

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16/19 楼
电话: +86 21 3135 8666
传真: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
电话: +86 10 8519 2266
传真: +86 10 8519 2929

香港

香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
电话: +852 2592 1978
传真: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London
Riverside, London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

债权让与担保效力问题探讨

作者: 蔡莉敏 | 李玉婷

引言

在银行融资业务中,除保证、抵押、质押等传统担保方式外,让与担保也越来越多地被采用。特别在项目融资中,我们经常看到,银行作为贷款人要求借款人将借款人所持有的项目相关合同权益(常见的如与项目相关的保险权益)全部转让给银行。以保险权益转让安排为例,银行要求借款人将项目相关的保险权益转让给银行,并将银行列为保险的第一受益人。在贷款完全清偿后,银行将保险权益回转给借款人。如发生贷款怠于清偿的情况,银行有权直接收取保险项下的权益,包括但不限于保险赔偿金等,用于贷款的清偿。考虑到此类让与担保并未明确规定在中国担保法和物权法中,此类让与担保的法律效力一直存在争议。在本文中,我们将结合银行融资中的实际操作及司法实践对债权让与担保的效力问题进行一些探讨。

一. 让与担保的滥觞

在普通法系中,让与可以分为两类: (i) absolute assignment (绝对转让); 和(ii) assignment by way of security (以担保方式转让)¹。后一类在境外贷

.....
如您需要了解我们的出版物,
请联系:

Publication@llinkslaw.com

¹ 参见 Secured Finance Law in China and Hong Kong, Mark Williams, Haitian Lu and Chin-aun Ong, Cambridge, page 100。

款融资中被广泛采用,除 assignment by way of charge or mortgage 之外,基本属于合同契约性质的准担保 (quasi-security)。目前,这一概念也逐渐在国内贷款融资中采用,也就是本文所称的让与担保。所以,让与担保更像是来自普通法系的一个舶来品。

正因为对让与担保缺乏明确的法律法规规定,我们只能根据散落的司法解释、判例和指导性会议纪要简单梳理如下:

早在 2015 年,《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(法释[2015]18 号,以下简称“《民间借贷司法解释》”)第二十四条首次对让与担保的法院裁判方法予以明确规定,即“当事人以签订买卖合同作为民间借贷合同的担保,借款到期后借款人不能还款,出借人请求履行买卖合同的,人民法院应当按照民间借贷法律关系审理,并向当事人释明变更诉讼请求。当事人拒绝变更的,人民法院裁定驳回起诉。按照民间借贷法律关系审理作出的判决生效后,借款人不履行生效判决确定的金钱债务,出借人可以申请拍卖买卖合同标的物,以偿还债务。就拍卖所得的价款与应偿还借款本息之间的差额,借款人或者出借人有权主张返还或补偿。”

但是,《民间借贷司法解释》仅仅肯定了让与担保这种新型担保方式,并未就其物权效力进行详细说明,特别是担保物权的优先受偿功能,因此难以直接认为让与担保的地位等同于传统的法定担保,法院在认定债权人是否享有优先受偿权时仍然按照物权法定的原则进行判别。例如在福建省龙岩市中级人民法院(以下简称“龙岩市中院”)审理的案号为(2018)闽 08 民终 2030 号的福建省中村林场有限公司(以下简称“中村林场”)、卢衍金诉黄玉忠、陈某抵押合同纠纷案中,黄玉忠向中村林场和卢衍金借款,并与中村林场和黄玉忠约定黄玉忠同意将其名下山场作抵押担保并过户给中村林场、卢衍金,待黄玉忠还清借款后,中村林场、卢衍金将上述山场归还黄玉忠,随后办理了过户手续。结合上述约定以及支付利息的行为,龙岩市中院认为当事人签订的相关林权转让协议系名为买卖,实为借贷的担保行为,但当事人主张的优先受偿权因不符合物权法中关于抵押权生效要件中的登记要件,故债权人对抵押的林权依法不享有优先受偿权。可见,在《民间借贷司法解释》未明确规定的情况下,法院并未认可让与担保的物权效力,而是坚持了物权法定原则。

但此后,最高人民法院于 2017 年 8 月 4 日发布的《关于进一步加强金融审判工作的若干意见》(法发[2017]22 号)²以及最高人民法院审判委员会专职委员刘贵祥在 2019 年 7 月 3 日的全国法院民事审判工作会议上发表的讲话³使得让与担保的担保效力,特别是优先受偿的法律效果逐渐明确,特别是刘

² 《关于进一步加强金融审判工作的若干意见》第二条第 3 点规定,“依法认定新类型担保的法律效力,拓宽中小微企业的融资担保方式。丰富和拓展中小微企业的融资担保方式,除符合合同法第五十二条规定的合同无效情形外,应当依法认定新类型担保合同有效;符合物权法有关担保物权的规定的,还应当依法认定其物权效力,以增强中小微企业融资能力,有效缓解中小微企业融资难、融资贵问题。”

³ 最高人民法院审判委员会专职委员刘贵祥在 2019 年 7 月 3 日的全国法院民事审判工作会议上指出,“关于股权转让与担保项下的权利人是否优先于一般债权人受偿的问题。我们认为,如果认为权利人享有的是股权,股权的绝对权性质决定了,其优先于一般债权。如果认为受让人享有的是质权,鉴于当事人已经完成了股权变更登记,根据‘举重以明轻’的法律解释规则,可以认为完成了股权质押登记,参照适用股权质押实现的有关规定,股权转让与担保权利人也享有优先于一般债权人受偿的效力。可见,仅就担保的功能而言,不论权利人取得的是股权还是质权,其享有的权利都要优先于一般债权。”

贵祥专委的讲话肯定了股权让与担保作为担保的合同效力，并进一步肯定了在完成股权变更登记的情况下，应参照适用股权质押实现的规定，赋予股权让与担保权利人优先于一般债权人受偿的权利。

随后，最高人民法院于 2019 年 11 月 8 日发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法〔2019〕254 号，以下简称“《九民纪要》”)统一明确了让与担保的法律后果及让与担保权利人优先受偿的权利。

《九民纪要》第 71 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，债务人到期清偿债务，债权人将该财产返还给债务人或第三人，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。合同如果约定债务人到期没有清偿债务，财产归债权人所有的，人民法院应当认定该部分约定无效，但不影响合同其他部分的效力。当事人根据上述合同约定，已经完成财产权利变动的公示方式转让至债权人名下，债务人到期没有清偿债务，债权人请求确认财产归其所有的，人民法院不予支持，但债权人请求参照法律关于担保物权的规定对财产拍卖、变卖、折价优先偿还其债权的，人民法院依法予以支持。债务人因到期没有清偿债务，请求对该财产拍卖、变卖、折价偿还所欠债权人合同项下债务的，人民法院亦应依法予以支持。”

至此，我国已在司法实践中明确了让与担保的概念及其担保效力。但遗憾的是，让与担保的标的似乎还仅停留在财产等物权范畴，对债权让与担保语焉不详。

二. 债权让与担保

如上文所述，《九民纪要》及司法实践中已明确物权让与担保的担保效力，但是未明文规定为融资之目的进行的债权转让是否可作为一种担保形式。根据目前的司法实践，债权转让视情况而定可被认定为一种担保。

在广东省高级人民法院(以下简称“广东省高院”)审理案号为(2017)粤民终 2322 号的广东盈通融资租赁公司(以下简称“盈通公司”)、中国工商银行(亚洲)有限公司(以下简称“工行亚洲公司”)金融借款合同纠纷案中，广东省高院以及一审法院均肯定了应收账款债权转让构成担保。本案中，盈通公司是借款人，工行亚洲公司是贷款人，盈通公司与工行亚洲公司在签署贷款协议之外，还签署了一份《相关合同权益转让协议》(以下简称“《转让协议》”)，约定作为贷款协议项下的一项担保措施，转让人(即盈通公司)作为相关合同项下的权利人，向受让人(即工行亚洲公司)转让其在相关合同项下的全部权利、权益及利益，相关合同包括但不限于租赁合同；转让人不得直接收取任何相关合同项下的权益，受让人在《转让协议》项下收到的全部款项应根据贷款协议偿还基础债务；在转让人全部清偿基础债务后，受让人应按转让人的要求，无偿向转让人转回相关合同项下的权益。

一审法院将《转让协议》认定为担保合同。盈通公司不同意担保合同的性质，认为《转让合同》应当被认为是债权转让合同，从而转让行为可被认为是对贷款协议项下债务的清偿。广东省高院支持了一审法院的判决，在判决书中指出，一审法院认为，《转让协议》明确约定，该协议是作为贷款协议项下的一项担保措施而签订，受让人即工行亚洲公司在该协议项下收到的全部款项应根据贷款协议偿还基础债务，且该协议并未约定转让对价是盈通公司无需履行贷款协议项下义务，该协议并同

时约定转让人清偿全部基础债务后,受让人将无偿向转让人转回相关合同项下的权益。广东省高院认为,从《转让协议》的约定来看,盈通公司与工行亚洲公司签订《转让协议》的目的在于“保证本案贷款的用途及还款”,且该协议“并未约定,无论合同项下的权益是否足以清偿本案贷款,盈通公司在转让相关合同权益后,则无需履行贷款协议项下的还款义务”。因此,广东省高院不支持盈通公司所主张的通过《转让协议》转让租赁合同项下权益的方式清偿贷款协议项下贷款的主张。

本案的意义在于法院肯定了融资项目中转让债权可被认定为一项担保,形式上是转让了债权,究其本质是一项担保措施,笔者理解,这种债权让与担保也符合《九民纪要》第 66 条肯定的非典型性担保性质⁴。

三. 债权让与担保的关注点

如上文所述,尽管债权让与担保作为一种非典型的担保方式已在司法实践中被逐步认可,但以下几点值得特别关注:

1. 拟让与的债权应可转让

基础债权必须是可自由转让的且不受权利负担的限制。假如债权让与需征得债务人的同意,或债权本身上已受制于质押等其他担保权益,则债权让与无法起到担保作用,反而会引起不必要的纠纷。

2. 债权让与担保合同应为有效合同

债权让与担保作为一种有效担保的前提条件是,所订立的具有担保意义的合同根据法律法规的规定须有效。区别于物权让与担保需要符合登记要求,债权让与担保一般仅通过合同约定。因此,债权让与担保有效的前提条件是相关合同的签订须有效,即符合《中华人民共和国民法总则》(以下简称“《民法总则》”)第一百四十三条的规定⁵,且应不存在《中华人民共和国合同法》(以下简称“《合同法》”)规定的合同无效情形⁶。

⁴ 《九民纪要》第 66 条规定,“【担保关系的认定】当事人订立的具有担保功能的合同,不存在法定无效情形的,应当认定有效。虽然合同约定的权利义务关系不属于物权法规定的典型担保类型,但是其担保功能应予肯定。”

⁵ 《民法总则》第一百四十三条规定,“具备下列条件的民事法律行为有效:

(一) 行为人具有相应的民事行为能力;
(二) 意思表示真实;
(三) 不违反法律、行政法规的强制性规定,不违背公序良俗。”

⁶ 《合同法》第五十二条规定,“有下列情形之一的,合同无效:

(一) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;
(二) 恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;
(三) 以合法形式掩盖非法目的;
(四) 损害社会公共利益;
(五) 违反法律、行政法规的强制性规定。”

如上文提及的盈通公司与工行亚洲公司一案中，龙岩市中院在认定《转让协议》的担保效力前首先肯定了《转让协议》的有效性，认定盈通公司与工行亚洲公司自愿签订贷款协议及《转让协议》等融资文件是“双方当事人的真实意思表示，且未违反法律、行政法规的强制性规定，应为合法有效”。

3. 债权让与担保应履行必要完善手续

为使得债权让与担保对债务人有约束力，转让人应书面通知债务人，并在切实可行的范围内，尽量取得债务人对转让的确认。另外，值得关注的是，《九民纪要》第 71 条规定，在“当事人根据上述合同约定，已经完成财产权利变动的公示方式转让至债权人名下”的前提下，“债务人到期没有清偿债务”，“债权人请求参照法律关于担保物权的规定对财产拍卖、变卖、折价优先偿还其债权的，人民法院依法予以支持”。如类比该规定，当事人可考虑就相关债权让与办理转让登记，例如就应收账款债权让与担保在中国人民银行征信中心办理转让登记。

4. 债权让与担保的回转

在界定让与担保还是绝对转让时，一个很重要的判断标准，看是否有回转安排。如果没有回转安排而简单地表述为担保的债务不能清偿时用于抵债，有可能被视为绝对转让，而不具有担保的优先效力。回转安排条款的设计要明确而清晰，通常需要与被担保债务履行完毕挂钩。

四. 结语

虽然，目前我国法律法规层面尚未明文规定让与担保这一非典型担保形式，但是目前的司法实践已逐步认可融资项目中涉及的转让协议可被认定为债权让与担保。《九民纪要》已明确了物权的让与担保，笔者期待在不久的将来，债权让与担保也会有明文规定以指导司法实践，进一步保障融资项目的安全、顺利开展。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



蔡莉敏

+86 21 3135 8733

raymond.cai@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

香港

T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: LlinksLaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。