部应收账款债务承担保证责任,此时保理人受让的应收账款债权将再次移转至债权人处。^②对此,笔者认为如果严格依循附担保条件的债权让与理论,后一种观点更为合理。债务人对保理人的应收账款债务为主债务,债权人对该主债务的履行向保理人承担保证责任,显然债权人理应在应收账款的数额范围内对保理人承担责任。可见,只有将“附条件的债权让与说”界定为债权人在应收账款的数额范围内为债务人向保理人清偿应收账款债务承担保证责任,才能为有追索权保理的学理构造提供科学有力的借鉴。

三、有追索权保理在教义学上的多重路径选择

根据上文所述,我国学界和司法实务界对有追索权保理的法律性质及其效力判定均存有不同认知。“债权质押说”和“代为清偿说”不符合我国现行法律规定,与有追索权保理的本质特征相悖,目前已逐渐被我国学界和司法实务界所摒弃。相反,“间接给付说”“债权让与担保说”和“附担保条件的债权让与说”比较符合我国有追索权保理业务的实际运作状况,尤其是“债权让与担保说”在我国司法实践中非常具有代表性,已作为一种典型的裁判路径被广泛适用于司法审判。在有追索权的保理业务中,当事人根据不同的业务需要往往会对保理合同中追索权的行使做出不同约定,从而直接影响有追索权保理的法律性质及其最终的法律效果。鉴于此,笔者根据当事人对保理合同中追索权的不同具体约定,在结合上述有关学理解释的基础上,拟对我国有追索权的保理在教义学上的可能构造路径做出以下具体分析,以期为我国司法实践提供统一而具

① 参见最高人民法院(2014)民二终字第271号民事判决书。

② 参见上海市第一中级人民法院(2016)沪01民初61号民事判决书。

体的规范指引。

1. 保理合同当事人明确约定保理人必须先向债务人主张受偿且保理人最终不享有全部应收账款债权的情形。据此约定,可以推导出4个层面的意思:(1)保理人必须先向债务人主张受偿,只有在该受偿不能的情形下才能转而向债权人主张偿还保理融资款本息;(2)债权人将其对债务人的应收账款债权让与给保理人,目的是便于以此清偿债权人对保理人偿还融资款本息的债务;(3)债务人未向保理人有效清偿的,债权人对保理人的融资款本息债务不消灭;(4)保理人向债务人主张返还的应收账款债权数额只能限缩在保理款融资本息的范围之内,即当债务人向保理人履行全部应收账款债务时,保理人应该将超出保理融资款本息的部分返还给债权人。据此可知,这种约定与前文提及的“间接给付说”完全相符,在教义学上应将此种约定情形下的有追索权保理解释为间接给付。

2. 保理合同当事人明确约定保理人必须先向债务人主张受偿且保理人最终享有全部应收账款债权的情形。这种情形与前述第一种情形的根本性区别在于保理人能够享有超出保理融资款本息部分的应收账款债权额度。据此约定,可以推导出两个层面的意思:(1)债权人将其对债务人的应收账款债权让与给保理人,目的是以此为对价获得对保理人的融资款,即发生了权利转移性的应收账款债权让与,^①当债务人向保理人履行全部应收账款债务的,保理人无须将超出保理融资款本息的部分返还给债权人;(2)保理人必须先向债务人主张受偿,只有在债务人无力履行的情形下才能转而向债权人主张清偿责任,在法律效果上,债权人对保理人受让的应收账款债权得以有效清偿承担一般保证责任。据此可知,在教义学上应将此种约定情形下的有追索权保理解释为附一般保证责任的债权让与。

3. 保理合同当事人明确约定保理人必须先向债权人主张受偿且保理人最终不享有全部应收账款债权的情形。据此约定,可以推导出3个层面的意思:(1)保理人必须先向债权人主张偿还保理融资款本息,只有在该偿还不能的情形下才能转而向债务人主张受偿;(2)债权人将其对债务人的应收账款债权让与给保理人,目的是担保其对保理人偿还融资款本息债务;(3)当债务人向保理人履行全部应收账款债务的,保理人应将超出保理融资款本息的部分返还给债权人。据此可知,在该种约定之下,保理人与应收账款债权人之间形成了金融借贷层面上的主法律关系,保理人与应收账款债权人、债务人之间形成了债权让与层面上的从法律关系,债权人对保理人的融资款本息债务负有首要偿还责任,只有在债权人客观上无法向保理人偿还融资款本息债务的情形下,保理人才能转而向应收账款债务人主张受偿。该种约定情形下的应收账款债权让与担保与《民法典》第386条^②规定的纯正担保权利并不一致。与纯正的债权让与担保相比,该种约定唯独不同的是作为担保权人的保理人必须先向债权人主张返还融资款本息,但该不同之处并未改变应收账款让与的担保属性,无非是对保理人行使担保权的自由予以适当限制而已,最终并未从实质上削弱应收账款让与的担保效力,故在教义学上依然可以将此种约定情形下的有

^① 有学者将其称为“完全性债权转让”。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。

^② 该条规定:“担保物权人在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形,依法享有就担保财产优先受偿的权利,但是法律另有规定的除外。”据此可知,只要债务人到期不履行债务,无论基于何种原因,债权人均可对担保财产行使担保权,直到其债权得以顺利实现为止。

追索权保理解释为附特别约定的债权让与担保。

4. 保理合同当事人明确约定保理人必须先向债权人主张受偿且保理人最终享有全部应收账款债权的情形。这种情形与前述第二种情形的根本性区别在于保理人必须先向债权人主张受偿。从保理人最终能够享有全部应收账款债权的约定来看,无疑属于权利移转性的应收账款债权让与。在应收账款债权让与之后,通常情形下保理人作为受让人应该首先选择向债务人主张应收账款债权,即便应收账款债权人对此承担连带保证责任,保理人也只是能够同时向债权人和债务人主张受偿。然而,在该种约定之下,保理人必须先向债权人主张受偿,只有在该受偿不能的情形下才能转而向债务人主张清偿责任,在法律效果上赋予债权人对保理人受让的应收账款债权得以有效清偿承担一种特别的保证责任,即保理人应该反过来先向保证人主张受偿。该种保证责任方式虽然未被《民法典》第 686 条第 1 款^①所明确规定,但是并不违反保证责任的从属性规则,未让作为保证人的应收账款债权人承担保证责任的范围和强度大于或者重于主债务。^②何况,从意思自治的角度出发,保证责任的具体内容本来就应当更多地交由当事人自行约定,《民法典》合同编保证合同章对保证责任的规定大多只是作为风险提示作用的倡导性规范而已,^③一般不会影响当事人自行约定的效力,除非该约定违反法律的强制性规定和公序良俗原则。因此,该种约定之下的特别保证责任方式当应有效。对此,在教义学上应将此种约定情形下的有追索权保理解释为附特别保证责任的债权让与。

5. 保理合同当事人没有约定追索权顺序但明确保理人最终是否享有全部应收账款债权的情形。在这种情形下,若明确约定保理人最终享有全部应收账款债权,则显然与前述第二种情形和第四种情形一样发生了权利移转性的债权让与,保理人作为应收账款的新债权人向债务人主张偿还,保理人对应收账款债权让与人的追索权应被解释为保理人请求应收账款债权让与人承担保证责任。保理合同未对保理人行使追索权的顺序加以约定,意味着当事人对保证责任的方式没有做出约定,此时根据《民法典》第 686 条第 2 款^④的规定,应收账款债权让与人只需承担一般保证责任。即保理人必须先向债务人主张受偿,只有在该受偿不能的情形下才能转而向债权人主张清偿责任。对此,在教义学上应将该种约定情形下的有追索权保理解释为附一般保证责任的债权让与。若明确约定保理人最终不能享有全部应收账款债权的,当债务人向保理人履行全部应收账款债务时,保理人应该将超出保理融资款本息的部分返还给债权人。此时可以从解释论上认为债权人将其对债务人的应收账款债权让与给保理人,目的是便于以此清偿债权人对保理人偿还融资款本息的债务,该应收账款债权让与具有担保的性质。由于保理合同未对保理人行使追索权的顺序加以约定,根据担保权行使的一般规则,保理人在向债权人主张偿还保理融资款本息的同时也可以向债务人主张应收账款债权,直到其保理融资款本息债权得以顺利实现为止。对此,在教义学上应将此种约定情形下的有追索权保理解释为债权让与担保。

6. 保理合同当事人没有约定保理人最终是否享有全部应收账款债权但明确追索权顺序的

① 该款规定:“保证的方式包括一般保证和连带责任保证。”

② 参见高圣平:《民法典担保从属性规则的适用及其限度》,《法学》2020 年第 7 期;陈洁蕾:《保证的罗马法基础与法典化构建》,《比较法研究》2019 年第 4 期。

③ 参见王轶:《民法典的规范类型及其配置关系》,《清华法学》2014 年第 6 期。

④ 该款规定:“当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的,按照一般保证承担保证责任。”

情形。在这种情形下首先需要回答的是保理人能否最终享有全部应收账款债权。对此,笔者认为不能,保理人只能在保理融资款本息的额度范围内享有应收账款债权,超出保理融资款本息的部分应该返还给债权人。主要理由有二:(1)如果认为超出保理融资款本息额度的应收账款债权部分归属于保理人,则相当于既赋予保理人追索权,又赋予保理人高收益,难免过度保护保理人的利益,这种“保理人既享有高收益又承担零风险”的现象与有追索权保理实践中的交易习惯和我国司法审判实务不相吻合。正因为此,我国司法实践中有判决明确指出当保理合同加入追索权条款后,作为应收账款受让人的保理人不能在享有高收益的同时承担零风险。^①(2)《民法典》第766条针对有追索权保理的对当事人对“超出保理融资款本息”的应收账款债权部分归属没有约定的情形做出了明确规定,即应返还给应收账款债权人。而且,《民法典》第767条^②紧接着规定只有在无追索权的保理中,当保理合同当事人对最终是否享有全部应收账款债权未做出约定的,保理人才能享有“超出保理融资款本息”的应收账款债权部分。在确定该情形下保理人不能最终享有全部应收账款债权之后,若保理合同明确约定必须先向债务人主张清偿的,则同于上述第一种情形,即从教义学上将此情形下有追索权的保理解释为间接给付。反之,若保理合同明确约定必须先向债权人主张清偿的,则同于上述第三种情形,即从教义学上将此情形下有追索权的保理解释为附特别约定的债权让与担保。由此可见,当保理合同当事人没有约定保理人最终是否享有全部应收账款债权但明确追索权顺序的,在教义学上应根据不同情形将有追索权的保理解释为间接给付或者债权让与担保。

7. 保理合同当事人明确约定保理人可以同时向债权人和债务人主张受偿且保理人最终享有全部应收账款债权的情形。这种情形与前述第二种情形的根本性区别在于保理人能够同时向债权人和债务人主张受偿。据此约定,可以推导出两个层面的意思:(1)债权人将其对债务人的应收账款债权让与给保理人,目的是以此为对价获得对保理人的融资款,即发生了权利移转性的应收账款债权让与,保理人能够最终享有超出保理融资款本息部分的应收账款债权;(2)保理人从一开始就可以同时向债权人和债务人主张清偿责任,在法律效果上,债权人对保理人受让的应收账款债权得以有效清偿承担连带保证责任。对此,在教义学上应将此种约定情形下的有追索权保理解释为附连带保证责任的债权让与。

8. 保理合同当事人明确约定保理人可以同时向债权人和债务人主张受偿且保理人最终不享有全部应收账款债权的情形。这种情形与前述第七种情形的根本性区别在于保理人最终不享有全部应收账款债权。据此约定,可以推导出两个层面的意思:(1)债权人将其对债务人的应收账款债权让与给保理人,目的是为了担保其对保理人偿还融资款本息债务,即发生了权利担保性的应收账款债权让与;(2)保理人从一开始就能够同时向债权人和债务人主张受偿,当债务人向保理人履行全部应收账款债务的,保理人应将超出保理融资款本息的部分返还给债权人。对此,在教义学上应将此种约定情形下的有追索权保理解释为债权让与担保。

9. 保理合同当事人对追索权顺序和保理人最终是否享有全部应收账款债权均没有约定的情形。在此情形下,若当事人既没有对此达成补充协议,也没有交易习惯的,则应根据《民法典》

① 参见上海市高级人民法院(2016)沪民终478号民事判决书。

② 该条规定:“当事人约定无追索权保理的,保理人应当向应收账款债务人主张应收账款债权,保理人取得超过保理融资款本息和相关费用的部分,无需向应收账款债权人返还。”

第 766 条的规定,从解释论上认为保理人向应收账款债权人主张保理融资款本息债权的同时也能够向债务人主张应收账款债权,也有权自由选择向债权人或者债务人主张受偿,而且保理人最终有权享有的应收账款债权额度只能限于保理融资款本息等费用。《民法典》第 766 条之规定与前述第八种情形中当事人之约定的法律效果一致,即在教义学上也应将此情形下的有追索权保理解释为债权让与担保。关于对《民法典》第 766 条更详细的教义学分析将会在后文第四个部分中予以展开论述。

综上,有追索权的保理在教义学上的类型构造取决于两个方面:(1)当事人约定的保理人行使追索权的顺序,(2)当事人约定的保理人最终享有的应收账款债权数额。在当事人约定保理人最终享有的应收账款债权数额限于保理融资款本息额度的情形下,根据当事人约定的保理人享有的不同追索权顺序,应从教义学上将追索权的保理解释为间接给付或者债权让与担保;在当事人约定保理人最终能够享有全部应收账款债权数额的情形下,根据当事人约定的保理人享有的不同追索权顺序,应从教义学上将追索权的保理解释为附保证责任的债权让与;在当事人没有约定保理人最终享有的应收账款债权数额的情形下,应视为保理人最终享有的应收账款债权数额限于保理融资款本息额度,此时根据当事人约定保理人的不同追索权顺序,应从教义学上将追索权的保理解释为间接给付或者债权让与担保;在当事人没有约定保理人行使追索权顺序的情形下,根据当事人约定的保理人最终享有的应收账款债权数额,应从教义学上将追索权的保理解释为附保证责任的债权让与或者债权让与担保;在当事人既没有约定保理人最终享有的应收账款数额又没有约定保理人的追索权顺序的情形下,应从教义学上将追索权的保理解释为债权让与担保。

四、《民法典》第 766 条的教义学分析

根据前文所述,针对有追索权的保理而言,若当事人对保理合同中追索权的顺序和范围没有特别约定,也没有特别交易习惯的,应从学理构造上将追索权的保理认定为债权让与担保。《民法典》第 766 条的规定正是对有追索权的保理在教义学上采债权让与担保之学理构造的立法确认。^① 笔者拟从教义学上对《民法典》第 766 条的规定予以详细分析,以期能够为我国司法实践准确适用该条规定提供统一而科学的规范指引。

(一)《民法典》第 766 条第 1 句的教义学分析

《民法典》第 766 条第 1 句规定:“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。”据此可知,当债权人对保理人的融资款本息债权到期时,债务人未向保理人履行应收账款债务的,保理人既可以向债权人主张返还保理融资款本息或者回购先前受让的应收账款债权(以下简称第一种主张),也可以向债务人主张应收账款债权(以下简称第二种主张)。这两种主张看似清晰,但是在具体适用中有无先后顺序,彼此之间是择一关系还是并列关系,第一种主张中的“请

^① 我国有学者已经明确指出保理合同的担保功能及与担保物权有关的内容,体现在《中华人民共和国民法典》合同编保理合同章第 766 条规定的有追索权保理之上。参见刘保玉:《民法典担保物权制度新规释评》,《法商研究》2020 年第 5 期。

求返还保理融资款本息”与“请求回购应收账款债权”之间是何种关系？不无疑问，对此非常有必要从教义学上予以澄清。

1.两种主张之间的适用顺序。保理合同当事人对行使追索权的顺序没有约定的，《办法》第10条规定在有追索权保理的情形下，当应收账款到期无法从债务人处收回时，商业银行可以向债权人反转让应收账款、要求债权人回购应收账款或归还融资。2016年中国银行协会《中国银行业保理业务规范》第5条在此基础上进一步规定保理融资的第一还款来源为债务人对应收账款的支付。对此，实践中也有判例认为保理法律关系不同于一般借款法律关系。保理融资的第一还款来源是债务人支付应收账款，而非债权人直接归还保理融资款。^① 这些相关规定和判例似乎表明保理人应该先向债务人主张应收账款债权以获得保理融资款本息的清偿，只有在主张应收账款债权失败的情形下才能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。即采取第二种主张适用在前的规范模式。然而，在我国交易实务界和司法实务界，更为通行的观点是在保理合同当事人对追索权顺序没有特别约定的情形下，有追索权的保理人不负有先行请求应收账款债务人履行或以其他方式将应收账款予以变价的义务，债权人也无权请求保理人先行向债务人主张受偿。^② 对此，2014年《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）》第11条^③也规定只要债务人没有按时向保理人履行到期的应收账款债务，无论基于何种原因，有追索权的保理人没有必须先向债务人主张受偿的义务，而是可以根据实际情况灵活地选择向债权人或者债务人主张受偿。根据《民法典》第766条第1句规定的本意，保理人的第一种主张和第二种主张之间是“可以”与“也可以”的关系，至少赋予了保理人可以选择第一种主张或者第二种主张的自由。无论如何，也看不出这两种主张之间在适用上有明确的先后顺序之分。在对法律规范进行解释时，文义既是解释的起点，也是解释的终点。尊重文义，为法律解释正当性的基础，旨在维持法律尊严及其适用之安定性。^④ 据此，一项违反法律根本文义的法律解释自始至终都是站不住脚的，应将《民法典》第766条第1句中保理人的两种主张解释为无先后顺序之分，赋予保理人选择向债权人或者债务人主张受偿的自由。否则，将会极为不当地限制保理人选择向谁主张受偿的权利，并违反《民法典》第766条第1句蕴含的根本文义。此外，从2020年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（以下简称《民法典担保制度司法解释》）第66条的规定来看，也能得出同样的结论。该第66条第2款第1句规定：“在有追索权的保理中，保理人以应收账款债权人或者应收账款债务人为被告提起诉讼，人民法院应予受理。”可见，该规定显然赋予保理人享有任意选择向应收账款债权人或者债务人主张受偿的权利。

2.两种主张之间的适用关系。在将《民法典》第766条第1句规定的两种主张解释为没有先后适用顺序之后，接下来需要进一步解释的是在保理合同当事人对这两种主张没有约定能否同

① 参见天津市高级人民法院(2014)津高民二终字第0103号民事判决书；重庆市第二中级人民法院(2016)渝02民终1066号民事判决书。

② 参见福建省福州市中级人民法院(2014)榕民初字第1514号民事判决书；江苏省无锡市中级人民法院(2016)苏02民终4695号民事判决书；重庆市高级人民法院(2018)渝民初94号民事判决书。

③ 该条第10项规定：“……无论应收账款因何种原因不能收回，保理商都有权向债权人追索已付融资款项并拒付尚未收回的差额款项，或者要求债权人回购应收账款。”

④ 参见王泽鉴：《法律思维与民法实例》，中国政法大学出版社2001年版，第220页。

时行使的情形下,当保理人行使追索权时,是每次只能择一行使,还是可以同时一并行行使?对此,我国大量的司法审判实务表明在保理人的融资款本息债权未获清偿的情形下,保理人不仅有权请求应收账款债务人向其清偿债务,也有权同时向应收账款债权人进行追索。^①这一做法也得到了 2016 年《最高人民法院商事审判工作会议纪要》第 51 条第 2 款^②的明确认可。根据该条规定,在有追索权的保理业务中,应收账款债权人和债务人理应对保理人的债务承担连带责任,一旦保理人的债权未按期获得清偿,保理人可以同时向债权人和债务人主张清偿,其并不需要以保理合同中的明确约定为前提条件。对此,2016 年《深圳前海合作区人民法院关于审理前海蛇口自贸区内保理合同纠纷案件的裁判指引(试行)》(以下简称《前海法院保理纠纷裁判指引(试行)》)第 24 条^③也做出了完全相同的规定。如果单从《民法典》第 766 条第 1 句规定的文义出发,在这两种主张之间,确实无法明确得出保理人是每次只能择一行使还是可以同时行使的结论。“保理人每次只能择一主张”与“保理人可以同时主张”这两种解释结论本身都不必然违反法条的文义。若将《民法典》第 766 条第 1 句仅仅解释为“保理人每次只能择一主张”,那么保理人只能选择应收账款债权人或者债务人主张受偿,当选择的其中一种主张受挫时,才能再选择另外一种主张。如果另外一种主张也受挫时,保理人则需要再次反过来提出先前的主张。一旦出现这种单一的主张循环,将极不利于保理人的融资款本息债权得以有效清偿。对此,《民法典担保制度司法解释》第 66 条第 2 款第 2 句规定:“保理人一并起诉应收账款债权人和应收账款债务人的,人民法院可以受理。”这显然采取的是“保理人可以同时主张”的解释论。在有追索权的保理中,债权人本来对保理融资款本息负有最终的清偿义务,债务人本来对应收账款负有清偿义务。保理人同时向应收账款债权人和债务人主张,最终的目的就是为了使其保理融资款本息债权得以有效受偿,并未给应收账款债权人和债务人带来法律上的不利后果,还能更有效地保障保理人发放融资款的资金安全。可见,“保理人可以同时主张”这种解释论更符合有追索权保理的本质特征,而且没有否定保理人自愿每次择一主张的效力,充分尊重了保理合同当事人的权利和行为自由,从而更好地促进保理业务的开展。

3.第一种主张中“返还保理融资款本息”与“回购应收账款债权”之间的关系。在我国有追索权的保理实务中,针对保理人向债权人行使追索权的情形而言,无论是保理合同当事人的约定,还是司法裁判的认定,均未将“请求返还保理融资款本息”和“请求回购应收账款债权”两者加以明确区分,而是交替或者同时使用。有观点认为向债权人追索是指保理人向债权人主张返还融资款本息,^④也有观点认为向债权人追索是指保理人向债权人主张回购应收账款债权,^⑤还有观

① 参见最高人民法院(2015)民申字第 2394 号民事裁定书;最高人民法院(2018)最高法民终 31 号民事判决书;重庆市第一中级人民法院(2018)渝 01 民初 98 号民事判决书;上海市闵行区人民法院(2018)沪 0112 民初 27377 号民事判决书。

② 该款规定:“……保理合同约定债务人不能清偿债务时,保理商对债权人享有追索权或者应收账款债权回购请求权,保理商一并起诉债权人及债务人……可以一并审理,并予支持。”

③ 该条第 3 项规定:“合同约定债务人不能清偿债务时,保理商对债权人享有追索权或者应收账款债权回购请求权,保理商一并起诉债权人及债务人……应予以支持。”

④ 参见上海市第一中级人民法院(2016)沪 01 民终 1759 号民事判决书。

⑤ 参见内蒙古自治区高级人民法院(2011)内民二终字第 30 号民事判决书。

点认为该两者皆属于保理人向债权人行使追索权的情形。^①《前海法院保理纠纷裁判指引(试行)》第27条^②更是进一步认为债权人向保理人支付保理融资款本息正是为了履行应收账款回购义务。其实,保理人选择向应收账款债权人追索的目的无非是为了索回发放给债权人的保理融资款本息。当保理人向债权人请求返还融资款本息的,一旦债权人向保理人为有效清偿,保理人的融资款本息债权即得以实现,其在法律上不再有理由继续享有对债务人的应收账款债权。当保理人向债权人请求回购应收账款债权的,债权人交付给保理人的回购款数额正好相当于向保理人偿还的融资款本息数额,一旦债权人向保理人实际交付回购款,保理人的融资款本息债权则随之得以有效清偿,此时债权人将重新享有对债务人的应收账款债权。

由上可见,《民法典》第766条第1句规定的第一种主张中的“请求返还保理融资款本息”与“请求回购应收账款债权”并无本质性区别,在法律效果层面具有异曲同工之妙。保理人向应收账款债权人索回已付的融资款本息与将应收账款债权转回给债权人是互相包含的关系。保理人向债权人追回的“钱”(保理融资款本息)与转回给债权人的“权”(应收账款债权)之间一一对应,保理人向债权人主张返还保理融资款本息等同于其向债权人主张回购应收账款债权,某种程度上而言后者只是前者的另一种表达方式而已。《民法典》第766条第1句用的是“或者”来连接“主张返还保理融资款本息”与“主张回购应收账款债权”,这也恰好表明该两者之间是“你中有我,我中有你”的辩证统一关系。无论保理人对债权人主张何者,只要其主张得以顺利实现,保理人对债权人的保理融资款本息债权即因此而得以有效清偿,债权人先前让与给保理人的应收账款债权也因此而得以成功回购。

(二)《民法典》第766条第2句的教义学分析

在我国有追索权的保理实务中,大多根据应收账款债权数额的一定比例确定保理融资款额度,类似于抵押、质押借款中的抵押率、质押率。^③针对超出保理融资款额度部分的应收账款债权之归属,《民法典》第766条第2句规定:“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。”据此可知,当保理人从债务人处受偿的应收账款债权数额超出其向债权人发放的保理融资款本息数额时,针对该超出的应收账款债权部分,若保理合同当事人对其归属没有特别约定的,应最终归应收账款债权人享有。我国司法审判实务也一直持该种观点。^④在笔者看来,这种观点体现了有追索权保理的本质特征,乃理所应当。因为在有追索权的保理中,通常情形下债权人并非真的欲将应收账款债权让与给保理人,而是为了便于保理人从收取的应收账款中受偿保理融资款本息,所以保理人向债务人主张应收账款债权时还应负担“清算义务”,即应将超出保理融资款本息部分的应收账款债权返还给债权人。

针对《民法典》第766条第2句的规定而言,有必要进一步追问的是,当保理人向债务人主张应收账款债权时,债务人可否仅在保理人的融资款本息债权范围内予以清偿,对于超出融资款本

① 参见福建省福州市中级人民法院(2014)榕民初字第1514号民事判决书。

② 该条第1项规定:“在有追索权保理纠纷中,保理商要求债权人以支付保理融资本息和相关费用的方式履行应收账款回购义务的,人民法院予以支持。”

③ 参见李宇:《保理合同立法论》,《法学》2019年第12期。

④ 参见最高人民法院(2018)最高法民申1479号民事裁定书;重庆市第二中级人民法院(2016)渝02民终1066号民事判决书;广东省江门市中级人民法院(2016)粤07民终3014号民事判决书。

息部分的应收账款债务拒不履行?对此,笔者持否定立场。因为根据《民法典》第 766 条对有追索权的保理采债权让与担保的学理构造,只要应收账款债权人未向保理人履行融资款本息债务,那么作为担保权人的保理人在法律上就享有应收账款债权,应收账款债权让与人便无法向债务人主张应收账款债权。可见,当保理人向债务人主张应收账款债权的,债务人当应对其予以全部履行,而不能仅在保理人的融资款本息债权范围内予以清偿。否则,一方面将会导致债务人未按约履行对保理人的应收账款债务而承担违约责任,另一方面又无法向法律上不再享有债权的让与人履行该超出保理融资款本息部分的应收账款债务。因此,债务人只能先向保理人履行全部应收账款债务,然后再由保理人扣除其中的融资款本息等费用后将剩余的应收账款部分返还给债权人。

与《民法典》第 766 条第 2 句规定的情形相反的是,在保理人选择向应收账款债权人主张返还保理融资款本息并得以有效清偿的情形下,自不必适用该第 766 条第 2 句的规定。不过,对此有疑问的是,保理人先前受让的应收账款债权是否自动复归于债权人?该问题直接关涉保理人此时能否继续向债务人主张应收账款债权?对此,我国司法审判实务存在两种截然相反的观点。一种观点认为,一旦应收账款债权人向保理人偿还融资款本息,先前让与给保理人的应收账款债权将自动复归于债权人。^①据此可知,保理人将不再享有应收账款债权,故无法继续向债务人主张应收账款债权。另一种观点认为,无论应收账款债权人是否向保理人偿还融资款本息,保理人都可以向债务人主张应收账款债权,然后再与债权人进行结算。^②据此可知,即便保理人的融资款本息债权从债权人处得以有效清偿,其依然继续享有对债务人的应收账款债权。对此,笔者赞成第一种观点。因为根据《民法典》第 766 条对有追索权的保理采债权让与担保的学理构造,当应收账款债权人向保理人清偿保理融资款本息债务时,作为保理融资款本息的主债务则不复存在。此时根据担保对主债务的从属性,应收账款债权人先前为保理人提供的债权让与担保将成为“无源之水、无本之木”而随之消灭。应收账款债权将自动从保理人(担保权人)处复归至债权人(担保人)处,债务人对保理人不再负担应收账款债务,保理人无法继续向债务人主张应收账款债权。

五、结 论

有追索权的保理作为我国普遍存在的保理业务类型,基于其兼具金融信贷与债权让与的综合性以及保理人受偿方式的独特性,我国理论界和司法审判实务对有追索权保理的界定存有较大分歧。应该在充分尊重保理合同当事人意思自治的基础上,针对保理合同中追索权的不同约定加以具体分析,从教义学上因地制宜地赋予有追索权的保理以间接给付、债权让与担保和附保证责任的债权让与三种不同类型的学理构造。《民法典》第 766 条规定的有追索权保理在教义学上应被解释为债权让与担保。

责任编辑 何 艳

① 参见上海市第一中级人民法院(2016)沪 01 民初 61 号民事判决书。

② 参见重庆市高级人民法院(2018)渝民终 413 号民事判决书。