

国际保理法律机制探究

韩天岚

摘 要: 本文以英国、美国、德国、法国 4 个国家的法律机制为依据,分析现行各国法适用于国际保理中应收账款转让的法律机制及法律要求,并加以探讨。

关键词: 国际保理、法律机制;应收账款

中图分类号: F841 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894-(2002)05-0057-05

一、国际保理的定義

国际保理一词源于英文的“International Factoring”,一般而言,它是指在国际贸易中以赊销(O/A)、承兑交单(D/A)信用销售条件下,保理商同国际贸易中的卖方达成的一种连续性的协议,规定卖方将销售货物或提供服务所产生的应收账款转让给保理商,而保理商则提供预付款融资、买方的信用风险担保、销售分账户的管理及收取应收账款等服务的一项综合性金融业务。这项业务的雏形起源于 19 世纪的美国,目前已成为各国外贸发展中不可忽视的一项重要的金融业务。

事实上,由于各国保理的历史渊源以及金融业务传统习惯的不同,各国对“Factoring”有着不同的理解,国内保理的跨国适用形成国际保理,因此“国际保理”在不同的国家也就有了不同的内涵。美国对保理的定義十分严格,“Factoring”一词仅指同时提供预付款融资、销售分账户管理、买方的信用风险担保、收取应收账款这 4 种服务的业务,而其他不提供买方的信用担保的业务则被称为“应收账款融资”(Accounts receivable financing)。而在英国,虽然并不要求保理商必须同时提供这 4 种服务,但只有含有预付款融资服务的业务才被称之为“Factoring”。

从上述定义可以看出,各国出于对保理商所提供服务的需要不同,在对保理概念的认知上也存在着较大差异,这种分歧给国际保理的推广造成了一定程度的阻碍。为协调各国的不同意见,《国际保理公约》中认为“保理协议是指供应商与保理商之间达成的协议,规定供应商将产生于他与其顾客之间的销售合同(包括服务合同)的应收账款(receivables),而不是那些出于个人、家庭的使用而购买货物所产生的应收账款让与保理商,而且供应商要将应收账款的让与通知送交债务人,保理商则至少提供以下功能中的两项:(1) 为供应商融通资金,(2) 记录并保存与应收账款有关的账户,(3) 收取应收账款,(4) 保护供应商不受债务人

拖欠的影响。”

二、各国国际保理法律机制的比较

目前,各国对国际保理中的应收账款转让都未见有单行的立法规定,但各国从其保理业务的需要出发,选择了不同的法律机制适用于应收账款的转让。纵观各国保理业的发展及立法规范,英国、美国、德国、法国 4 个国家保理业务较为发达,保理法制亦较为健全。因此,笔者在下文拟以这几国法律机制为依据,分析现行各国法适用于国际保理中应收账款转让的法律机制及法律要求,并加以探讨。

1. 英国法

(1) 法律机制。在英国,国际保理中的应收账款被称为账面金钱债权(Book debts),并视为是一种合同权利。在英美法中,合同权利的特点,在于必须通过诉讼才能得到执行,因而应收账款在英国属于“通过诉讼才能占有的动产”,又称为“无形动产”。英国法认为国际保理的实质是保理商通过购买供应商的债权来获得对应收账款的所有权,即完全的债权购买,应收账款的转移通过“让与”的方式来实现,因而英国法以合同权利让与的法律机制来规范国际保理的运作。

(2) 应收账款转让的法律要求。应收账款转让在英国法有两种形式:成文法的转让和衡平法的转让。

英国成文法的转让见之于《1925 年财产法》,根据其第 136 条的规定,应收账款转让必须是:1) 由转让人以书面形式作成,而且必须有转让人的亲笔签名;2) 转让必须是绝对的,而不是以债务负担的方式来进行,同时,转让必须是对全部债权的转让而不是只转让其中一部分;3) 明确的书面通知必须给予债务人,无须以正式的语言表示,但必须清楚地表明债权已转让给保理商,否则转让对债务人不生效力。

如果一项应收账款转让完全符合上述的要求,那么保理商就因而取得以下权利:1) 对所转让的债的法定权利;2) 对债的强制执行及其他形式的法律救济;3) 在没有转让人同意的情况下,单方面放弃对债务人债务的权利。

由于这种转让以法律形式明文规定下来,因而又称“法定转让”。

凡是不符合成文法要求的转让在衡平法上仍能有效成立,只要当事人双方的转让意图是明确的,而且保理商也付出了价值。这种转让无须以书面形式作成,对债务人的通知也不是必要条件。在效力上,衡平法的转让并不比成文法的转让有所减弱,只要交易的实质是对应收账款的购买,衡平法的转让也能使应收账款的所有权发生绝对转移的效力。衡平法转让与成文法转让的最重要区别在于诉讼程序上的不同:在成文法转让下,保理商享有以自己名义单独起诉债务人的权利;而在衡平法转让下,保理商不能以自己的名义单独起诉债务人,而必须联合转让人以双方共同的名义起诉债务人。

虽然衡平法转让在诉讼程序上较成文法转让更为复杂,但出于本国印花税法的考虑,英国保理商在作保理时多数仍会选择衡平法的转让。而且,法院在审判实践中也给予衡平法转让中的受让人以一定的法律保护,即如果转让人不肯协助保理商以共同名义起诉债务人,法院会将转让人与债务人一起列为共同被告。

2. 美国法

(1) 法律机制。美国的现代保理业务拥有一套相当完善的法律体系。美国法认为国际保理合同是一种对应收账款的购买合同,因此与英国法相同,以合同权利让与机制规范保理业务中的应收账款转让。但美国法中的让与法已不再区分普通法与衡平法,而代之以统一的法律规则。美国《统一商法典》(U. C. C.)第九章:“担保交易;应收账款与动产契约的买卖”一节中专门为保理业务中的应收账款转让作了全面的规定,虽然其他成文法中关于合同权利让与的法律规定同样适用于保理业务中的应收账款转让,但 U. C. C. 第九章的规定最为集中和完整。重要的是,除路易斯安那州以外的所有州都采纳了 U. C. C. 第九章关于保理业务这一部分的特别规定,而且目前所采用的毫无例外都是 1972 年版本。因此,本文主要论述 U. C. C. 1972 年版本中有关保理业务的特别规定。

(2) 法律要求。虽然美国法认为保理的实质是债权购买,而不是在应收账款上设定担保权益,但 U. C. C. 将其适用于与担保交易相同的规定。因此,应收账款属于担保物的一种,保理商被称为担保权人,保理商的权益被称为担保权益。

根据 U. C. C. 第九章的规定,要使保理商所购买的应收账款能在保理商与供应商之间产生效力,则首先要实现对保理商权益的附着,其要求是:1) 保理协议必须以书面形式订立,并有供应商的签字;2) 保理商对所购买的债付出了价值;3) 供应商对所转让的应收账款拥有相应的权利。

当以上 3 项要求都完成时,保理商的担保权益就自动附着在了所保理的应收账款上,保理合同即在保理商与供应商之间产生效力。

但是,要使一项担保权益能有效地对抗债务人及其他第三方,还必须按规定对担保权益进行完善。完善的方式是向 U. C. C. 中所指定的官方机构登记一份“融资声明”,声明中只要包括合同双方的姓名、地址、签字以及对应收账款的描述即可。当一项应收账款的转让完善后,保理商就有权通知债务人付款。

3. 德国法

(1) 法律机制。德国法认为国际保理中的应收账款转让实质上是合同债权的转让,因而德国法以民法中的债权让与机制来规范保理业务中的应收账款转让。德国法认为,债权让与是一种抽象的法律行为,债权转让合同是一种不要因的准物权合同,与作为其基础的被转让的合同是相分立的,因此,债权让与原因的无效或是否有瑕疵并不影响债权让与本身的效力。

(2) 法律要求。根据《德国民法典》第 398 条的规定,债权人可以通过与第三人订立契约,将债权转让于第三人,契约一经订立,新债权人即取代原债权人的地位。可见,应收账款于转让协议达成时即发生转让的效力,转让不要求一定以书面形式作成,对债务人的通知也不是使转让对其发生法律效力必要条件。

4. 法国法 法国法同德国法一样不存在对保理业务的特别立法规定,但法国的保理商根据自身的需要选择了两种法律机制来实现应收账款的转让:债权让与机制和约定代位机制。

(1) 债权让与机制。根据《法国民法典》第 1690 条关于债权让与的规定,应收账款转让只需双方合意即可发生效力,不一定以书面形式作成。但在法国法上,应收账款的转让属于要因的买卖合同,因此,转让必须有有效的原因存在,没有原因或原因有瑕疵都会影响应收账款转让的效力,而且,应收账款转让作为一种买卖合同,转让人应对应收账款负瑕疵担保

责任。

与德国法不同,法国法认为一项应收账款转让要有效地对抗债务人,就必须履行相应的手续。《法国民法典》第 1690 条规定,应收账款转让必须通过以下两种方式之一才能有效地对抗债务人:1) 通过当地的地区行政官向债务人发出通知;2) 由债务人通过公证手续明确接受应收账款的转让。但这两种方式均手续复杂,费用昂贵,在实际操作中给保理商和供应商都带来严重的负担,不能适合当事人的需要。因此,法国的保理商从自身利益出发大多选择了另外一种应收账款转让的方式——约定代位机制。

(2) 约定代位机制。法国判例和学理都认为保理业务中债权的转移可以根据约定清偿代位来实现。约定清偿代位属于广义上的债权移转,又称为法定债权转让。^①《法国民法典》第 1250(1)条规定:“债权人受领第三人的清偿时,即以其权利、诉权、优先权或抵押权使第三人代位对债务人行使。在这种情况下,代位必须以明示并于清偿的同时为之。”按此规定,保理商对供应商支付的同时即取得对债务人的代位权,代位后保理商取得应收账款的所有权,依附于应收账款的权利与担保物权等亦随之转移,无须履行特定的手续。保理商与供应商之间无须在先协议的存在,保理合同只是用于对双方的权利、义务等加以约定。对债务人的通知也不是对抗债务人的必要条件,代位一旦成立,转移就能对抗第三人。但实践中供应商仍会通过发票上注明“代位”的字样通知债务人向保理商付款。

相对于债权让与机制而言,这种应收账款转让的方式显然在对抗债务人方面手续更加简便易行。但是,在约定代位的法律要求下,保理商在未向供应商支付前显然不能取得该应收账款的所有权,而且保理商只能在其对供应商所作的支付金额范围内对债务人提出支付要求。

正由于约定代位机制本身对保理业务亦构成许多限制,法国于 1981 年颁布了《劳依达法》(Loi Dailly)来规范应收账款转让交易。但是由于该法案并未能根本解决债权让与机制中存在的应收账款转让对债务人效力方面手续繁琐的问题,在规范保理业务的运作方面未能得到推广。目前,法国保理商仍主要采用民法典中的约定代位机制操作保理业务。

三、债权让与机制与约定代位机制的比较分析

从以上对四国国际保理运作规范的阐述中可以看出,目前各国采用的法律机制主要有两种:债权让与机制和约定代位机制。^②从债权让与机制与约定代位机制对国际保理的规制来看,虽然两者都产生使基础销售合同中的应收账款转移于保理商所有的法律效果,但笔者认为债权让与机制更加符合保理业务本身的特性,也更有利于保理业务的运作。原因如下:

首先,根据约定代位机制的要求,保理商在未向供应商清偿前不能取得对应收账款的代位权,他在保理协议达成前或达成时就要付出相应的价值,在这种法律要求下,只可能存在预支保理方式,到期保理方式根本无法按此规定进行操作;而在债权让与机制下,应收账款的转让属于一种契约行为,双方可以在保理合同中对付款的条件自由作出约定,因此保理商可根据债务人的情况决定是否向供应商提供融资,就不会将到期保理方式排除在外。

其次,在实际的保理业务中,保理商通常只对发票金额的 80% 以下提供预付款,其余作为供应商违约或破产的风险担保。在债权让与机制中,这一操作完全可以实现。而约定代位机制下保理商取得的代位权只限于向供应商作出的清偿范围内,对于超出的部分债务人

可以以此为抗辩拒绝向保理商支付。保理商没有剩余金额的担保,就要同时面对债务人资不抵债和供应商违约破产所产生的双重风险。而且,保理商在付款时不能从发票金额中预先扣除保理费用,只能以贷记客户账户的方式结算而以借记的方式收取手续费及贴水,这种结算方式增加了保理商的管理成本。

再次,约定代位与债权让与的最大不同就是:约定代位下债权人对代位权人取得的债权不负任何瑕疵担保责任;而债权让与作为一种契约行为,为保护交易安全,让与人应对受让人负瑕疵担保责任。因此,在约定代位机制下供应商对保理商所代位取得的应收账款是否有瑕疵不负有任何的法定担保责任,保理商对所取得的应收账款是否有瑕疵完全没有保障。约定代位不仅使保理商面临其他第三方的追索及债务人的抗辩的风险,还会导致供应商有意欺诈骗取融资金额现象的发生,这将使保理商处于极为不利的地位。

最后,约定代位要求保理商付款后即取得应收账款,应收账款在代位发生时即应存在,因此,约定代位中不允将来应收账款的转让。而在债权让与中,将来应收账款一般是可以转让的。保理业务实践中,为避免手续的重复,保理商在与供应商订立的协议中通常要求供应商将一段时间内产生的应收账款转让给保理商,这种连续性的保理协议也是保理商对供应商违约的主要担保手段,而约定代位的规定无疑限制了保理业务对将来应收账款转让的需求。

综上所述,约定代位机制并不符合国际保理的本质需求,缺乏对保理商权益的法定保护,也不利于各种保理方式的全面发展,这也是大多数国家并没有采用约定代位机制来规范保理业务的原因所在。法国保理商相对采用约定代位机制来运作保理业务,是由于其本国民法典中的债权让与机制存在着过于繁重的手续负担,而其他国家的债权让与机制一般都不存在这种繁重的手续要求,在适用债权让与机制时就不会有这种法律障碍。与约定代位机制相比,债权转让机制更加适应保理业务实践操作的需要,更能体现保理业务的精髓所在。

(作者单位:上海市第二中级人民法院)

参考文献:

- [1] Papeians de Morchoven, UNDROIT Convention on International Factoring and its Implementation in French Law and Belgian Law, International Business Law Journal, 1996.
- [2] [英]弗瑞迪·萨林格.保理法律与实务,刘圆,叶志壮译,对外经济贸易大学出版社,1995.
- [3] 《国际保理公约》第1条第2款
- [4] Susan Crichton & Charles Ferrier, Understanding Factoring and Trade Credit, waterlaw publishers, 1986.
- [5] 沈达明.英美合同法引论[M].北京:对外经济贸易大学出版社,1997.
- [6] [美]AL.科宾.科宾论合同,王卫国等译.中国大百科全书出版社,1998.
- [7] 尹田.法国现代合同法[M].北京:法律出版社,1995.
- [8] 沈达明,郑衍君.英法银行业务法[M].北京:中信出版社,1992.

注释:

- ① 房绍坤,郭明瑞,唐广良.民商法原理(三)[M].中国人民大学出版社,1999年版,第65-67页。另为避免引起歧义,本文中的债权转让仅指狭义的债权转移,而不包括依法律直接规定而发生的债权转移,如约定代位。
- ② 国际保理协议中所涉及的债权有一小部分是体现为有价证券形式的,这类债权的转让可通过背书和交付来实现,适用商法中的债权转让的有关规定,本文不作专门讨论。