

债权转让中的受让人地位保障： 民法典规则的体系整合

朱 虎

摘 要 民法典中债权受让人的地位保障规则涉及多个层面。受让人取得债权的时点是债权转让合同生效时，其同时取得了广义上的从权利，对担保权的取得无需其他公示，并依据受让人是否具有解除利益判断其是否取得解除权。受让人和让与人的关系中，受让人对让与人享有辅助请求权；让与人对受让人负有的瑕疵担保责任不包括承诺债务人的履行能力；让与人未经受让人同意作出的导致转让债权价值减损的行为，对受让人不发生效力，但存在合理的例外。在受让人和其他第三人的关系中，应根据功能性担保的统一观念，首先按照登记先后以及登记与扣押、受理破产案件的时间先后，确定债权利益最终归属顺位，该顺位利益也应合理延伸到因债务人履行形成的收益上。

关键词 债权转让 债权受让人 担保权 优先顺位

DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2020.04.002

作者朱虎，法学博士，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究人员，中国人民大学法学院副教授。

问题的提出

当代社会中，债权越来越摆脱人身性束缚而具有流通性，债权转让涉及诸多交易形态。从经济角度，债权是否容易转让、债权转让是否有法律障碍并非决定因素，保障受让人安全地位的规则才是决定性的，相关规则构建要权衡债务人的利益保护、让与人的转让便捷以及受让人地位的保障。^①

保障受让人的地位，就是保障受让人所取得的债权利益不被让与人、债权人和其他第三人阻碍，而能最终实现。其尤其涉及受让人与让与人的关系、受让人和其他第三人的关系。其中所涉的受让人地位保障规则繁多，例如受让人取得权利的时点和范围、让与人依据转让合同对受让人所负义务、受让人和其他第三人就转让债权最终利益的归属顺位等。本文即集中在上述问题上，围绕受让人地位保障这一价值主线，协调其与债务人保护之间的价值平衡，寻找《民法典》与此相关但却散见于各处的规则，剖析这些规则的实质理由，整合这些规则与其他规则之间内在的体系关联。

^① 参见 [日] 我妻荣 《债权在近代法中的优越地位》，王书江等译，中国大百科全书出版社 1999 年版，第 23 页。

一、受让人取得权利的时点和范围

(一) 受让人取得债权的时点

有观点认为, 债权转让合同的生效并不能导致转让效果的发生, 受让人仅取得转让债权和作出转让通知的请求权, 类比物权转让, 债权转让的效果在转让通知后才可发生。^② 通说观点则认为, 债权转让效果因转让合同的生效而发生, 如无特别约定, 受让人在转让合同生效后即取得债权, 未通知债务人的, 仅是对债务人不发生效力。^③

第一种观点可能存在诸多问题。首先, 不利于未来债权的转让。在转让合同签订时可能根本无法确定未来的债务人是谁, 无法通知, 故以转让通知作为受让人取得债权的要件, 会否定未来债权的可转让性, 导致收益权资产证券化、延长的所有权保留等业务无法开展。其次, 由于受让人在通知后才取得债权, 故其在通知前的各种转让都是无权转让, 这使得债权连续转让、空白转让的构造更为困难。再次, 不利于集合债权融资。受让人多为专业机构投资者, 其无兴趣和动力通知多个债务人,^④ 以转让通知作为受让人取得债权的要件, 该种商业交易模式无法充分开展。最后, 不利于隐蔽型债权转让。此种交易中, 债务人几乎都是让与人主营业务的交易对象, 通知债务人, 可能会使得债务人得出让与人经营情况不佳的结论, 影响让与人的商业信誉; 以转让通知作为受让人取得债权的要件, 这使得受让人在通知前, 无法对让与人和让与人的一般债权人主张受让人已取得债权, 极大增加了受让人的风险。

因此, 认为受让人在通知债务人后才取得债权, 这会削弱受让人的地位, 降低债权的流通性, 使得许多债权转让的交易实践无法展开, 极大增加让与人的融资成本, 最终不利于让与人。当然, 受让人虽然已取得债权, 但为保护债务人的利益, 可以使债权转让在债务人接到转让通知前, 对债务人不发生效力。此时, 债务人对受让人不负有履行义务, 债务人有权拒绝受让人的请求, 选择向让与人履行, 使债权相应消灭。但是, 在让与人和受让人的关系中, 受让人已取得了债权, 故受让人有权依据不当得利请求让与人返还。因此, 通说观点妥当权衡了受让人的地位保障和债务人的利益保护, 增强了债权的流通性, 价值上更为合理。因此, 《民法典》第546条第1款对原《合同法》第80条第1款修改, 删除了“应当通知债务人”的表述, 进一步明确, 未通知债务人的, 受让人仍能取得债权, 仅是该转让对债务人不发生效力。

在受让人和让与人的关系中, 为进一步加强受让人的地位保障, 在诉讼、执行等程序中, 也要

^② 参见白彦、林海权 “债权让与制度若干问题研究”, 《政法论坛》2003年第3期, 第56-57页; 张雪忠 “通知: 债权移转的生效要件”, 《法学》2005年第7期, 第97-102页; 尹飞 “论债权让与中债权移转的依据”, 《法学家》2015年第4期, 第83-89页; 虞正平、陈辛迪 “商事债权融资对债权让与通知制度的冲击”, 《政法论丛》2019年第3期, 第85-86页。

^③ 参见崔建远主编 《合同法》, 法律出版社2016年版, 第177页; 韩世远 《合同法总论》, 法律出版社2018年版, 第612页; 方新军 “合同法第80条的解释论问题”, 《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2013年第4期, 第102页; 徐涤宇 “《合同法》第80条(债权让与通知)评注”, 《法学家》2019年第1期, 第177页。比较立法例多采取此种观点, 例如《德国民法典》第398条、《联合国国际贸易中应收账款转让公约》(以下简称《应收账款转让公约》)第14条、《国际商事合同通则》(以下简称PICC)第9.1.7条、《欧洲合同法原则》(以下简称PECL)第11:202条、《欧洲民法典共同参考框架》(以下简称DCFR)第3-5:113-114条。当然, 如果转让债权是未来债权或尚不具备可转让性的债权, 则在转让合同生效之后, 转让债权成为现存权利或具备可转让性时, 转让效果才实际发生。

^④ 实践中, 让与人和受让人会事先约定“权利完善”条款, 即满足特定条件(如达到特定比例的人已违约)的时候, 让与人应当进行通知; 同时, 在未通知债务人情形下, 由让与人作为基础资产的服务机构收取相关款项, 再转付给信托计划, 让与人应将基础资产转让给专项计划, 同时作为服务机构对该资产进行后期维护。

以受让人取得债权为出发点作相应的程序性安排。如果让与人转让已涉及诉讼、执行或者破产等程序的债权的，法院应当根据债权转让合同以及受让人或让与人的申请，裁定变更诉讼主体或执行主体。^⑤ 以诉讼程序为例，无论受让人是在一审中取得债权；抑或受让人在一审判决作出后才取得债权；或者受让人是一审中已经取得债权，而在二审中才告知债权转让事实；甚至受让人在进入再审程序后才取得债权，由于这些情形并不影响真正权利主体和债务人的实体权利义务的实现和保护，法院都可以直接依据申请变更受让人为诉讼主体。^⑥ 在执行程序中同样如此，债权受让人甚至可以作为申请执行人直接申请执行，无须执行法院作出的变更申请执行人的裁定。^⑦ 当然，考虑到债务人的利益平衡，当债务人和让与人之间的诉讼或者仲裁作出了具有既判力的判决或者仲裁裁决时，如果债务人在诉讼系属发生时已接到转让通知的，也允许债务人对受让人主张该判决或者仲裁裁决，从而扩张其既判力。^⑧

（二）受让人取得权利的范围

1. 与债权有关的从权利

为了保障转让债权利益的实现，《民法典》第 547 条第 1 款规定“债权人转让权利的，受让人取得与债权有关的从权利，但是该从权利专属于债权人自身的除外。”“与债权有关的从权利”是广义的，包括担保权，转让后因债务人违约产生的法定和约定损害赔偿请求权，以及债权在转让后所产生的利息、中奖奖金等孳息的请求权等，除非当事人另有约定。转让前已产生的孳息请求权和损害赔偿请求权，具有独立性，但当事人未明确约定时，推定随同债权一并转让给受让人。^⑨

产生转让债权的基础合同关系中，很多权利并非与债权有关的从权利，这些权利并不因债权转让而当然由受让人取得。通说区分与债权有关的从权利和与合同有关的从权利，即债权关联性（Forderungsbezogene）权利和合同关联性（vertragsbezogene）权利。前者仅影响到具体债权的内容，例如催告权、选择之债的选择权等；后者会导致合同关系的全部内容随之发生改变，例如解除权、撤销权等。^⑩ 前者对让与人利益并无影响，且有助于受让人利益的实现，故除另有约定外，应与债权一并转让给受让人；后者的行使会改变合同关系本身，影响到让与人的整体地位，为保护让与人

^⑤ 参见《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第 18 条第 1 款第 2 项和最高人民法院（2009）执他字第 1 号答复《最高人民法院关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产的案件适用法律若干问题的规定》第 2 条《最高人民法院关于印发〈关于审理涉及金融不良债权转让案件工作座谈会纪要〉的通知》第 10 条《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第 9 条。

^⑥ 参见最高人民法院（2014）民二终字第 251 号民事判决书、最高人民法院（2008）民二终字第 56 号民事判决书、最高人民法院（2011）民提字第 52 号民事判决书。但是，最高人民法院法释（2011）2 号批复认为，生效判决确认的债权转让，受让人不具有申请再审人主体资格，法院对其提出的再审申请应不予受理，其主要原因在于受让人在受让债权时已对债权予以评估，不允许其申请再审不会影响到其利益。

^⑦ 最高人民法院指导性案例第 34 号认为，生效法律文书确定的权利人在进入执行程序前合法转让债权的，“实践中有的法院在这种情况下先以原权利人作为申请执行人，待执行开始后再作出变更主体裁定，因其只是增加了工作量，而并无实质性影响，故并不被认为程序上存在问题。但不能由此反过来认为没有作出变更主体裁定是程序错误。”

^⑧ 参见《德国民法典》第 407 条第 2 款；MüKoBGB/Roth/Kieninger, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 8. Aufl., München: C. H. Beck, 2019, § 407 Rn. 23-29.

^⑨ 这些请求权无论在理论上是否是从权利，都应一并转让，除非当事人另有约定，See *Unidroit Principles of International Commercial Contracts* 2016, Article 9. 1. 14, Illustrations 1, 2; 王利明《合同法研究（第二卷）》，中国人民大学出版社 2015 年版，第 219 页；崔建远《合同法总论（中卷）》，中国人民大学出版社 2016 年版，第 492 页。同样观点的案例参见“王春林与银川铝型材厂有奖储蓄存单纠纷再审案”（《最高人民法院公报》1995 年第 4 期）、最高人民法院（2005）民二终字第 147 号民事判决书。不同立法例参见《意大利民法典》第 1263 条第 3 款、《荷兰民法典》第 6: 142 条第 2 款。

^⑩ 参见注⑧，§ 398 Rn. 97。此时排除了独立的形成权，独立的形成权可被单独转让，非独立的形成权则不可被单独转让，后者又区分为债权关联性和合同关联性的形成权，参见申海恩《私法中的权力：形成权理论之新开展》，北京大学出版社 2011 年版，第 157-159 页。

的利益，受让人不因取得债权而自动取得该权利。^⑪

对合同关联性权利尤其是形成权而言，无论认为形成权不可转让还是可转让，实质问题都是形成权在让与人和受让人间如何分配，判断的关键是谁对此具有更大的利益。首先要考虑让与人和受让人的关系。例如，以催收为目的的债权转让中，让与人对形成权具有更大的利益，故让与人享有形成权。《民法典》第926条第1款所规定的该类不公开代理中，解释上可认为构成法定的债权转让，受让人（委托人）对形成权具有更大利益，故受让人享有形成权。^⑫

其次要考虑让与人对债务人所负对待给付的负担。因被债务人欺诈或者胁迫而形成的债权，例如让与人因受债务人欺诈将房屋低价卖给债务人，让与人将价金债权转让给受让人，因为受让人与对待给付并无关系，而让与人对此具有更大利益，故无特别约定时，让与人享有撤销权。让与人因情事变更、不可抗力等原因导致其对债务人所负对待给付的负担过重，此时让与人而非受让人享有解除权。毕竟，此时让与人和债务人都享有解除权，受让人请求债务人履行时，债务人可以主张抗辩或解除合同，受让人的利益仍无法实现，而只能向让与人请求，这与让与人行使解除权的情形并无区别。因此允许让与人享有解除权，既不会对受让人和债务人利益有不利影响，又能使让与人摆脱负担过重的影响。如果让与人享有并行使了撤销权或解除权，使得受让人利益无法实现，因让与人未尽到使债权存在的瑕疵担保义务，受让人可以要求让与人承担违约责任；在让与人已向债务人部分履行了对待给付义务时，受让人享有由转让债权变形而来的请求债务人返还的权利。同时，在债务人已向受让人履行完毕的情形下，即使产生债权的基础合同被解除，受让人的利益也不应受到影响，受让人不因此负有义务，债务人不能向受让人请求返还，而只能请求让与人承担责任。这对债务人并非不公平，假定债权未转让，债务人也只能请求让与人承担责任。故在债权转让中，债务人同样仅能请求让与人承担责任；但如把受让人拉进来成为义务主体，这反而可能使得债务人取得了并无足够正当性的优惠。

但最困难的问题是债务人违约不履行时解除权的分配，此时仍需要考虑谁具有较大的解除利益。对此可区分为两种情形。第一种情形是转让前解除权已产生。此时，除非另有约定，让与人在有解除权时仍将债权转让给受让人，其利益已通过转让实现而不再具有解除利益。受让人则应通过尽职调查知道解除权已产生，但仍受让债权且未作出特别的交易安排，承担了债务人违约的风险，其也同样不具有合理的解除利益，因此，让与人和受让人都不享有解除权。^⑬但是，这仅仅是对受让人意思的推定规则，毕竟解除权在转让前已经产生，虽然让与人在债权转让后不享有解除利益，但受让人仍有可能愿意享有解除权，而在受让债权后行使解除权以获得解除后让与人对债务人的债权。此时，应容许让与人和受让人之间特别约定受让人行使解除权，无论是解释为受让人受让了解除权，还是让与人不可撤回地授权受让人行使让与人的解除权^⑭，这都无关紧要。此时，让与人已通过债权转让实现了自己的利益，受让人行使解除权后，债务人在解除后应当履行的义务，作为原债务的变形或延伸，应向受让人履行。受让人有权请求债务人返还让与人已履行的对待给付，并有权请求债务人赔偿，以保障受让人的债权利益实现。

第二种情形是解除权在转让后产生。此时，让与人的利益已经通过债权转让而实现，故不具有

^⑪ Vgl. Staudinger/Busche, in *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Berlin: Sellier de Gruyter, 2017, § 413 Rn. 13; 注⑧, § 398 Rn. 97.

^⑫ 参见注⑩, 申海恩书, 第178-179页。

^⑬ 朱晶晶 “债权让与中的解除权问题研究”, 载《民商法论丛》第62卷, 法律出版社2016年版, 第59页。

^⑭ 参见注⑩, § 413 Rn. 15; 注⑧, § 398 Rn. 97.

解除利益，其享有解除权反而会影响受让人利益。受让人当然可以请求债务人承担违约责任，但解除和违约责任的功能不同，受让人对解除仍具有利益。例如，甲从乙处购买原材料，将该债权转让给丙，乙到期不履行债务，丙急需该原材料，故有解除以摆脱约束的利益，避免在丙和他人签订新的原材料购买合同后乙又再次履行的风险；同样，甲从乙处购买整套设备，乙先履行了部分，丙从甲处购买了这部分，并且受让了甲对乙的债权，在乙之后不履行其余部分时，丙同样有解除的利益。因此，受让人享有解除权，行使解除权后，由于让与人的利益已通过债权转让而实现，而受让人取得了债权，同样，受让人有权请求债务人返还让与人已履行的对待给付和赔偿。^⑮但是，在受让人行使解除权后，无权仅以债权转让合同目的无法实现为由解除债权转让合同，并以此请求让与人赔偿，否则，让与人就负有了保证债务人履行能力的瑕疵担保义务。如下文所述，这不符合债权转让合同的一般规则。因此，受让人享有解除权，对受让人有利，并且不会影响到让与人的利益，对债务人也并未增加不利，这形成了“帕累托最优状态”。

2. 担保权利

《民法典》第 547 条第 1 款中的“与债权有关的从权利”，当然包括转让债权的从属性担保权利。《民法典》第 407 条、第 696 条第 1 款即规定了抵押权和保证债权随主债权转让而转让，除非当事人另行约定债权转让时担保权消灭；这些权利也包括其他功能性的担保权，例如所有权保留、融资租赁和建设工程承包人的优先权等。《不动产登记暂行条例实施细则》第 69 条也规定了受让人可以申请不动产抵押权的转移登记。让与人也有义务采取一切必要措施，保障受让人享有各项担保权利。^⑯

在保证的情形中，保证人作为保证合同的债务人，依据《民法典》第 546 条第 1 款，未经通知保证人，该转让对保证人不发生效力，以保护保证人的利益。《民法典》第 696 条第 1 款对此也明确规定。据此，在未通知保证人的情形中，虽然受让人取得了保证债权，但保证人有权拒绝受让人请求其承担保证责任的请求；同时，保证人已向让与人实际承担保证责任的，保证责任消灭，债务人有权拒绝受让人之后的承担保证责任请求，但受让人可以依据不当得利请求让与人返还；但是，保证人也有权选择向受让人承担保证责任，此时仍发生保证责任消灭的效力。如果已通知了保证人，则保证人只对受让人承担保证责任，保证人仍向让与人实际承担保证责任的，不发生保证责任消灭的效力；保证人仍应对受让人承担保证责任，但受让人有权依据不当得利请求让与人返还。

在物和权利上的担保权利情形中，如受让人未办理相应的担保权转移登记或者未取得质物、权利凭证的占有，是否能够取得抵押权，理论和实践中存在争议。^⑰以不动产抵押权为例，否定观点

^⑮ 在转让前，债务人已向让与人部分履行的情形中，如果债务标的可分，则解除效力不及于已履行部分，让与人无须负有返还义务，对让与人利益没有影响；如果债务标的不可分，则让与人和受让人之间的债权转让，应包括让与人将债务人已履行的部分转交给受让人，以及将请求债务人交付未交部分的债权转让给受让人，解除效力虽及于已履行部分，但让与人利益已通过转让实现，对让与人利益同样没有影响。

^⑯ See *Unidroit Principles of International Commercial Contracts* 2016, Article 9. 1. 14, Comment 4.

^⑰ 肯定观点，参见谢在全《民法物权论（中册）》，中国政法大学出版社 2011 年版，第 639 页；曹士兵《中国担保制度与担保方法》，中国法制出版社 2017 年版，第 234-235 页。肯定观点的规范和案例，参见《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 62 条、《最高人民法院关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产案件适用法律若干问题的规定》第 9 条、《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《前海保理指引》）第 16 条第 2 款；最高人民法院（2015）民申字第 2040 号、（2014）民申字第 1725 号、（2015）民申字第 2494 号民事裁定书。否定观点，参见程啸“主债权的转让与不动产抵押权转移登记”，《财经法学》2016 年第 5 期，第 105-115 页。否定观点的案例，参见上海市金山区人民法院（2013）金山三（民）初字第 3535 号民事判决书、金华市婺城区法院（2014）金婺商特字第 2 号民事判决书。还有学者主张不办理转移登记不得对抗善意第三人，参见注⑨，崔建远书，第 488 页。比较法上多持肯定观点，参见《德国民法典》第 401、1153、1250 条，《奥地利民法典》第 1393、1394 条，《意大利民法典》第 1263 条，《荷兰民法典》第 6: 142 条、《应收账款转让公约》第 10 条第 1 款、《联合国国际贸易法委员会担保交易示范法》（以下简称《担保交易示范法》）第 14 条、PICC 第 9.1.14 条、DCFR 第 3-5: 115 条。

的主要理由是，这仍然是受让人通过法律行为取得抵押权，故应公示，有利于维护交易安全。但是，在债权转让导致的抵押权转让中，即使未办理抵押权转移登记，但由于抵押权之前已登记并仍存在，公示公信的效果已经达到，第三人就不应合理地认为该不动产上不存在抵押权，故没有保护第三人而维护交易安全的必要。^⑱当然，受让人取得抵押权未办理转移登记，仍存在较大风险。例如在债权转让后，让与人与抵押人恶意注销了抵押权登记导致抵押权消灭，并将抵押物转让给第三人，受让人即不可行使抵押权；同时，由于未办理转移登记，受让人依据《民事诉讼法》第196条通过特别程序申请实现担保物权时，由于法院仅进行形式审查，作为被申请人的抵押人所提出的异议也更易成立，故受让人的申请被裁定驳回的可能性更高。在登记程序上，为了降低登记机关的审查成本和降低受让人单方申请所可能引发的道德风险，《不动产登记暂行条例实施细则》第69条要求让与人和受让人共同申请转移登记，当让与人不履行该义务时，受让人可以起诉而凭借生效的法律文书办理转移登记。因此，债权受让人办理不动产抵押权的移转登记有助于避免上述风险，但未办理移转登记并不妨碍其取得抵押权。这同样适用于其他物和权利上的担保权，在教义上可将此种移转归入法定移转而非依据法律行为的移转。据此，《民法典》第547条第2款即对此补充了明确的规定。此时，也以设立担保的公示时间为依据确定物和权利担保的顺位。

以占有为生效要件的动产质权，债权受让人取得债权时也取得动产质权，这与《民法典》第434条规定的转质情形不同。但让与人是否应将质物交付给受让人，具有不同的观点。^⑲质权人对质押物具有保管义务，让与人和受让人对动产的保管能力可能不相同，不同占有人导致的质押物毁损灭失的风险不同。故合理的方案是，未经出质人同意，让与人不得将质押财产的直接占有转移给受让人。此时，债权受让人仍然取得了对质押物的间接占有，让与人对质押物享有直接占有；虽然单纯的占有改定并不能够设立质权，避免出质人单独控制质押物的可能性，但是，在讨论情形中，出质人并不直接占有质押物，故其无法单独控制质押物，不会妨碍受让人取得动产质权。

二、受让人依据转让合同享有的保障规则

（一）转让合同产生的瑕疵担保责任

为保障受让人获得债权利益，当转让债权不存在、价值降低或者第三人主张权利时，让与人依据债权转让合同对受让人负有瑕疵担保责任。虽然《民法典》对此未明确规定，但《民法典》第646条结合出卖人瑕疵担保责任，可以推导出债权让与人的瑕疵担保责任。^⑳除非当事人另有约定或者受让人在订立转让合同时知道或者应当知道，^㉑让与人负有保证债权在转让时存在、所有与该转让有关的文件或合同都是真实的并与其所声称的保持一致、其对该债权有处分权、其不会进行任何使得转让债权的价值落空或减损的行为、债务人对转让债权没有抗辩和抵销权、第三人不得向受

^⑱ 在债权的多重转让中，顺位更为优先的受让人同时取得担保权，以避免债权和担保权的分离。

^⑲ 《意大利民法典》第1263条第2款和《荷兰民法典》第6:143条第3款就采取了不同观点。

^⑳ 参见《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第45条。如果是无偿的债权转让合同，则应参照《民法典》第662条确定让与人的瑕疵担保责任。

^㉑ 在金融资产交易中，金融资产管理公司为避免信息不对称所生的法律风险，不良债权整体出售通常采用拍卖或标售方法处置，以明确告知对不良债权掌握的相关信息，但不担保该信息之真实性及有效性，而要求投资人对该不良债权的风险进行评估并独立承担法律风险。但不良债权主要系因债务人无力清偿以致债权回收困难，而非该债权不存在。故除非让与人与受让人于债权转让合同中明定免责条款或于公告文件中表明不良债权可能具有不存在的状况，否则不应认为受让人在合同成立时知道或者应当知道权利不存在的瑕疵，参见王志诚“不良债权让与契约之效力”，《月旦民商法杂志》2011年第32期，第161-162页。

让人主张任何权利等义务，否则应当对受让人承担继续履行（去除权利瑕疵）、违约损害赔偿等违约责任，受让人也有权行使履行抗辩权和依法解除转让合同的权利。^② 但是，除非另有约定，让与人并不承诺债务人具有或将具有履行能力。^③ 即使让与人特别担保债务人的履行能力，在有疑义时，基于对让与人的保护，仅推定其担保债权转让时债务人具有履行能力。虽然让与人不负有担保债务人履行能力的义务，但应向受让人披露其已知道的关于表明债务人可能无履行能力的信息。^④

该瑕疵担保义务在保理中极为重要。《民法典》第 767 条规定了无追索保理，按照文义，似乎在任何情形中，保理人（受让人）都应当向债务人请求，而不能向债权人（让与人）追索。但该理解与保理业务长期发展形成的惯例相悖。无追索权保理人仅承担债务人的信用风险，即应收账款在无商业纠纷等情况下无法得到清偿的风险，该风险由保理人承担，其无权向债权人追索已付融资。^⑤ 换言之，无追索权保理人并非在任何情况下都不能向债权人追索，一旦债务人未及时全额付款，保理人需根据债务人违约的具体原因来判断追索对象。保理人不再追索应收账款债权人具有一定的前提，即债务人未及时全额付款系源于其自身信用风险，而非发生商业纠纷等其他原因。债务人因无履行能力或无其他正当理由不履行义务而构成违约的，债权人不承担此种瑕疵担保责任，无追索权保理人应当承担此种风险，不得向债权人追索。但是，债务人因不可抗力而无法履行债务，或者因合法行使抗辩、抵销权或依法解除基础交易合同等原因不履行债务时，债权人对此应承担瑕疵担保责任，保理人仍能够追索债权人。保理人仅承担债务人的信用风险而不承担其他风险。

（二）让与人和债务人的后续行为对受让人的效力

如前所述，让与人负有保持该债权价值的义务，不能做出任何使得转让债权价值落空或减损的行为。但是，让与人违反该义务的行为是否对受让人发生效力？在债务人接到转让通知前，由于债权转让对债务人不发生效力，债务人有权主张债权人仍是让与人，不受到债权转让的影响，故让与人免除债务或者与债务人协商变更、解除等消灭或变更债权的行为，即使导致受让人利益受损，该行为仍对受让人发生效力，受让人所取得的债权相应变动，受让人仅能依法解除转让合同或者请求让与人承担违约责任。^⑥ 更困难的是，债务人接到转让通知后尚未完全履行债务前，让与人未经受让人同意做出此等行为，能否对受让人发生效力？目前的实践观点截然相反。^⑦

合理方案的出发点是，债务人接到转让通知后，未经受让人同意，让与人所做出的此等不利于受让人利益的行为，虽然在让与人和债务人之间具有效力，但对受让人不发生效力，受让人仍有权向债务人主张原转让债权。这有利于受让人的地位保障，且因债务人已接到转让通知，故对债务人的利益一般也不会有影响。当然，这里也容纳了受让人同意该等行为的可能性，此时该等行为对受让人也发生效力，受让人的同意包括转让合同中的预先同意，以及转让后同意；同时，如果让与人和债务人之间的行为对受让人利益无影响，甚至对受让人更为有利，则该等行为自然能够对债权人发

^② 参见《意大利民法典》第 1266 条、《应收账款转让公约》第 12 条第 1 款、PICC 第 9.1.15 条、PECL 第 11:204 条、DCFR 第 3-5:112 条、《担保交易示范法》第 57 条第 1 款、美国《合同法重述（第二次）》第 333 条（1）。

^③ Vgl. Kötz, *Europäisches Vertragsrecht*, Aufl. 2, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, S. 519. 立法例参见《瑞士债法》第 171 条、《意大利民法典》第 1267 条、《俄罗斯民法典》第 1964 条第 2 款、我国台湾地区“民法”第 352 条、《应收账款转让公约》第 12 条第 2 款、《担保交易示范法》第 57 条第 2 款、DCFR 第 3-5:112 条（7）、美国《合同法重述（第二次）》第 333 条（2）。

^④ 欧洲民法典研究组等《欧洲私法的原则、定义与示范规则》（第 1-3 卷），高圣平等译，法律出版社 2014 年版，第 914 页。

^⑤ 参见《国际保理通则》第 16 条第 1 款、银监会《商业银行保理业务管理暂行办法》第 10 条第（二）项、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）》（以下简称《天津保理纪要（一）》）第 11 条。

^⑥ 参见《德国民法典》第 407 条第 1 款、《瑞士债法》第 167 条、《应收账款转让公约》第 20 条第 1 款、《担保交易示范法》第 66 条第 1 款、PECL 第 11:308 条、美国《合同法重述（第二次）》第 338 条（1）。

^⑦ 《天津保理纪要（二）》第 5 条采取肯定观点，《前海保理指引》第 29、30 条则采取否定观点。最高人民法院民二庭也采取否定观点，参见贺小荣主编《最高人民法院民事审判第二庭法官会议纪要》，人民法院出版社 2018 年版，第 282 页。

生效力。^⑳

但上述出发点仅是一般规则。考虑到让与人和债务人利益的保护,如果该等行为具有正当理由,即符合诚信原则且受让人并无合理理由反对,则应例外使得该行为对受让人发生效力,即使未经受让人同意。这首先体现在基础合同已约定可变更或终止的情形,毕竟债务人原本即享有与让与人协商变更、消灭其债之关系的自由,这不应因债权人转让其债权而丧失,且受让人能够通过尽职调查知道该约定的存在进而采取其他风险预防措施。其次体现在政府合同和复杂的合同安排中,尤其是数额尚未最终确定的债权。例如建筑商将对业主的付款请求权转让给受让人且通知业主后,建筑商和业主变更约定使业主向建筑商预付款项,以使建筑商有能力支付工资、购买原料等而继续进行工程。如果此种预付是必要的,否则建筑商可能会资金链断裂,进而涉及更换建筑商,交易无法进行,业主也会拒绝付款,对转让债权的实现最终会发生不利影响,则应允许如此变更;如果涉及无法合理预料的工程量增减,也同样应允许变更。^㉑对受让人而言,受让人也有能力预知该等债权即使被转让,但在正常的业务过程中也可能会有合理的变动,故同样能够事先采取预防措施,例如约定业主的任何变更都构成违约。当然,即使该等行为对受让人发生效力,也不影响让与人对受让人承担违约责任。

据此,《民法典》第765条在保理合同中对此明确规定。该规定在整体价值观念上是合理的,符合国际立法趋势,^㉒事实上构成了适用于所有债权转让的一般性规则,其中的价值观念也构成了类推适用于债务人和让与人协商一致的其他法律行为的价值基础。^㉓当然,该规定的目的是为了保障受让人的地位,故受让人可以放弃此种保护,而选择依法解除债权转让合同并请求让与人承担违约责任。让与人与债务人恶意串通变更或者终止基础合同,损害受让人利益的,受让人也有权选择依据《民法典》第1168条的规定主张让与人与债务人共同侵权,请求其对造成的损失承担连带责任。

(三) 受让人的辅助请求权

受让人取得债权后,为使得受让人债权便于实现,受让人享有请求让与人告知主张债权的必要信息和交付债权证明文件的请求权,即受让人的辅助请求权(Hilfsanspruch)。^㉔德国法通说认为该辅助请求权并非产生于转让合同,而产生于诚信原则,是外在于转让合同的法定义务,不以转让合同有效存在为前提;在法定的债权移转中也存在此种请求权;且不受相对关系的制约,从受让人处受让债权的再受让人,即使与让与人并无合同,也可请求让与人履行该辅助义务。^㉕但是,我国法中,仍可以

^⑳ 例如,让与人和债务人为了避免诉讼的不确定性而协商解除合同,约定应收账款转变为赔偿损失或违约金请求权,如未对受让人产生任何不利影响,而仅是原始债权发生了变形,此种协商解除是被容许的。

^㉑ [美] 范斯沃斯《美国合同法》,葛云松、丁春艳译,中国政法大学出版社2004年版,第723页。这种变更在建设工程等长期合同中最为重要,《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(二)》第9条即对此允许,所考虑情形包括原材料、工程设备价格变化超出了正常的市场价格涨跌幅度、人工单价发生了重大变化、建设工程的规划或设计发生了重大变化等。

^㉒ 参见《应收账款转让公约》第20条第2-3款、PECL第11:308条、DCFR第3-5:112条第4款、《担保交易示范法》第66条、UCC第9-405条(a)(b)、美国《合同法重述(第二次)》第336和338条。相同观点参见李宇“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,第74页。

^㉓ 《德国民法典》第407条第1款即适用于让与人和债务人之间所做出的有关转让债权的所有法律行为,既包括协商一致的免除、延期、和解、抵销、解除等,也包括让与人单方免除债务;但不应包括基于法律规定以及债务人单方行使法定解除权等使得基础交易合同变更或者终止的情形。当然,该规定的目的是保护债务人,故让与人所实施的不利于债务人的催告、时效中断等行为不适用于该条规定,但因让与人已非债权人,故这些行为有可能不发生效力。参见注⑧,§407 Rn. 7-8 [德] 罗歇尔德斯《德国债法总论》,沈小军、张金海译,中国人民大学出版社2014年版,第402-403页。

^㉔ 立法例参见《德国民法典》第402和403条、《瑞士债法》第170条第2款、《意大利民法典》第1262条、《荷兰民法典》第6:143条第1-2款、我国台湾地区“民法”第296条。

^㉕ 同注①,§402 Rn. 7; 注⑧,§402 Rn. 1; Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. 1, *Allgemeiner Teil*, Aufl. 14, München: C. H. Beck, 1987, S. 527; 张谷“论债权让与契约与债务人保护原则”,《中外法学》2001年第3期,第27-28页。

认为该辅助请求权产生于债权转让合同，规范基础是《民法典》第 598 条中的“提取标的物的单证”、第 599 条结合第 646 条。如债权转让合同无效、被撤销等，在无因性构造下，辅助请求权也是因无法律原因而被取得，则让与人具有不当得利的抗辩，法院或仲裁机构可依据职权予以审查；^④而在有因性构造下，受让人即不能行使该辅助请求权。法定的债权转移也可准用意定债权转让的规定，受让人同样享有该辅助请求权。连续转让情形中可认为，该辅助请求权随同转让债权从受让人处移转至再受让人处，故再受让人同样可以请求让与人履行。因此，即使认为该辅助请求权产生于债权转让合同，也与前述观点的实践结论并无不同。

三、受让人与其他第三人关系中的受让人地位保障

（一）优先顺位的确定

受让人所取得债权利益的最终实现，还取决于就该债权价值享有利益的其他第三人不享有优先顺位。优先顺位，实质就是债权利益的最终归属顺位，于此应权衡受让人和其他第三人的关系，妥当平衡他们的利益。就转让债权而言，所涉相关第三人包括债权的重复受让人、该债权上的其他担保权人（如质权人）、让与人的其他债权人，而让与人的其他债权人又包括让与人的一般债权人、扣押和执行债权人、破产管理人（其背后是让与人的其他债权人）等。以最重要的债权多重受让人为例，多重受让人优先顺位的确定，有转让在先^⑤、通知在先^⑥和登记在先^⑦三种观点和立法例。^⑧何种顺位确定方式更妥当，取决于其是否使得债权交易的成本更低，这些成本包括公示成本、事先调查成本、事中监督防范成本、事后的债权实现执行成本等，对第三人和社会整体的负外部性也更低。

在转让在先中，对受让人而言，债权转让的公示成本较低，且无须通知即可对抗让与人的其他债权人和破产管理人，受让人实现债权的执行成本也较低。但是，对受让人的不利之处很多。首先，受让人的事前调查成本很高，受让人需要防止有在先受让人，但因欠缺公示，只能期望与其利

^④ 参见 [德] 梅迪库斯《德国债法总论》，杜景林、卢谔译，法律出版社 2004 年版，第 553 页。

^⑤ 参见注②，王利明书，第 215 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 128-130 页；注③，徐涤宇文，第 187 页。

^⑥ 参见申建平《债权让与与制度研究》，法律出版社 2008 年版，第 201-205 页；注②，尹飞文，第 93-94 页；李永锋、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 48-49 页。采取此种观点的判例，参见最高人民法院（2016）最高法民申 7 号民事裁定书、广东省高级人民法院（2017）粤民再 300 号民事判决书。

^⑦ 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，第 98 页以下；朱晓喆“资产证券化中的权利转让与‘将来债权’让与”，《财经法学》2019 年第 4 期，第 156-157 页。法院也大都建议对债权转让建立登记系统，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，第 74 页；注②，虞正平、陈幸迪文，第 93 页。《天津保理纪要（一）》第 9 条规定未经登记的不能对抗善意保理商。《前海保理指引》第 38 条规定了登记最为优先；最高人民法院（2019）最高法民申 2205 号案件中，法院也认为，未到期债权的让与未进行公示，不能产生对于该合同当事人之外第三人的对抗效力。

^⑧ 采让与在先的有《德国民法典》第 408 条和我国台湾地区，参见杨芳贤“从比较法观点论债权让与之若干基本问题”，《台大法学论丛》2009 年第 3 期，第 190-191 页。采通知在先的有《意大利民法典》第 1265 条、《埃塞俄比亚民法典》第 1967 条、《希腊民法典》第 460 条、PECL 第 11: 401 条等。采登记在先的有《担保交易示范法》第 18 条、《欧洲复兴开发银行担保交易示范法》第 17 条等。美国法中，存在让与在先的“纽约规则”、通知在先的“英格兰规则”和马萨诸塞的“四骑士规则”（即让与在先的受让人优先，除非在后的善意受让人支付了对价，并且获得了付款或义务的履行、对债务人不利判决、对债务人的一个新的替代合同或者占有了象征性的书面文件），美国《合同法重述（第二次）》第 342 条采上述“四骑士规则”，但 UCC 第 9-322 (a) 条对应收账款转让采登记在先。《应收账款转让公约》则在附件中将三种观点都列举出来。DCFR 第 3-5: 121 条和第 9-2: 301 条、第 9-4: 101 条采混合规则，即多重受让人间通知在先，受让人和让与人的其他债权人间转让在先，担保性债权转让的多重受让人间登记在先。《日本民法典》第 467 条第 2 款采通知在先；但《动产与债权转让对抗要件民法特别法》第 4 条在债权人为法人的金钱债权转让中规定通知和登记具有同等效力。

益相反的让与人提供足够信息,且因之前的债权转让无须通知债务人,也无法指望债务人一定能够提供信息;并且,由于债权一般缺少可靠的权利外观,故受让人不受善意取得的保护;^{③⑨}此时,受让人为避免风险,不仅要对债权本身评估,还要对让与人的资力评估,以寻求有在先受让人时,让与人有足够的赔偿能力。其次,受让人的监督防范成本很高,受让人不仅要监督让与人减损债权价值的行为,还要监督让与人的重复转让行为,同时为使让与人有足够赔偿能力,还需要监督防止让与人的资力降低。再次,让与人和其他受让人串通倒签合同以损害受让人利益的道德风险较高,受让人对此证明极为困难,这会增加受让人的执行成本;同时,由于上述成本的存在,与受让人进行交易的第三人也无法评估受让人是否最终能够取得债权,这降低了债权的流通和担保价值,使受让人通过再转让债权等方式实现债权价值的成本较高。

对让与人而言,因债权的流通和担保价值降低,受让人为避免风险只愿意选择具有足够资力承担责任的大企业作为让与人,这反而增加了中小企业的融资成本。让与人的其他债权人对让与人的信用评估也较为困难,进而无法在其与让与人的交易中采取事先的风险预防措施;同时,为避免其他债权人对让与人债权的执行,让与人很容易和他人串通倒签债权转让合同,即使在让与人破产时有破产撤销权存在,但由于该权利的时间限制,对让与人的其他债权人的救济并不充分。同样,由于倒签转让合同的道德风险较高,证明转让在前的成本较高,可能产生的顺位争议就会更多,从而导致司法成本剧增。^{④⑩}

在通知在先中,受让人为确保顺位优先需要通知债务人,但在受让“债权包”时,债务人众多,通知成本增加;转让将来债权时,在债务人确定前根本无法通知。受让人以债务人作为信息中心,其事前调查成本较之转让在先有所降低;但即使如此,调查成本也不会降低太多,毕竟债务人对受让人不具有信息告知义务,且没有告知信息的激励,不告知和迟延告知常见,即使告知也不保证告知信息的正确性;在受让“债权包”时,对众多债务人逐一调查不现实;受让将来债权时,债务人可能尚未确定,向债务人调查更是不可能。受让人的防范成本和执行成本也不会降低太多,同时,即使能够防止让与人和其他受让人双方串通倒签转让合同的道德风险,但难以防止让与人、其他受让人和债务人三方串通的道德风险。^{④⑪}对让与人、让与人的其他债权人而言,较之转让在先,各种成本也不会降低太多;甚至对让与人而言,有助于防止影响让与人商业信誉的隐蔽型债权转让交易方式反而将较少被采用。^{④⑫}

在登记在先中,受让人、让与人、让与人的其他债权人的上述成本会显著降低,串通的道德风险更低,这提高了债权的流通和担保价值。可能需要考虑的是受让人的公示成本和其他第三人的查询成本会增加,但这些成本增加的具体幅度取决于登记制度的构建。不动产登记簿采取物的编成,每项不动产都具有相应的登记页,同时实行“交易登记制”,登记机构负有一定程度的审核义务。此做法隐含了国家对物权的确认和国家信用的“再担保”,确立和保护了公众信赖,登记的和真实的权利状况一致的可能性较高,物权变动模式采取登记生效主义。包含债权转让登记在内的动产和权利担保登记,^{④⑬}不可能为每个动产和权利都设置登记页,故登记簿采取人的编成,为每一个担保人设立一个登记页;实行“声明登记制”,当事人仅须在电子化的登记簿中登记一份初始融资声明

^{③⑨} 参见王洪亮《债法总论》,北京大学出版社2016年版,第452页。

^{④⑩} 参见注③⑦,李宇文,第103-107页。

^{④⑪} 故《日本民法典》第467条第2款规定,对抗第三人效力的发生须以采取附有确定日期的证书方式作出通知为前提。所附确定日期是通知到达债务人的时间,例如邮戳表明的通知到达债务人的时间,这虽然有助于防止上述三方串通的道德风险,降低受让人这方面的防范成本,但其他防范成本仍存在。

^{④⑫} 参见注③⑦,李宇文,第107-108页。

^{④⑬} 2017年修订的中国人民银行《应收账款质押登记办法》增加的第33条规定“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”,2019年再次修订后保留该条作为第34条。

载明担保当事人和担保财产即可，对担保财产的描述只要能合理地识别描述对象即满足了指明的要求。并且，当事人自助登记，登记机构提供登记平台，其审核义务程度较低，此时登记簿仅是提醒第三人关注动产和权利上存在其他人的权利负担，具体内容需要当事人进一步沟通查明。^④ 据此，两种登记虽共用“登记”之名，但登记机构、具体规则和效力截然不同，前者是真正的登记，后者作为警示登记更类似于“备案”。在采取声明登记制的前提下，由于电子化登记簿、自助登记和登记机构的审核程度低，债权转让的登记成本非常低。同时，其他第三人对登记的查询成本也较低，如建立了统一的动产和权利担保登记公示系统，^⑤ 第三人的查询成本将更为降低。^⑥

据此，以登记作为确定多重受让人优先顺位的标准，整体的社会成本最低，对受让人的地位保障最为充分。因此，已登记的受让人优先于未登记的受让人，登记的受让人之间按照登记的时间先后确定顺位，这与同一财产向两个以上债权人抵押的情形类似。依据《民法典》第414条第2款规定的“其他可以登记的担保物权，清偿顺序参照适用前款规定”，如采取功能主义的担保物权观念，^⑦ 无须区分担保性的和完全性的债权转让也可纳入该款中的“担保物权”，得出同样的结论。但是，既然债权转让中多重受让人优先顺位的确定，仅是“参照”适用抵押顺位的确定规则，这表明了两者仍有不同，这涉及债权转让均未登记时的优先顺位确定。按照采登记优先的立法例，如果均未进行登记，大多直接采取合同成立时间的先后确定优先顺位。^⑧ 但是，债权转让存在通知债务人的可能性，如债权转让均未登记，可以采取其他方案。考虑到通知在先虽然较之登记在先成本要高，但较之合同成立时间仍然成本较低，故此时采取通知在先的顺位确定方式，最先到达债务人的转让通知中载明的受让人顺位在先。《民法典》第768条在保理合同中即依次先采取了登记在先和通知在先的规定。该规定是上述债权转让一般规则的反映，在其他债权转让交易中，依据《民法典》第467条，法律未明文规定的合同可以参照适用最相类似合同的规定，故该项规定可类推适用于其他债权转让交易中受让人顺位的确定。

仍未解决的是，债权转让既未登记也未通知情形中的受让人顺位确定问题。《民法典》第768条在保理合同中对此在最后规定，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。这与《民法典》第414条第2款第（三）项在最后采取的按照所担保的债权比例清偿的方式一致，同时区分了担保性的保理和非担保性的其他服务性保理。但是，在非保理情形中的债权转让中，债权转让并非都是担保性目的，在完全债权转让的情形中不存在担保的主债权，也不存在服务报酬，无法据此确定顺位。在担保性债权转让之间按照所担保的债权比例清偿，虽然未尝不可，但却无法解决担保性和完全性债权转让、完全性债权转让之间受让人顺位的确定，同时更为复杂但却没有必要地强行区分了担保性和完全性债权转让。并且，此种方式会导致受让人之间对同一债权的共有，而这种逻辑却也同样可以适用于同一不动产或者动产的多重转让且都未公示的情形

^④ 参见高圣平“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，第78页；龙俊“物权变动模式的理想方案与现实选择”，《法学杂志》2019年第7期，第27页；谢鸿飞“民法典担保规则的再体系化”，《社会科学研究》2019年第6期，第51、54页。具体规定参见UCC第9-501条以下、DCFR第9-3:201条以下、《担保交易示范法》第28条以下。

^⑤ 不动产已实现统一登记，但动产和权利担保的登记仍处于“九龙治水”状态。国办发〔2019〕39号中已提出目标：试点建立统一的现代动产担保系统，2020年底前力争整合各类动产登记和权利担保登记系统，实现企业担保在一个平台上登记，各相关部门按职责分别实施后台监管。《优化营商环境条例》第47条第2款也据此予以规定。2019年修订的《应收账款质押登记办法》第34、35条也规定，以融资为目的的应收账款转让登记和其他动产和权利担保登记纳入应收账款质押登记系统参照执行。

^⑥ DCFR为进一步降低第三人的成本，第9-3:319条以下规定，在担保人同意时，担保人对第三人的询问有义务回复，如果未回复、延迟回复或者错误回复，则应承担相应的不利后果。

^⑦ 《民法典》第388条中新增加的“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”，已经为功能主义的担保观念提供了规范基础。

^⑧ UCC第9-322(a)条《应收账款转让公约》附件中的“登记在先”规则第1条，在债权转让未登记的情况下，都采取合同成立在先的顺位确定方式。

中,从而与我国目前的规则产生逻辑和价值的不融贯,并且与尽量消除按份共有这种不效率状态的整体立法考量也不一致。^④因此,《民法典》第768条中的“按照保理融资款或者服务报酬的比例清偿”仅应用于保理合同,最多仅能参照适用于均为担保性债权受让人之间的顺位确定,此时按照担保的债权比例清偿;但在其他的债权转让情形中无法参照适用。在无法参照适用的债权转让情形中,多个受让人之间,如其中一个受让人对债权予以扣押,就转变成未登记的受让人和扣押债权人之间的关系,如下文所述,对债权采取扣押措施的受让人顺位优先;如让与人破产的,所有受让人享有的也仅是普通债权,按照比例平等受偿。如均未对债权采取扣押措施且让与人破产的申请也未被受理,各种不同方案之间的价值差异都是可以接受的。^⑤考虑到与债权转让传统规则的协调,此时也许可按照债权转让合同成立时间的先后确定受让人的顺位。

另外,是否需区分受让人的善恶意而采取不同的处理,立法例并不相同。^⑥在债权转让和担保交易中,考虑受让人的善恶意必然带来极为不确定的结果,造成交易成本的增加,故最佳方案是不考虑受让人的善恶意。《民法典》第414、415条所规定的多个担保权人和第768条规定的多个保理人的顺位确定均不考虑善恶意,在其他债权转让情形中理应采取同样的方案。

如上所述,除了其他受让人这种第三人之外,为保障受让人的地位,还需要处理受让人和其他第三人的关系。就此,如债权转让已登记,那么登记在先的受让人既然能够对抗其他受让人,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。^⑦换言之,受让人和让与人的其他扣押债权人、破产管理人之间的顺位,就是取决于登记与扣押、受理破产申请的时间先后,如债权转让未登记或登记时间在后的,受让人不能对抗这些第三人;如果债权转让先登记,则受让人能够对抗这些第三人取得优先顺位,进而针对让与人的其他债权人对该债权的扣押提出执行异议,使该债权不列入让与人的破产财产,受让人有权行使债权的取回权阻止破产管理人收取债权。^⑧债权受让人和债权质权人之间也应采同样规则,^⑨均已登记的,按照登记先后,已登记的优先于未登记

^④ 即使广受争议的《买卖合同司法解释》第9、10条也未采取共有的方式,《前海保理指引》第37条也未采取共有方式,而是依序采取了登记在先、通知在先和支付价款在先规则。

^⑤ 可考虑的方案有上述债权转让合同成立时间的先后,以及《前海保理指引》第37条中的支付价款时间的先后等。支付价款的时间先后,涉及支付多少价款等复杂问题,容易导致裁判认定的复杂,UC C 第9-323条(a)所言的贷款发放时间仅在特殊情形下才适用,一般情形下贷款发放的时间在确定优先顺位时并无任何作用,See UC C § 9-323 Comment 3; 合同成立时间先后,则涉及倒签合同的风险较高等问题。故各种方案各有利弊,难以形成最终共识。DCFR认为,如果均未通知,采取成立在先规则,但其也强调这仅是暂时的,因为在后受让人可以发出通知使得在先受让人的优先权消灭,参见注②,第939页。

^⑥ 不考虑受让人善恶意的有UC C和《担保交易示范法》(第45条、《日本民法典》第467条第2款;考虑善恶意的有《德国民法典》第408条、PECL第11:401条第1款、DCFR第3-5:121条第1款、美国《合同法重述》(第二次)第342条《应收账款转让公约》附件中的登记在先和转让在先都不考虑,但通知在先考虑《天津保理纪要(一)》第9条第2款予以考虑《前海保理指引》第35条第2款也予以考虑,未进行登记公示的不能对抗善意第三人,但第38条在处理应收账款重复转让的顺位时,却原则上不考虑。

^⑦ 在资产证券化业务中,如果通过信托方式实现了风险隔离,专项计划资产自不属于原始权益人的破产财产,在原始权益人或计划管理人的债权人针对专项计划资产提出强制执行时,投资人(信托受益人)或计划管理人自可提出执行异议或执行异议之诉。

^⑧ 参见《担保交易示范法》第35和37条、《应收账款转让公约》附件“登记在先”第2条、DCFR第9-3:101条《民法典》中所规定的能够进行登记的物和权利上的担保,都应采取同样方式理解,即公示时间和扣押、受理破产时间的先后决定了担保权能否对抗担保人的扣押债权人和破产管理人。在破产程序中可以注意到别除权和取回权的教义构造区别,此时可能要考虑担保财产对担保人经营的重要性和担保权人是否具有处置担保物变现的专业技能,如担保财产对担保人经营较为重要,且担保权人作为金融企业欠缺处置担保物的专业技能,此时构造为别除权是更有效率的,参见许德风《破产法论》,北京大学出版社2015年版,第329页。基于上述理由,将债权受让人在破产中的权利构造为取回权,可能是更有效率的教义方案。

^⑨ 《民法典》合同编通则未规定债权转让对第三人的效力,物权编未规定债权质押的对内效力和对债务人保护的效力(例如通知规则和抗辩、抵销延续规则等),故两者应予以统合,以统一对内和对外效力,具体参见高圣平“应收账款质押登记的法理”,《当代法学》2015年第6期,第88-89页;注⑩,李宇文,第56-77页;王乐兵“‘物权编’与‘合同编’体系化视角下的应收账款质押制度重构”,《法学家》2019年第3期,第100-109页。在比较法中,一种方式是立法上真正实现两者的统合,例如UC C和《担保交易示范法》;第二种方式是立法上区分,但明确规定准用规则,如《德国民法典》第1274条第1款《瑞士民法典》第900条第3款;第三种方式是在解释上对两者相互类推适用。我国目前只能采取第三种方式,依据“形异实同”的方式解释。

的，其规范依据即是《民法典》第414条第2款，只是要将此款中的“担保物权”作功能主义的广义理解且不区分担保性和完全性的债权转让。⁵⁵

上述理解同样适用于未来债权的转让。《民法典》第440、761条允许未来债权的出质和转让。未来债权包括两类：一类是已经存在基础法律关系的未来债权，如附生效条件或期限的债权、基于继续性合同所产生的未来债权、债权人自身的给付行为尚未完成但一旦完成即可产生的债权等；另一类是没有基础法律关系的未来债权，如尚未订立合同的买卖、租赁等所产生的债权，即“纯粹的未来债权”。按照之前观点，⁵⁶前一类未来债权的转让，债权转让合同成立后债权实际发生前，让与人转让的是取得债权的期待。在转让合同成立后债权实际产生时，受让人直接取得（Direkterwerb）债权，且具有溯及既往的效力。此时，受让人取得的债权自转让合同成立后即不属于让与人的财产，可以对抗之后让与人的扣押债权人和破产管理人。后一类未来债权的转让，当债权实际发生时，让与人先取得债权，之后再由受让人间接取得（Durchgangserwerb）债权。因此，如在此期间让与人破产的申请被受理，受让人不得对抗让与人的破产管理人，该债权被列入破产财产。⁵⁷但是，这种区分极为复杂，更为简洁的方式是上文中所确定的方式，即无论是何种未来债权，受让人是否能够对抗让与人的扣押债权人和破产管理人，统一取决于转让债权是否登记以及登记与扣押、受理破产案件的时间先后。

（二）优先顺位在债务人履行后的延伸

上文所述的优先顺位仅涉及受让人和其他第三人之间的关系层面，而不涉及债务人履行的层面。以多重转让为例，⁵⁸对债务人而言，其向哪个受让人履行，仅取决于债务人收到转让通知的时间。债务人收到转让通知前，有权向让与人履行以消灭债务，转让登记本身不能对债务人发生效力，对债务人发生效力仍取决于通知。⁵⁹在收到多个转让通知时，债务人有权向最先收到的通知中载明的受让人履行以消灭债务，债务人不负有查询登记的义务，避免因无需债务人同意的债权转让增加债务人的审核成本。⁶⁰因此，债务人向谁有效清偿和债权利益最终归属给谁，分涉债务人保护

⁵⁵ 应收账款质押采取登记生效主义，故《天津保理纪要（一）》第8条规定“应收账款出质后，不得转让。未经质权人同意转让应收账款，该转让行为属于无权处分行为”，据此，先质押登记后转让的情形中，质权人可以对抗受让人，但未规定先转让后质押中的顺位确定。《前海保理指引》第36、37条规定，应收账款先质押登记后转让的，保理商（受让人）不能对抗质权人；先转让未登记后质押登记的，不能对抗善意质权人；如果后种情形中，不考虑质权人的善恶意，其结论就与本文结论是一致的，但是该规定未考虑先转让登记后质押登记的情形。

⁵⁶ 参见注⑧，§398 Rn. 82-84；注③，Larenz书，S. 586；Armbrüster，“Abtretung künftiger gesellschaftsrechtlicher Vermögensansprüche bei anschließendem Verlust der Gesellschafterstellung”，NJW 1991, 608；注③，杨芳贤文，第243页以下。美国法中也认为，纯粹未来债权的转让不能对抗让与人的扣押债权人、破产管理人和该债权的善意买受人，参见注⑨，第716页。

⁵⁷ 纯粹的未来债权因为无基础法律关系的存在，不得被扣押，故不涉及受让人和让与人的扣押债权人之间的关系，Vgl. Baur/Stürmer/Bruns, *Zwangsvollstreckungsrecht*, Aufl. 9, Heidelberg: C. F. Müller, 2006, Rn. 30. 3. 在德国法中，如债权是以继续性之债作为基础关系，判断是否将债权列入让与人的破产财产或者受让人是否能够对抗让与人的其他债权人时，需考虑受让人是否取得不能由让与人单方加以破坏的确定的权利地位。否则，如认为任何人均得预先转让自己对第三人的将来债权，且仅因其有法律依据或债之关系为基础，即认为该等未来债权不再是其他债权人扣押命令之客体，将危害或影响其他债权人受偿、执行或以破产程序共同平均受分配的权利，参见注⑧，§398 Rn. 84。

⁵⁸ 《民法典》未规定债权质权人的直接收取权，实践中通常仅判决质权人就应收账款拍卖、变卖所得优先受偿，但可考虑在质权实现要件具备时，质权人有权收取债权并行使与出质债权有关的从权利，或者请求出质人转让相应的出质债权，参见注⑩，李宇文，第70-72页。此时，也同样会出现与多重转让情形中类似的问题，本文以多重转让中为例讨论，但其结论同样适用于质权人、受让人和债务人之间。

⁵⁹ 我国有判例明确认为“应收账款转让登记并不能证明转让行为已对债务人产生法律效力”，参见重庆市第一中级人民法院（2016）渝01民终9199号民事判决书。《天津保理纪要（一）》第9条也仅规定了交易第三人查询登记的义务，而未规定债务人的此等义务。

⁶⁰ PICC第9.1.11条、《应收账款转让公约》第17条第4款、《担保交易示范法》第63条第4款。同时为避免规则适用的不确定而增加债务人的审核成本，不考虑债务人的善恶意，即使债务人知道相冲突的请求权存在，仍可以依据通知在先予以履行而消灭债务，参见DCFR第3-5:121条第2款。与多重转让不同，在连续转让中，债务人应根据其最后收到的通知中载明的受让人履行，参见《应收账款转让公约》第17条第5款、《担保交易示范法》第63条第5款。

和受让人的地位保障,是两个不同的问题。如果债务人基于通知向让与人或劣后顺位的第三人有效清偿,基于对债务人的保护,此时债务消灭,债务人免除再次履行的责任;但基于受让人地位的保障规则,债权的最终利益应归属于优先顺位的受让人,故优先顺位的受让人有权向让与人或者劣后顺位的第三人请求返还债务人的履行。^①《民法典》第768条中的“取得应收账款”即表明优先顺位不涉及债务人履行。

但是,仍然存在的问题是,在让与人或者劣后第三人的破产程序和执行程序中,优先受让人的该项请求权是否可以对抗让与人或者劣后第三人的破产管理人和扣押债权人。换言之,优先受让人对债权的优先顺位是否能延伸到债务人已经作出的履行上。从比较法角度观察,基于保障受让人地位的考量,立法者基本都会承认此种优先顺位的例外延伸,将其与担保财产的代位物同等考量,强调担保财产价值的延续和替代,将债务人已做出的履行作为担保财产的收益(proceeds),担保权人的优先顺位此时延伸到担保财产的收益上。^②《民法典》第390条将担保财产扩展于担保财产的保险金、赔偿金或者补偿金等,也体现了此种考量。^③

受让人优先顺位延伸到债务人已作履行上的前提,是该履行可以从让与人或者劣后第三人的资产中合理区分。实践中,受让人(例如保理商)通常会在银行开立专用账户,用于收取相应的应收账款并结算,该账户从形式上看仍为让与人账户,款项性质仍是让与人财产,但由受让人实际控制或者与银行签订账户控制协议,专款专用,让与人不得自行支取,不得作为对外日常付款、结算的账户。此时,该专用账户已特定化和移交占有,满足了“合理区分”的要求,可以参照《担保法解释》第85条关于特户、封金的规定,认定受让人的优先顺位可以延伸到该账户内资金,不得对此采取扣划等措施,也不将其列入让与人的破产财产,受让人可以对此提出执行异议或者行使取回权。^④但是,首先,“移交占有”是将账户质押作为动产质押所要求的公示要求,订立控制权协议仅是方式之一,^⑤且系内部约定,公示效力较弱;而受让人优先顺位的延伸以受让人已经采取了登

① 参见《应收账款转让公约》第14条第1款;注②,第938页;注③,徐涤宇文,第177、187页。

② DCFR认为,担保权原则上不应从原始担保财产的范围扩展到收益,特别是不能适用于转让担保财产转让时的付款请求权,以给其他债权人提供公平的机会,其他债权人能够在收益上设立担保物权;但在例外情形中,仍可能扩展到收益之上,遵循“例外法定”的物权堆叠处理规则,其第9-2:306条规定了这些例外情形,参见欧洲民法典研究组等《欧洲私法的原则、定义与示范规则》(第9-10卷),徐强胜等译,法律出版社2014年版,第63-65页。但是,也有些立法例采取不同观点,认为原则上应扩展到收益上。但在当前所讨论的受让人优先顺位是否能够扩展至债务人已作出的履行上,不同立法例都存在明确的规定,采取功能主义担保观念而认为债权转让应适用统一的担保规则的立法例在该问题上的规定,参见《担保交易示范法》第19条和第10条、UCC第9-322条(b)和第9-315条;对债权转让予以特别规定的立法例在该问题上的规定,参见《应收账款转让公约》第14条第1款(c)和第24条第2款、DCFR第3-5:122条。

③ 《民法典》第412、431条规定了抵押和质押财产被人民法院依法扣押之日起担保权人收取孳息的权利,据此,代位物或代位金和孳息采取了不同的处理规则,比较法上也存在不同的立法例,例如DCFR第9-2:306条第2款仅规定了移转占有型担保物权的效力及于原担保财产的孳息。担保财产的担保权人和孳息上独立的担保权人之间,例如不动产抵押权人的孳息收取权和不动产租金债权上的质权人,就可能会出现利益冲突,处理方案在我国的实践和理论中都存在争议。

④ 对“金钱所有即占有”的反思,参见其木提“货币所有权的归属及其流转规则”,《法学》2009年第11期,第58页;朱晓喆“存款货币的权利归属与返还请求权”,《法学研究》2018年第2期,第116页;孙鹏“金钱‘占有即所有’原理批判及权利流转规则之重塑”,《法学研究》2019年第5期,第25页。这同时涉及对账户质押的理解,最高人民法院在指导性案例第54号中进一步认为账户的特定化不等于固定化,即使该账户内资金余额发生浮动,也不影响该金钱质权的设立。最高人民法院(2003)民二他字第14号答复中也隐含着对设立了专门账户的货款可以行使破产取回权。类似的处理方案参见最高人民法院(2013)民申字第2060号、(2014)民申字第1239号、(2017)最高法民申3942号民事裁定书。最高人民法院法发(2000)21号第9条、法释(1997)4号第1条等也都规定对银行承兑汇票保证金、信用证开证保证金只能采取冻结措施予以控制,但不得扣划予以处分,体现了类似的法理。《天津保理纪要(二)》第7条也规定,保理商和债权人约定将保理专户中的保理回款进行质押的,在符合特定化和移交占有的前提下,保理商可以就保理专户中的回款优先受偿。如果欠缺质押合意,则不宜如此处理,参见注⑤,江苏省高级人民法院民二庭课题组文,第74页;但是,此时质押合意可以从当事人的意思表示中解释出来,关键是,债权转让已经登记的情形中,不存在虚假转让的道德风险,似乎对其他第三人也不存在不利损害。

⑤ 《担保交易示范法》第35条、UCC第9-104条、DCFR第9-3:204条均规定账户取得对抗第三人效力的方式包括担保权人是账户的开户银行、签订控制权协议或者担保权人成为账户持有人等。

记等公示为前提，故无须叠床架屋再要求账户的特定公示。其次，真正需要考虑的是“合理区分”或者“特定化”的要求，如果采取专用账户，当然符合此种要求；但即使未采取专用账户，只要能够根据一定标准能够对该收益予以合理区分，也同样满足了要求。例如，债务人履行的金钱流入让与人的日常流转账户，则只要有进账记录并且记录中说明了付款缘由，即足以符合“合理区分”的要求。^⑥ 进一步而言，如履行的标的物是金钱外的可替代物，即使无法“合理区分”而出现了混合，但只要能够在经济上合理区分比例，则受让人的优先顺位仍能够延伸到该比例上；^⑦ 如果是资金或者账户为形式的收益和同类资产混同的，仍可以采取受让人的优先顺位按比例延伸到这些收益上。^⑧

结 论

本文结论可以概括如下：

第一，在受让人取得债权的时点上，债权转让合同生效后，如无特别约定，受让人立即取得债权，不以通知债务人作为取得债权的前提，否则会削弱债权的流通性；诉讼、执行等程序也应以此为出发点作出相应的安排。

第二，在受让人取得权利的范围上，受让人不仅取得债权，也取得了广义上的与债权有关的权利，包括了债权关联性的形成权。在债务人违约的情形中，如果解除权在转让前已产生，受让人一般不享有合同解除权；如解除权在转让后才产生，受让人享有解除权，除非存在特别约定，无权以此为理由请求让与人赔偿。受让人也同样取得了债权的担保权，但在通知保证人前，保证人有权拒绝受让人承担保证责任的请求；受让人对物和权利上担保权的取得，不以办理转移登记或者移转占有为前提，但未经出质人同意，让与人不得将质押财产的直接占有转移给受让人。

第三，依据让与人和受让人之间的转让合同，为保障受让人利益的实现，让与人对受让人负有瑕疵担保责任，但除非另有约定，让与人并不承诺债务人的履行能力；无追索权保理也应据此理解，保理人仅承担债务人的信用风险而不承担其他风险。让与人负有保持该债权价值的义务，在债务人接到转让通知后尚未完全履行债务前，未经受让人同意，让与人作出的导致债权价值落空或者减损的行为，在让与人和债务人之间具有效力，而对受让人不发生效力。但是，如果该等行为符合诚信原则且受让人并无合理理由反对，则应例外地使得该行为对受让人发生效力。同时，受让人享有请求让与人告知主张转让债权的必要信息和交付转让债权证明文件的请求权，该请求权同样产生

^⑥ 参见注⑤，第236页。《应收账款转让公约》第24条第2款（b）仅以专用账户为例表明合理区分要求，但并未限于此种方式；DCFR第3-5:122条和《担保交易示范法》第10、19条等也仅表明了合理区分要求。但是最高人民法院（2017）最高法民申2513号、（2018）最高法民申99号民事裁定书中，均要求必须存在专用账户才满足特定化要求，而采取了较为严格的标准。但是，根据《人民币银行结算账户管理办法》第12、13条规定，银行结算账户通常分为一般存款账户与专用存款账户，专用存款账户的开立需要满足规定的情形，故此种严格标准在实务中也存在客观障碍。而《破产法解释二》第32条第1款则仅提出合理区分的要求，而未限于专用账户。

^⑦ 在担保权上，比较法多采取此种方案，毕竟这未对其他第三人增加不利，例如《担保交易示范法》第11和20条、DCFR第9-2:309条、UCC第9-336条。《破产法解释二》第32条第2款则规定“保险金、赔偿金已经交付给债务人，或者代偿物已经交付给债务人且不能与债务人财产予以区分的，人民法院应当按照以下规定处理：（一）财产毁损、灭失发生在破产申请受理前的，权利人因财产损失形成的债权，作为普通破产债权清偿……”

^⑧ 《担保交易示范法》第10条规定“1. 设保资产上的担保权延及其可识别收益。2. 以现金或银行账户贷记款为形式的收益与同类其他资产相混合的：（a）担保权延及至混合后现金或贷记款，即便收益已不再可以识别；（b）混合后现金或贷记款上的担保权限于在混合前即刻存在的现金或贷记款的数额；及（c）如果在混合后的任何时间内，混合后现金或贷记款的数额小于混合前即刻存在的现金或贷记款的数额，混合后现金或贷记款上的担保权限于从现金或贷记款混合至主张担保权这一时间段内的最低数额。”较之此种安排，《破产法解释二》第32条第2款规定的情形，即只要不能合理区分的情形，一概应当作为普通债权对待而不采取按比例延伸的方式，保护显有不足。对此的批评，参见注⑤，第237页。

于债权转让合同。

第四，在多重受让人的关系中，基于交易成本和交易外部性的考量，应根据功能性担保的统一观念，结合登记制度的具体构建，依次按照登记在先和通知在先确定顺位。即债权利益的最终归属，无需考虑受让人的善恶意，顺位在先的受让人有权针对他人的执行提出执行异议，在让与人破产时享有破产取回权。受让人与其他第三人之间关系的确定，也同样按照登记先后以及登记与扣押、受理破产案件的时间先后确定顺位。这些规则也同样适用于所有种类的未来债权的转让。债务人的履行则仅取决于转让通知，债务人向谁有效清偿和债权利益最终归属给谁是不同的问题，优先顺位的受让人有权向让与人或者劣后顺位的第三人请求返还债务人的履行。此时，在被请求人因债务人履行而取得的财产能够与被请求人的其他财产合理区分时，受让人的优先顺位能够延伸到这些财产上；出现财产混合时，受让人的优先顺位按比例延伸到混合后的收益上。

据此，考虑到债权转让在实践中的应用，《民法典》中债权转让的规则系以商事交易为原型构建。这些规则不仅涉及到债权转让合同在当事人之间的效力（合同效力），还涉及到该合同对特定债务人的效力（对特定第三人的效力延伸），以及该合同对其他不特定第三人之间的效力（债权利益最终归属的物权效力），体现出从债权到物权的类型序列：双方合同关系、涉及到特定第三人的合同关系、涉及到不特定第三人的物权关系。同时，还要实现受让人地位保障、让与人的转让便捷、债务人利益保护这三个价值之间的妥当协调。民商关系、债权请求和债权归属关系、三个层面、三个价值的交织，使得债权转让规则极为复杂，而《民法典》中的债权转让规则在这些问题的处理上取得了长足的进步。

但是，《民法典》中债权转让的规则形式上分布在各个不同的部分，这妨碍了债权转让规则整体体系的明晰。例如，保理合同部分的规则，或者要根据债权转让一般规则予以解释和补充（如《民法典》第769条），甚至部分规则本身就构成了债权转让的一般性规则；债权转让规则和债权出质规则应当相互补充；涉及到受让人的顺位确定时，则需要考虑债权转让与担保规则的整体协调。不仅债权转让规则如此，其他很多规则也同样如此。因此，《民法典》的体系化是尚未完成的部分体系化，此种立法的部分体系化，需要更为细致和深入的法学研究和法律实践进一步的整合和梳理，发现立法中的隐藏体系，进而完成真正的体系化。因此，法典仅仅是法学的中点，而非法学的终点。法学有能力也有责任再出发，于细微处锲而不舍，“日就月将”，才有可能“学有缉熙于光明”。^⑨

【主要参考文献】

1. 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。
2. 欧洲民法典研究组等 《欧洲私法的原则、定义与示范规则》（第1-3卷），高圣平等译，法律出版社2014年版。
3. 王利明 《合同法研究（第二卷）》，中国人民大学出版社2015年版。
4. 崔建远 《合同法总论（中卷）》，中国人民大学出版社2016年版。
5. 徐涤宇 “《合同法》第80条（债权让与通知）评注”，《法学家》2019年第1期。
6. MüKoBGB/Roth/Kieninger, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 8. Aufl., München: C. H. Beck, 2019.

（责任编辑：高圣平）

^⑨ 《诗经·周颂·敬之》。

ABSTRACTS

*On the Adoption and Application of Dynamic System Theory in the
Compilation of Personality Rights in Civil Code*

WANG Liming • 1 •

The dynamic system theory breaks through the deficiency of “all or none” in the system of constitutive elements by stipulating the different factors and the intensity differences of each factor in the legal norms, which is the trend of the development of law. Based on the differences of rank, frequent conflicts of interest, different degrees of protection and different ways of relief in the protection of personality rights, the dynamic system theory is adopted in the Compilation of Personality Rights in Civil Code. In the application of dynamic system theory, we should distinguish the material personality right and other personality rights. In the establishment of the latter’s civil liability, we should adopt dynamic system theory, considering the occupation of the actor and the victim, the influence scope, the degree of fault, the behavior purpose, the behavior mode, the behavior consequence and other factors, and arranging their weights according to the order in the law. The explanation of “reasonable”, “proper” and “necessary” also needs the help of dynamic system. In the liability establishment in personality right infringement, we should judge according to the legal factors and their order, through the comprehensive consideration of the interaction between the factors, and abandon the “all-or-none” mode. The determination of liability form and compensation scope should also use the dynamic system. The dynamic system theory can enhance the judge’s obligation in argumentation and promote the case classification.

Key Words Chinese Civil Code; Part of Personality Rights; Personality Rights; Dynamic System Theory
Wang Liming, Ph. D. in Law, Research Fellow of Civil and Commercial Law Institute of Renming University of China; Professor of Law School of Renming University of China.

*The Protection of Assignee’s Status in the Assignment of Claims:
The System Integration of the Rules in the Civil Code*

ZHU Hu • 13 •

In the civil code, the rules of protecting the status of the assignee of creditor’s rights involve many aspects. In principle, when the contract of assignment of creditor’s rights comes into effect, the assignee obtains the creditor’s rights. The scope of acquired rights also includes the subordinate rights in a broad sense. The acquisition of the security right does not need other publicity. When judging whether the assignee has the right of rescission, it is necessary to consider whether the assignee has the interest of rescission. In the relationship between the assignee and the assignor, the assignee has the auxiliary claim right to the assignor; the liability for warranty of the assignor to the assignee does not include the commitment of the debtor’s ability to perform; the assignor’s behavior that causes the value of the creditor’s rights to be lost or impaired without the consent of the assignee has no effect on the assignee, with reasonable exceptions. In the relationship between the assignee and other third parties, the ultimate order of the creditor’s right interest should be determined according to the registration sequence and the time sequence of registration, distress and acceptance of bankruptcy cases. The sequential interest should also be reasonably extended to the proceeds from the

debtor's performing.

Key Words Assignment of Claims; Assignee; Security Right; Priority Sequence

Zhu Hu ,Ph. D. in Law ,Research Fellow of Civil and Commercial Law Institute of Renming University of China; Associate Professor of Law School of Renming University of China.

Protection of Personal Information in Tort Law from the Perspective of Civil Code:

Focus on Factual Uncertainty and Its Resolution

RUAN Shenyu • 29 •

The collection and processing of personal data in the era of big data has caused obvious information asymmetry between individuals and information controllers ,so that individuals in civil actions could not obtain compensations due to the uncertainty of causation and other elements. To this end ,some courts adopt methods such as conversion of responsibility of proof or reduction of proof standards. However ,none of these methods can provide a reasonable solution to the above problems. A reasonable solution path is to reinterpret the theoretical basis of alternative liabilities ,to focus on the evidence damage caused by these behaviors. In this way could cases of data breaches ,in which the fact of leakages ,causation and fault is uncertain ,be resolved by analogy applying the alternative liabilities. In the future ,China's personal information protection law should make corresponding provisions.

Key Words Data Breach; Causation; Alternative Liabilities; Factual Uncertainty; the Case of Pangli-peng

Ruan Shenyu ,Ph. D. Candidate in Law ,Tsinghua University School of Law.

On the Local Government in Building the Rule of Law in A Socialist Country

YU Wenhao • 40 •

To achieve the aim of “building the rule of law in a socialist country” ,local governments play a crucial role. In practice ,local governments take the main responsibility to implement the law and at the same time present some problems ,which lie in the dual role of local governments in the structure of governmental regulation. The goal of building the rule of law requires the rule of law in the whole country. To this end ,it is necessary to attach importance to the unique function of local governments and shape the local institutional autonomy. As the relationship between central and local in the process of dynamic balance ,we should take the construction of rules-based and more stable legal order as the starting point and evaluation standard. From the normative system of the Chinese Constitution ,the meaning of “central unified leadership” should be clearly defined. At the local level ,institutional guarantees should be provided for local initiatives.

Key Words the Rule of Law; the Fulfilment of the Rule of Law; the Rule of Law at Local Level; Central-Local Relationship

Yu Wenhao ,Ph. D. in Law ,Associate Professor of Central University of Finance and Economics Law School.

Discover Invisible Facts: The Application of Social Science Knowledge in Judicial Practice

ZHANG Jianyuan • 54 •

In addition to “visible” case facts ,there are often some “invisible” facts that are not easy to be discovered directly but exist objectively ,which will affect and constrain people's actions ,even have a key impact