应收账款转让融资“未决”法律问题初探

刘利平

（盐城师范学院经济法政学院，江苏盐城 224051）

【摘要】在中国(上海)自由贸易区金融创新步伐加快的背景下,我国应收账款转让融资“未决”法律问题将使得自由贸易区涉外应收账款转让融资纠纷的解决变得更加复杂。本文对应收账款转让融资中的应收账款双(多)重融资的性质及效力、应收账款债权禁止转让条款约束力、应收账款债权转让通知主体及总通知约束力、未来应收账款债权转让效力等“未决”法律问题进行探讨。

【关键词】应收账款转让；法律问题；禁止转让条款；未来债权

应收账款转让融资是国际通行的融资方式。近年来,我国的外资银行已经成为国内开展应收账款转让融资业务的主力军,国有银行也在积极尝试和开展这项业务。从安全性的角度看,任何一项金融创新业务都需要法律法规的保障,唯有如此,才能在追求效率和保证安全之间求得平衡。由于我国有关应收账款转让融资及保理的法律法规仍不完善,实践中对于应收账款转让融资涉及的一些问题出现了“同案不同判” 的裁决结论,涉外应收账款转让融资又使得这个问题变得更加复杂。在上海建设国际金融中心和中国(上海)自由贸易区金融创新步伐不断加快的背景下,探讨如何解决应收账款转让融资中的“未决”法律问题,显得尤为紧迫。

一、从具体案件分析涉外应收账款转让融资“未决”法律问题的表现

甲公司是某台湾企业设立在大陆的台资企业,乙公司是甲公司连续向其供货的台湾企业,甲、乙公司签订了甲对乙的债权不得向第三人进行转让的特别协议,并约定双方合同履行及纠纷解决适用台湾中华民国法。后来,甲公司为了经营需要,将对乙公司的应收账款转让给在中国的外资银行丙进行融资时隐瞒了甲、乙之间的债权不得向第三人进行转让的约定,而且在融资协议中还约定了甲公司对乙公司现有和将来的全部应收账款都转让给丙银行。丙银行按照所受让的现有债权向甲公司发放了首批融资款1 000万美元,同时对乙公司发出了一个概括性的“总通知”,告知乙公司其受让了甲公司对乙公司现有的和将来的全部应收账款债权,告知乙公司应当向丙银行偿还债务。

一年后,丙银行对甲公司发放的融资款总额已经达到18 000万美元,但甲公司由于投资国外证券衍生品失败,企业濒临破产,乙公司则向丙银行表示其与甲签有禁止债权转让的协议,未接到有关每一笔债权转让的具体通知,丙银行受让未来的债权发放融资款不具有法律约束力,因此拒绝向丙银行偿还18 000万美元。丙银行将乙公司诉至法院后,该市的另一家具有融资功能的财务公司丁也参与到诉讼中来,表示丙银行虽然与甲公司签订总的融资协议在前,但丙受让的18 000万美元应收账款债权的增值税发票复印件中约有5 000万美元债权在早于转让给丙银行的时间转让给了丁公司,丁公司不但核对了每一笔发票的原件,并且受让每一笔债权时都向乙公司发出了“具体通知”。

对于该案件,人民法院最终通过调解结案,导致案件中涉及的下列法律问题悬而“未决”:①甲公司将5 000万美元应收账款债权两次转让的“双重融资”行为在性质上属于金融诈骗还是民事法律所允许的“二重让与”?②甲、乙之间禁止债权转让的约定是否表明丙银行受让的应收账款债权融资协议无效?③丙银行发出的概括性“总通知”能否对乙产生必须受“总通知”约束的效力?④丙银行与甲公司签订的关于未来债权转让的协议是否有效,能否产生约束乙公司的效力?⑤甲、乙双方约定合同及纠纷解决适用台湾中华民国法是否有效?

二、应收账款转让双(多)重融资的性质及效力

从表现形式上看,应收账款转让双(多)重融资属于债权重复转让行为,其性质上究竟属于合法行为还是非法行为,国内学者的观点并不相同:一种观点认为该行为属于金融诈骗行为,理由是应收账款转让双(多)重融资符合我国《刑法》第193条贷款诈骗罪的构成要件,因此应收账款转让双(多)重融资不具有法律效力;另一种观点认为应收账款转让双(多)重融资属于有效行为,至于哪一个受让人取得应收账款债权要根据实际情况确定。有学者认为,有偿受让优先于无偿受让、全部受让优先于部分受

让、先受让优先于后受让。另有学者认为，在重复转让时，让与人通知债务人向谁履行，谁就取得债权，不论他是第一受让人还是第二受让人，让与人应向不能取得债权的一方负不能履行的违约责任。当然，也可能存在特殊情况，比如让与人没有通知债务人，而是由受让人通知债务人时，谁先通知谁就可以取得债权，而不管他是第几受让人。还有学者认为，债权双（多）重让与中，合同约定的债权移转时间点早的受让人取得债权，其他让与合同成为不能履行合同，按违约责任制度解决问题，但如果债务人只收到了一份让与通知，则按照表见让与的规则处理。

国外法律关于发生重复转让时受让人的债权取得问题，概括起来主要表现为两类情形：美国法和德国法采取“优先原则”，即第一受让人取得债权的原则，同一债权存在先后转让几个受让人情形下，第二个及以后的受让人即使先于第一个受让人将债权转让的事实通知债务人，也不能取得债权，其理由是既然让与人已经将自己的债权转让给第一受让人，就没有债权再转让给其他受让人；英国法和法国法采取“通知原则”，即先将债权转让事实通知债务人的受让人取得债权，债权转让发生法律效力的标志是通知债务人或者债务人在公证文书上承诺。

从国际规则层面看，《联合国国际贸易应收账款转让公约》在制定过程中，对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、应由哪一个受让人享有该项应收账款债权的问题，美国建议的方案是“依注册时间的先后定”；德国的方案是“依转让合同成立时间的先后定”；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定”。鉴于上述国家均固执己见、互不让步，最后《联合国国际贸易应收账款转让公约》只好设计了一个“附件”，并列规定上述三种方案，供参与国选择使用。

笔者认为，从鼓励交易和融通资金的角度看，在制度健全和监管到位的前提下，允许应收账款转让双（多）重融资存在是大方向，但从形式上看，应收账款转让双（多）重融资本身是一种主观故意的行为，但这种主观故意是否构成“贷款诈骗罪”中的非法占有目的值得考量。在当前我国资本市场和金融市场一体化程度还比较低、信息化程度还不够高、金融监管仍未完全到位的形势下，在实践中匆忙放开应收账款转让双（多）重融资的风险较大。不过，中国（上海）自由贸易区作为金融创新的先行区，可以尝试实践应收账款转让双（多）重融资这种杠杆融资模式，但其中的风险防控和监管服务要求如何落实需要在实践中进行摸索和总结。在这种尝试性实践中，根据我国《合同法》有关债权转让的现行规定以及实践中的实际情况，笔者认为依据“债务人收到转让通知时间顺序”确定应收账款转让双（多）重融资中谁能实际获得债权较为合理。

三、应收账款禁止转让条款的约束力

债权禁止转让的情形主要包括合同当事人约定债权不得转让、依合同的性质不得转让和法律规定禁止转让。合同当事人约定债权不得转让对当事人自己具有约束力，但这种当事人之间的内部约定是否对外部的第三人有约束力呢？世界各国的规定和国际规则中的规定有所不同。大陆法系国家在制定法中均有明确规定。《日本民法典》第466条第2款规定，供应商和债务人之间禁止应收账款转让的任何协议对他们之间有效，但不得对抗善意第三人。《意大利民法典》第1 260条规定，双方当事人可排除债权的转让，但是如果不能证明受让人在受让时知道该排除的，则该协议不得对抗受让人。《瑞士民法典》第164条2款、《德国民法典》第405条及《德国民法典》第354条也有类似规定。

在英美法系国家，英国制定法禁止转让的合同权利有：合同中明确规定不得转让的权利；制定法或公共政策禁止转让的权利；旨在揽诉或助讼的单纯的诉权；涉及债权人个人因素的个人服务合同的权利。在英国判例中，存在禁止转让约定时，让与只是对债务人不发生效力，但一般并不导致让与人和受让人之间的让与合同无效，并且，在让与人请求债务人同意转让时，债务人不能无理由或以不合理的理由予以拒绝。美国《统一商法典》第2-210条第3款规定，除非客观情况作出相反表示，禁止让与合同应解释为禁止将让与人的履约义务向他人让与。美国法院的判例中，存在这样一种发展趋势：如果债务人没有合理的理由不同意转让，或者是违背诚实信用原则的，则需经债务人同意方可让与的条款会被解释为不得阻止让与。合同权利禁止让与的相对人可以是非特定的一般人，也可以是特定的某个人或某些人；合同权利禁止让与的期间可以是整个合同有效期，也可以是某个时期。

国际规则中对于应收账款禁止转让条款的约束力问题旗帜鲜明。《联合国国际贸易应收账款转让公约》第9条第1款规定：即使初始转让人或任何后继转让人与债务人或任何后继受让人之间的任何协议以任何方式限制转让人转让其应收账款的权利，应收账款的转让仍具有效力。《国际保理公约》第6条：即使供应商和债务人之间订有禁止应收账款转让的任何协议，供应商向保理商转让应收账款仍有效。《国际商事合同通则》第9.19条亦有明确规定。

我国债权禁止转让的法律规定见之于《合同法》第79条，对债权人违反约定转让债权的效力，究竟是导致转让合同本身无效还是仅仅不能对抗善意第三人，其中尚未作出明确规定。王利明教授认为，作为受让人的第三人由于并不知道原债权、债务人之间订立了禁止转让协议而与债权人之间达成转让债权协议的，被视为善意第三人，应得到法律保护。崔建远认为，在受让人为善意的情

况下，债权让与合同有效，即债权人和债务人之间关于禁止债权转让的约定不得对抗善意第三人，待债务履行期届至时，受让人有权请求债务人清偿，不过债务人可以追究债权人的违约责任。在受让人为恶意的场合，如果债务人不提出抗辩，让与人和受让人之间的债权让与合同有效；如果债务人提出受让人为恶意的抗辩，主张债权让与合同无效，应当予以支持。上述观点与国内外学界的观点一致。

笔者认为，违反我国《合同法》第79条有关禁止债权让与特约的规定，并不能按照第52条第5款的规定认定“债权转让协议”无效。根据最高人民法院《关于适用〈合同法〉若干问题的解释（二）》第14条规定：合同法第52条第5款规定的“强制性规定”是指效力性强制性规定。强行规定可分为强制规定及禁止规定，强制规定者，法律命令为一定行为之规定也；禁止规定者，法律命令不为一定行为之规定也（史尚宽，1980）。如果将合同法第52条中“强制性规定”仅狭隘地依照学理理解为“命令为一定行为之规定”，那么只有通过解释，才能将直接违反禁止性规定的情形包括进去。但如果把“强制性规定”从强行法的同义语角度来把握，则合乎立法目的，自然就无须再多此一举了。从学理上看，禁止应收账款转让条款之所以要予以否定性效力，也因为其与鼓励融资交易、推进金融改革和创新的市场经济要求不相适应。

所以，我国《合同法》第79条有关禁止债权让与特约的规定不属于效力性强制性规定，需要通过修订《合同法》或作出司法解释，明确当事人之间债权不得转让的约定不得对抗善意第三人。对当事人约定禁止转让的债权发生转让时，如果受让人是善意的，则该转让有效，受让人可以取得合同权利；如果受让人主观上存在恶意，则该转让行为无效。但依合同性质不得转让的债权和依法律规定不得转让的债权发生转让时，债权转让合同都为无效。

四、应收账款债权转让通知的主体及总通知约束力

按照我国《合同法》第80条的规定，债权转让的效力确认采用通知主义原则，关于履行通知义务的主体，根据《合同法》第80条第2款的规定，债权转让情形下通知债务人债权转让事项的，只能是债权人，即我国采取的是债权人通知的模式。可见我国《合同法》第80条的规定过于狭窄，排除了受让人可以进行让与通知的情形。而《联合国国际贸易应收账款转让公约》第13条第1款规定：除非转让人与受让人之间另行议定，转让人或受让人或双方均可向债务人发出转让通知和付款指示，但在通知发出后，只有受让人才可发出这种指示。所以，我国《合同法》修订时应借鉴国际规则，允许受让人作为让与通知的主体，以便于灵活有效地解决实务问题。

但是，从保护债务人履约安全的角度考虑，受让人向债务人发出通知时，必须提供自身已经合法取得了债权的证据，否则债务人有权拒绝履约。对于通知主义原则是否对《合同法》第79条不发生效力，而对当事人约定禁止转让的债权是否有效，值得研究。对于当事人约定禁止转让的债权发生转让，并且让与人也通知了债务人，即债务人知道债权已发生转让的情况，债务人在接到债权转让通知时，并没有对让与人提出抗辩，此时不需要分善意还是恶意第三人，该转让一律生效。但如果债务人在接到转让通知时，向让与人主张抗辩的，该转让对善意第三人也是有效的。

关于系列应收账款债权转让，如果只发出了一个概括性的“总通知”而没有每次就单笔应收账款转让发出通知，或者在受让未来债权时仅仅对债务人发出了“期权通知”而没有等未来债权实际成就时再发出通知，在上述情况下，这种“总通知”是否具有导致每一笔债权转让发生法律约束力的效力，我国法律未做明确规定，实践中存在争议。

从国际规则的层面看，《联合国国际贸易应收账款转让公约》第8条第2款规定：除非另行议定，一项或多项未来应收账款的转让无须逐项办理新的转移手续即可具有效力。第16条规定：①转让通知和付款指示所用的表达按情理预计可使债务人知道其内容的，债务人收到时即发生效力。转让通知或付款指示完全可以使用原始合同的表达写成。②转让通知或付款指示可涉及通知后产生的应收账款。③一项后继转让的通知构成对所有先前转让的通知。我国学者关于债权打包让与的观点也与上述国际规则的要求相吻合，即：将一包债权视为一个物，只成立一个债权让与合同。这种方案的优点是，它符合当事人的原意，贯彻了意思自治原则。同时也有其缺点：不符合《合同法》规定的债权让与模式。

所以，“总通知”效力问题的解决需要适时修正《合同法》，或尽快出台司法解释，以便法律适用，定纷止争。不过，在当前法律规定未作出修订以前，从技术层面看，要确保应收账款债权转让通知的充分性和安全性，在对债务人发出“总通知”对现在和未来应收账款进行转让的同时，还可以通过后续发出的数份通知构成对所有先前转让通知的进一步确认，或者在应收账款相关发票上盖章显示“该应收账款已经转让给债务人”的字样。而且实践当中，“债权受让人直接起诉债务人也是通知债务人的一种方式”。债务人已经开始向应收账款债权转让的受让人支付的这种行为，则相当于默认“总通知”具有约束力。

五、未来应收账款债权转让效力

关于对将来发生的应收账款债权的转让是否有效，国际立法已经存在明确的肯定性规定。《联合国国际贸易应收账款转让公约》第9条规定：现有或未来一项或多项应收账款组成部分或其未分割权益转让，在转让人和受

让人之间以及对债务人均具有效力；当转让具有连续性时，除非另行议定，一项或多项未来应收账款无须为转让每一项应收账款办理新的移转手续即具有效力。《国际保理公约》第5条规定：保理合同关于转让已经产生或将要产生的应收账款的规定，不应由于该合同没有单独指明这些应收账款的事实而失去效力；保理合同中关于转让将来所产生应收账款的规定可以使这些应收账款在其产生时转让给保理商，而不需要任何新的转让行为。

从国外立法趋势看，允许未来债权转让的原则也已经得以确立。美国《统一商法典》的颁布明确了美国范围内未来债权的可让与性。根据《统一商法典》第9-102(a)(2)条的规定，当事人在担保合同中约定"嗣后取得财产"，确认该财产有效让与的法律效力，赋予未来债权转让与现实债权转让同样的效力。德国最高法院在实践中也事实上承认了未来债权转让具有确定的法律效力。关于法理上允许未来债权转让的理由，有人认为未来债权转让合同应当是一种附条件的合同行为。事实上，从鼓励市场交易、优化资源合理配置的角度看，未来债权转让实质上属于一种实现财产价值最大化的行为，与市场经济的精神和要求相吻合。更为重要的是，未来债权转让一般不会对债务人的利益造成损害，债务人的地位、债务内容、责任限度等与现实债权转让除存在时间上的差异外，实质上并没有区别。

目前，我国法律对于未来债权的转让既没有肯定性的明确规定，也没有禁止性规定。未来债权转让属于民事法律的范畴，可以适用"法无禁止即可为"的原则。最高人民法院《关于审理买卖合同案件若干问题的解释》第5条规定：以将来可能取得所有权的财产为标的物的买卖合同，并不因此而无效。出卖人在合同履行期限届至时仍未能取得标的物所有权的，出卖人承担违约责任。该规定对于未来标的物买卖的效力作出了肯定，但能否将其类推适用于未来债权转让仍需明确。

六、涉外应收账款转让融资的法律适用

关于本文提及的应收账款转让融资合同适用台湾法的效力问题，根据我国《合同法》的相关规定，涉外合同可以约定适用外国法律，且尊重当事人意思自治优先的原则，但适用台湾法面临着应收账款转让融资的某些规则与我国法律规定向左的法律冲突，另外，合同约定中的适用台湾法一般表述为适用"中华民国法"字样，在人民法院审理案件中面临"政治风险"而拒绝适用，法院地法事实上被适用的可能性加大，但这样做又面临着与国际规则不一致的问题。当前，在我国相关法律不完善的情况下法院"能动主义"的要求很高，但这又可能与我国禁止"法官造法"和"自由心证"的传统相悖。

特别要提及的是，如果在中国(上海)自由贸易区这种"区内境外"的环境下，加之以自由贸易区金融创新的要求可能使得涉外应收账款转让融资等业务的开展量大幅增加。在这样一种特殊环境下，自由贸易区在处理涉外应收账款转让融资时如果无法回避国内法项下的"未决"法律问题，那么对于外国法及国际规则的适用，国际冲突法和区际冲突法的规则能否有效解决这些问题，对自由贸易区司法机关构成了严峻的考验。

主要参考文献

王利明.中国民法案例与学理研究[M].北京：法律出版社，1998.

崔建远.债权让与续论[J].中国法学，2008(3).

何宝玉.英国合同法[M].北京：中国政法大学出版社，1999.

杨明刚.合同转让论[M].北京：中国人民大学出版社，2007.

龙著华，王荣珍.合同法专题研究[M].北京：中国商务出版社，2004.

王利明.合同法研究[M].北京：中国人民大学出版社，2003.

崔建远.合同法[M].北京：法律出版社，2007.

史尚宽.债法总论[M].北京：中国政法大学出版社，2000.

海因·克茨著.周忠海等译.欧洲合同法(上)[M].北京：法律出版社，2001.

王利明，崔建远.合同法新论.总则[M].北京：中国政法大学出版社，2000.

史尚宽.民法总论[M].北京：中国政法大学出版社，2000.

杨明刚.合同转让论[M].北京：中国人民大学出版社，2006.

吴庆宝.最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题[M].北京：人民法院出版社，2007.

王军.未来债权转让及通知的效力探析[N].人民法院报，2007-12-02.

【基金项目】江苏省教育厅高校哲学社会科学研究基金项目"我国非银行金融机构投融资存在的问题及对策"(项目编号：2014SJD694)