

从新《合同法》谈我国国际保理法律架构

靳 晨 阳

(武汉大学法学院,湖北 武汉 430072)

[作者简介] 靳晨阳(1967-),女,河南开封人,武汉大学法学院国际法系博士生,主要从事国际私法学研究。

[内容提要] 自20世纪80年代末以来,随着信息、通讯技术的迅速发展和国际范围买方市场的全面形成,作为一种新颖的融资手段,国际保理在国际贸易中发挥越来越重要的作用。我国作为外贸出口大国,应尽快制定并完善我国的保理法律体系。

[关键词] 新《合同法》;国际保理;法律架构

[中图分类号] D 990 [文献标识码] A [文章编号] 1000-5374(1999)06-0020-04

国际保理业务的开展和普及是近20年的事,自20世纪80年代末以来,随着信息、通讯技术的迅速发展和国际范围内买方市场的全面形成,国际贸易中的竞争也日趋激烈,出口商必须采取灵活的结算方式来加强自身的竞争能力。在现有的结算方式中,赊销方式是对买方最为有利、最具有吸引力的贸易结算方式,但同时也会使卖方产生大量的应收账款,以及伴随而来的坏账风险。因此,作为国际贸易中一种新颖的融资手段,国际保理在国际贸易中发挥越来越重要的作用。

为了促进国际保理在国际贸易中广泛的应用,国际统一私法学会经过10余年的努力于1988年制定出《国际保理公约》(The Unidroit Convention on International Factoring),公约于1995年5月1日生效。^①公约对保理商和卖方以及保理商与债务人之间关系的规范是十分清晰明确,消除了不同法律体制之间一些重要的分歧,在创造国际保理运作的法律环境方面迈出了关键的一步。

作为外贸出口大国,我国保理业的市场潜力是巨大的,而且,保理业务如能得以推广,也将对我国银行业发展中间业务产生积极影响。但我国至今尚未有一家真正意义上的保理公司。保理业务在中国发展滞后的原因是多方面的,如市场环境的缺乏、信

息技术的落后以及以银行为代表的金融机构对国际保理业务的市场前景认识比较模糊,而且缺乏相应的专业从业人员等等,但与保理业务相关的法律制度的不完善则是影响其发展的关键因素。因此,在当前贸易、金融领域迫切呼唤国际保理业务的形势下探讨我国国际保理法律架构问题十分必要。

一、国际保理法律关系的实质——债权让与

国际保理是在保理商同国际贸易中提供货物或服务的卖方之间达成一种连续性的协议,根据此协议,卖方将其国货物买卖或提供服务而产生的所有应收账款让与给保理商,保理商则为卖方提供融资、坏账担保或销售分户账管理及收取应收账款。

保理这一名词来源于Factor[®]。从严格意义上讲,Factor是指以自己名义为其委托人买卖货物的商务代理。几个世纪以来,商务代理在欧洲大陆和英国被作为解决对外贸易中难以交流的重要手段,其责任包括寻找客户,接收和储存货物以及销售和发送,一些成功的商务代理还逐渐有能力通过提前付款为其委托人融资并提供坏账担保。19世纪末期,随着通讯技术的发展和航运速度的加快,出口商以寄售方式销售货物日渐减少,大多数出口商出口货物主要不是通过中间代理,而是发展自己购销力

量和储存设备,将货物直接卖给国外的进口商。但是由于对进口国家和进口商的有关情况了解不够,因此出口商仍希望能享受保理商提供的其它服务,特别是坏账担保。

保理协议所让与的应收账款也被称为“账面债款”(book debts)、“账债”(accounts receivable)或“应收款”(receivables)^③。在这类债权中,有一小部分体现为票据或其他可预付工具(无形票据),对此类债权的转让可通过背书和移交来实现;但绝大多数用作保理标的的债并非如此,它们只是纯粹的无形的债,因此,保理商为实现其对债的所有权,必须确保对债权的完全转移,而这种转移是通过让与来完成。因此,保理法律关系的实质就是通过让与(assignment)实现对债权的所有权的转移。

二、《合同法》对债权让与制度的发展奠定了我国国际保理的基本法律架构

(一)《合同法》对债权让与制度的新发展

与发达国家相比,我国在债权让与法律制度的建立上起步较晚,1986年我国《民法通则》第一次对债权让与作了规定;1989年我国《涉外经济合同法》对涉外经济合同权利的转让作了规定,但这些规定,不仅不明确而且还带有浓重的计划经济色彩。就《民法通则》而言,一方面,它缺乏对债权的可让与性及可让与债权的明确界定,且没有涉及让与效力、债务人抗辩权及抵销权等债权让与制度中关键组成部分;另一方面,又严格要求债权让与应取得债务人同意及不得牟利,忽略了债权的商品特性,没有充分尊重债权人处分债权的权利和自由。因此,该规定已远远不能适应市场经济发展的需要,不能适应市场经济对债权资本化、自由流通的要求。就以债权让与为核心的保理业务来说,该规定抑制了保理市场的培育和发展。直到今年3月15日颁布的《中华人民共和国合同法》才对债权让与有了较为明确的规定,并且在《民法通则》的基础上,进一步发展和完善了我国债权让与制度。

1. 从立法体例上更明确了债权的可让与性及可让与债权的范围。《民法通则》是将债权让与和债务承担放在同一条款内,没有单独对债权让与作出规定,而且该条款既未对可让与的债权作出界定,同时也无不得让与债权的规定,而《合同法》改变了《民法通则》将债权让与和债务承担混合规定的体例,其第5章不仅对合同的概括性转让作了规定,而且还分别对债权让与和债务承担进行规定,更加明确了

债的可让与性,充分尊重了债权人对债权的处分权。进而,《合同法》还以排除的方式,对不得让与的债权包括依合同性质不得让与、依当事人约定不得让与及依照法律规定不得让与的债权作了规定,从而明确了可让与债权的范围。

2. 在债权让与对债务人的效力方面,以通知生效原则取代同意生效原则,鼓励债权交易。在债务人的意思对于债权让与效力的影响方面,各国立法例采取了债权自由让与原则、债权的通知让与原则和债权让与经债务人同意等原则,这是基于立法者立法的本意或侧重于保护债权人的自由处分行为或侧重于保护债务人不因债权人将债权让与他人而蒙受不测之损害。《民法通则》第91条采用了同意生效原则,规定凡债权让与,均须经债务人同意,而债务人是否同意,则完全取决于其自由意思^④。《合同法》在这一问题上没有沿袭《民法通则》的同意生效原则,而是采用了通知生效的原则,规定债权人转让合同权利的,应当通知债务人。未经通知债务人的转让对债务人不发生效力。该规定尊重债权人处分其债权的自由,有利于鼓励合同权利的转让,符合市场经济的规律;同时也考虑了债务人的利益,通知债务人可避免因债务人对合同权利转让不知情而遭受的损害。^⑤

3. 对债权让与效力的规定,弥补了《民法通则》规定的空白。《民法通则》第91条未涉及让与的效力,这一遗漏不可避免地影响到该条款的适用性。《合同法》对债权让与的效力有了较为全面的规定,在债权让与的内部效力方面,规定债权人转让权利的,受让人取得与债权有关的从权利;在债权让与的外部效力即对债务人的效力方面,规定了债务人应向受让人履行债务及债务人的抗辩权、抵销权,对这些内容的明确有助于受让人对其受让债权的法律后果的预见,从而达到促进交易的目的。

(二)我国保理的基本法律架构

由于保理法律关系的实质是债权让与,所以《合同法》对债权让与制度的完善,就为我国的保理业务奠定了基本的法律架构:

1. 应收账款的可让与性。应收账款是指买卖合同或服务合同中提供货物或服务的一方,在其正常的生产经营活动中产生的尚未得到支付的款项。这类债权既不属于《合同法》第79条规定的具有人身性质的债权,也不属于我国法律禁止让与的债权,因此只要卖方与其债务人之间没有禁止让与应收账款的约定,则该应收账款即可合法让与。不管在让与合

同订立之时应收账款是否已经产生,只要所让与的应收账款是产生于卖方与债务人之间的合约,则让与即可发生。

2. 应收账款让与的有效性。对于卖方和保理商之间的让与是否必须以书面形式作出,各国法律规定不同,例如《美国统一商法典》要求账债的让与必须由卖方和保理商订立书面协议;德国法虽然要求保理商和卖方之间必须有让与的合意,但对合意的形式并未要求。我国《民法通则》和《合同法》对此无明确规定,学术界则有两种观点。一种观点认为,债权让与为不要式合同,既可采用口头形式亦可采用书面形式^⑤。另一种观点认为,法律对债权让与形式应有特别要求,规定债权让与合同必须采用书面形式;若原债权有证明文书,必须要将让与事实记载于其中,否则债权让与不发生效力。其理由是因为合同仅为让与人与受让人之间的关系,缺乏公示性,难为债务人及债务人以外的第三人知晓,不利于保护债务人利益和交易安全,规定让与合同须用书面合同形式,有利于克服这一弊病^⑥。笔者认为,债权让与合同原则上为不要式合同,既然法律没有强制性规定,则可依任何形式作成。

在对债务人生效方面,《合同法》采用了通知生效的原则。在保理业务中应收账款的让与对债务人是否生效,将直接影响债务人对保理商支付义务的履行,因此及时通知债务人应收账款让与的事实对保理商权益的保障十分关键。根据《合同法》第80条的字面意思理解,通知债务人的义务在债务人,但为了确保自己的利益不受损失,保理商亦应积极督促卖方履行通知义务。

3. 应收账款让与的内部效力。应收账款让与的内部效力,即应收账款让与在卖方和保理商之间产生的法律效果。

根据《合同法》规定,债权人转让权利的,受让人取得与债权有关的从权利,但该从权利专属于债权人自身的除外。所谓从权利,是指以主权利的存在为前提的权利,常见的从权利有担保权、违约金债权、损害赔偿请求权等等。主权利与从权利是相互对应的,主权利不存在,从权利也不能存在;没有从权利,主权利就无从谈起。主权利转移时,从权利一般随之转移。因此,在卖方转让其应收账款时,从属于该应收账款的从权利也随之转移给保理商。

关于债权及其从权利何时发生转移,依德国法的规定,自债权让与契约订立后,债权即移转于受让人;依法国法的规定,债权为动产,买卖合同标的物

所有权自双方意思表示一致时起转移,债权的转移也是于合同成立时起发生。我国法律对此没有规定,除法律另有规定或当事人另有约定外,也应自债权让与合同成立之时起发生债权的转移,受让人即成为新的债权人。但与让与人不可分离的从权利,例如撤销权、解除权等形成权,不因债权的转移而当然地移转于受让人。

除了应收账款及其从权利的转移外,卖方对让与的应收账款还负有瑕疵担保责任。而且,为了使保理商能够完全行使债权,卖方应将所有足以证明债权的文件交付保理商,应告知有关主张债权所必要的情形,如债务人的住所、债权的履行方式等。

4. 应收账款让与的外部效力。应收账款让与的外部效力即对债务人的效力体现在以下两个方面:

一方面是债务人应向保理商履行债务。债权让与生效后,卖方不得再向债务人请求给付,债务人亦不得再向卖方履行债务。否则,为前者均构成不当得利,为后者则不构成债的履行。债务人只能向保理商清偿债务。因为在让与通知到达债务人时债权让与始对债务人发生效力,所以,法律规定债权转让的通知不得撤销,除非保理商同意撤销则允许撤销,因为在这种情况下,实际上是保理商作为新的债权人将债权再转让给原债权人。^⑦

另一方面是债务人可向保理商主张抗辩权和抵销权。这是为了保护债务人不因债权让与而处于不利地位,维护合同的稳定性。

(1) 债务人抗辩权的一般原则。根据《合同法》,债务人接到债权转让通知后,债务人对让与人的抗辩权,可以向受让人主张。这是因为受让人受让债权,其地位不能优于让与人,其权利不能大于让与人原有的权利,因此,在保理法律关系中,债务人接到让与通知后,凡其得以对抗卖方的抗辩权,同样得用以对抗保理商。

(2) 对禁止让与的应收账款享有抗辩权。《合同法》从保护债务人和尊重当事人意思自治的角度出发,承认合同当事人关于对合同权利禁止让与之特约效力,其第79条规定的债权让与除外情形就包括“按照当事人约定不得转让”。因此,只要在应收账款让与成立之前,卖方和债务人约定禁止转让合同有关的权利,则债务人即可依此对抗保理商履行债务的要求。当事人关于不得让与债权的意思表示,可以于债权成立时或者在债权成立后为之,但须于债权让与前作出。在债权让与后而为禁止让与债权约定的,其禁止让与的意思表示无效,当事人可以约定禁

止向任何人转让债权,也可以约定禁止向特定人或特定范围的人转让债权^⑨。但是当事人的约定不能违反法律的禁止性规定和社会公共道德。

(3)对未接到通知的应收账款让与享有抗辩权。由于应收账款的让与必须通知债务人方对债务人有效,只有在接到让与通知后,债务人有义务向保理商履行债务,未经通知的让与对债务人不发生效力。因此,如果就一项应收账款的让与未通知债务人的话,则就该项债权的偿还义务,债务人对保理商享有抗辩权。

(4)债务人的抵销权。根据《合同法》,债务人接到债权转让通知时,债务人对让与人事有债权,并且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期的,债务人可以向受让人主张抵销。同样,在保理关系中,如果债务人在接到应收账款让与通知时对卖方享有债权,并且该债权先于让与的应收账款到期或同时到期,则债务人可向保理商主张抵销,因此,对得以主张抵销的债权部分,债务人对保理商享有抗辩权。

综上所述,在《合同法》颁布以前,由于《民法通则》关于债权让与的规定十分模糊且容易引起对条文理解上的歧异,又加上要求债权让与必须获得债务人同意及不得牟利挫伤了保理业务开拓者的积极性,抑制了保理市场的孕育,而《合同法》顺应市场对债权流动性的要求,开宗明义确立了债权可让与的制度,为保理业务的合法开展提供了法律依据;其对债权让与人、受让人和债务人之间关系的规范也为保理业务的开展提供了基本的法律保障,并且构成

了保理法律的基本构架。此外,该法以对债务人通知生效原则取代了债务人同意生效原则,取消了债权让与不得牟利的规定,这些这些都体现了该法鼓励交易的宗旨,必将有利于加速我国保理市场的培育,促进我国对外贸易及银行中间业务的发展。

注 释:

- ① 法国和意大利分别于1991年和1993年认可该公约后,1994年10月尼日利亚交存了认可文件,根据公约第14(1)之规定,“本公约自第三份认可、接受、批准或加入文件交存之日起6月后的第一个月的第一天生效”,故公约的生效日是1995年5月1日。
- ② “fact”是来自于拉丁文词根“facere”,意思是“to do”,因此,“factor”就是代表另一个人做事情的人,即代理。Westlake Melvyn: Factoring, London Pitman, 1975; Peter M. Biscoe: The Law and Practice of Credit Factoring, London Butter Worths, 1975.
- ③ 对于保理中所让与的债权,英国称其为“book debts”,美国称其为“accounts receivable”。
- ④ 王家福主编:《中国民法学·民法债权》,法律出版社1991年版,第75页。
- ⑤⑧ 江平主编:《中华人民共和国合同法精解》,中国政法大学出版社1999年版,第67、67页。
- ⑥⑨ 房绍坤、郭明瑞、唐广良著:《民商法原理(三)》,中国人民大学出版社1999年版,第69、71页。
- ⑦ 裴丽萍:《论债权让与的若干基本问题》,《中国法学》1995年第6期。

(责任编辑 车 英)

On International Factoring Legal Framework From the New Contract Law

Jin Chenyang

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, China)

Author: Jin Chenyang (1967-), female, Doctoral candidate, International Law Dept, Wuhan university Law School, majoring in private international law.

Abstract: Since late 1980s, international factoring has played a more and more important role in international trade with the rapid development of information and communication technique. Being a major exporter in international trade, China should make up her contract law and perfect her factoring legal framework.

Key words: New Contract Law; international factoring legal structure; legal framework