

保理合同研究

王 雪

宁夏大学法学院, 宁夏 银川

收稿日期: 2023年8月11日; 录用日期: 2023年9月4日; 发布日期: 2023年9月18日

摘 要

《民法典合同编》成为近年来民法学者集中讨论的热点, 保理合同作为中国保理业的最现实写照, 有利于缓解中小企业融资困难, 使企业迸发新的活力。本文以《民法典》和黄薇的《民法典释义》作为基础, 结合部分学者的观点, 对《民法典合同编》第十六章的九条进行了解析。在文章第一部分通过对保理合同概念的界定、现有学说的评价明确了保理的具体内容。第二部分通过保理合同在理论和实务中产生的问题进行夹叙夹议, 围绕保理合同客体、虚构应收账款几个重点问题进行研究, 为保理合同的发展提供思路。

关键词

保理合同, 虚构应收账款, 未来债权

Exploration of Factoring Contracts

Xue Wang

School of Law, Ningxia University, Yinchuan Ningxia

Received: Aug. 11th, 2023; accepted: Sep. 4th, 2023; published: Sep. 18th, 2023

Abstract

The *Civil Code Contract Series* has become a hot topic of discussion among civil law scholars in recent years. As the most realistic portrayal of China's factoring industry, factoring contract is conducive to easing the financing difficulties of small and medium-sized enterprises and enabling enterprises to break out new vitality. Based on the *Civil Code* and Huang Wei's *Interpretation of the Civil Code*, this paper analyzes the nine laws and regulations in Chapter 16 of the Contract Part of the *Civil Code Contract Series*. In the first part of the article, the specific content of factoring is defined by the definition of factoring contract and the evaluation of existing theories. The second part discusses the problems arising from the theory and practice of factoring, and studies several key issues around the object of factoring contract and fictitious accounts receivable to provide ideas for the development of factoring contract.

文章引用: 王雪. 保理合同研究[J]. 争议解决, 2023, 9(5): 2416-2422.

DOI: 10.12677/ds.2023.95329

Keywords

Factoring Contract, Fictitious Accounts Receivable, Future Claims

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 保理合同的基础概念明晰

(一) 概念及分类

1) 保理及保理合同

根据我国《民法典》第 761 条的规定，保理合同是指应收账款的债权人将其现有或未来的应收账款转交给保理人，而后者则会提供资金流转、应收账款的管理和催收、以及对应收账款债务人支付的担保等服务。保理合同的根基是“保理”，即债权人将应收账款转交给保理人，从而获得保理人提供的集资、融资、应收账款催收等综合融资服务或业务。回望历史，现代保理业务的起源可以追溯到 16 世纪的欧洲，并在 19 世纪的美国得到进一步发展和壮大[1]。

1987 年 10 月，中国与德国贴现和贷款公司签署的第一份保理协议标志着中国保理业务的诞生。这一全新的业务模式迅速被商业银行纳入其新的业务项目。而后在 2012 年，我国商务部发布了《关于商业保理试点有关工作的通知》，其中将保理业务归类为“信用服务业”，这引发了大批保理公司的崛起，使得保理业务逐步成为中国中小企业融资的新选择。从 2008 年开始，中国已经成为 FCI 最大的出口保理国。足见保理合同对于我国金融行业所产生的重大影响。关于民法典第 761 条的具体内容，它描述了保理合同的定义。李宇解释了保理合同的组成，指出它具有“基础元素 + 任一随机元素”的独特组织结构。基础元素是公认合同的必不可少的组成部分，常态元素是除非双方有其他约定，否则默认成为合同的一部分，随机元素在通常情况下并不构成合同的内容，但如果当事人存在特殊意思表示，那么它就可以成为合同的一部分。因此，保理合同可以概括为：债权转让 + 保理方的义务。债权转让既是债权人的义务，也是保理合同的基础元素。随机元素则是保理方提供的融资、债务催收、债务管理、付款担保等义务。除非有特别的约定，否则至少需要一项作为随机元素，但它不能是可有可无的，所以必须为债务转让 + 保理方的业务(至少一项)。简言之，保理合同就是债权与以上业务的结合所形成的混合合同。

这里还要明晰一点。保理合同的认定其核心为应收账款转让。缺乏应收账款转移的条款，说明业务并非保理。如果合同仅注明了催收，这就变成了委托合同，如果它只包含了融资协议，那这就是借款合同。另一方面，如果应收账款被用作质押担保，则属于借款质押担保。以上所述的三种情况都与我们之前讨论的要素和架构不一致，所以都不在保理合同的概念范畴之内。

2) 保理合同的分类

保理合同的分类在实务界有着不同的划分。依照保理的机构性质，我们能把它划分成银行保理和商业保理(自 2012 年起，保理已非银行独有的行业)；如以其适应的范围为分类原则，那么可区分为国际与国内保理；视乎参与保理活动的机构的数量，可以分为单一保理和双重保理；如果根据是否给予债务者应收账款的转让通知，可以区分为公开和隐蔽保理；按照保理商提供金融服务的广度，可以划分为完全保理和非完全保理；但是，《民法典》公布后，保理学界更关注追索权保理和无追索权保理的研究。有追索权保理(亦称回购型保理)表示保理商只提供融资服务，对债务人的偿付能力与信誉并无审查要求，

若无法回收应收账款，保理商有权要求债权人退款或向债务人主张应收账款权利。无追索权保理(或称买断保理)，意指保理商不论因何种原因无法回收应收账款，均需独自承担法律责任，不能向债权人追讨，这就是买断保理的突出特征。

(二) 有追索权保理的现有学理解释及评价

在保理的学理解释方面，许多人都曾发表过观点。在学界，研究者们逐渐提出了各种不同的理念，比如债权抵押说、代为清偿说、间接付款说、让与担保说、借款合同说、混合合约说等。黄和新的观念如下：“债权转让论”的支持者过于关注由应收账款转让在保理合同中的部分，他们甚至认为转让债权是保理业务的关键，保理合同的主要内容，由此金融服务在此情况中就降为次要的位置。相较之下，支持“借款合同说”的学者只重视保理合同的融资部分，支持“债权让与担保说”的专家只关注保理合同的担保部分。然而，这些人都忽略了保理公司提供的全面金融服务，他们并没有考虑到融资、服务、保障等这些保理的基本功能，也没有考虑到在确定主要付款责任和价格方面，债权转让和保理之间的区别。潘运华的看法是：“‘债权抵押论’虽然强调的是保理下应收账款转让的担保功能，这在我国早期司法审判实践中存在，但这并不完全符合我国现有的法律规定，所以无法为具有债权索赔权的保理理论学提供支持。” [2]

1) 债权质押说

在学术领域，专家们阐述了这样的观点：在债权人、债务人与保理人构成的三方角色关系中，债权人将面向债务人的未偿债权以质押形式交付给保理人，同时也能从保理人那获得融资。如果债权人未能按时归还融资本金和利息，那么保理人就有权优先收取原本应收账款。债权质押说的核心是将保理人的地位变成质权人，当债权人无法偿还相应的融资款项时，在其本息的范围内享有优先受偿的权利。然而，2014年发布的《商业银行保理业务管理暂行办法》中的第六条第四项明确规定：把应收款项作为抵押的贷款并不在保理业务的范围内。由此可见，“债权质押说”虽然在我国保理发展的历史上曾存在过应收账款的担保功能，但是其内涵与我国现行法律的精神不相吻合，所以此学说不能作为保理合同的理论支撑。

2) 代为清偿说

持有“代为清偿说”的国家主要是法国。研究人员支持代偿理论，他们认为：首先，保理业者在商业活动中扮演了重要角色，即代替债务人偿付应付的账款给债权人。其次，保理业者以个人身份对债务者进行催款。相比之下，在拥有回购权的保理活动中，保理业者不仅需要接受债权人的应收账款，也需要为债权人提供融资。所以其在本质不同，代为清偿的目的是在债权人对债务人的债权范围内所享有的同等数额优先受偿权，但有追索权保理的目的则是向债权人发放融资款获取收益。另外，如果第三方代偿者企图从债务人处获取清偿，而债务人不能为第三人清偿，那么债权人对第三方不承担担保责任。然而，在有追索权的保理情况下，情况却完全相反，如果债务人不能偿还保理人，那么债权人必须对保理人承担担保责任。因此，由于代偿和保理的目的和责任承担方面存在差异，代偿并不能从根本上揭示保理合同的法律性质，因此不能作为保理合同的理论支撑。

3) 间接给付说

被称为清偿的间接给付，其实就是债权人接受了一项并不符合原本债务本质的给付(另类给付)，而后在给付方和债权人达成一致后，债权人从中获得对这份给付的变价所得来的利润，从而实现债务的偿还效果。在我国的学术界中，支持间接给付说的人不在少数。并且在最高院的很多具有代表性的案件裁判结果均持此说，地方法院也有相应判例支持此说。在间接付款的理论框架下，债权人不能随心所欲地提出要求，他们应首先要求新债务的履行。当新债务无法执行、无效、被撤销或没有履行结果时，他们才有权要求执行原来的债务。然而，把保理合同纳入间接付款的范畴，存在一些无法解决的困难。保理人对新付款的优先权变价是他们的权利，而不是义务。如果把有追索权的保理合同定性为间接付款，那将

会不合理地增加保理人的义务，从而破坏了意思自治的根本理念。因此，我们不应将有追索权的保理一概视为间接付款，否则将会将优先权变更的义务强加给保理人，这破坏了保理合同的双方对合同真实意愿的表示。

4) 债权让与担保说

债权让与担保说不仅是我国众多案件裁判所支持的理论，也为学术界相当多的学者所支持。从最高院所做出的裁判案例中也可以看到大部分案件的法官也支持此学说。李宇和陈本寒在《民法典中的债权转让与债权抵押的规制一体化》以及《新型担保法律的定位》中，都对此一观点都表达了他们的肯定态度。以德国为代表的学界通说观点也是以此种观点为主。“间接给付理说”受到部分学者的赞许，他们主张应收账款债权转移有担保性质。在存在追索权的保理情况下，保理商与债权人之间建立了内部的信任联系，应收账款的主要任务是保证保理商的融资本息债权优先偿付。关键在于保理商在保理合同规定界限内，具有优先偿还融资本息的权益，并能将超过保理融资本息部分退还给债权人。《民法典》第388条第一款也详尽地表明，除了抵押和质押以外，其他有担保功能的合同包括在内的担保合同，这些合同也为构建保留所有权和转让担保等非典型担保开辟了新思路，也为非典型保提供了解释的理论依据。2019年，《最高人民法院全国法院民商事审判工作会议纪要》第71条也对转让担保有了明确的说明。

所以，让与担保说不仅在民法典上有理论支撑，在实务界也符合“有追索权保理”的发展方向，对于保理的构造具有积极意义。然而，学术界的也存在争议，他们批评“债权让与担保理说”的支持者只关注了保理合同的担保部分，并未注意到保理人所提供的全面性金融服务，譬如融资、服务提供、保障支付等固有功能，以及债权转让和保理在确定主体支付义务和对价方面存在的差异^[3]。但是笔者认为保理合同本身就具有让与担保的属性，这是在民法典草案中所体现的立法意旨，如果否定其让与担保的属性，只关注于保理合同所提供的综合性服务则会有失偏颇，上文也提及，保理人的应收账款目的就是对于融资本息的清偿，这也是保理合同概念中的一部分，所以作者不认同黄老师的观点。

5) 附条件的债权让与说

在《国内保理合同性质识别与法律效果考证》中，陈学辉表示：虽然无需债权人对债务人的偿还能力做担保，但在有追索权保理的情况中，确实存在保理合同当事人对于履行能力担保责任的特殊约定，因此它实质上是有条件的债权转让。如果将保理视作附条件的债权让与，那么就存在关于“条件”的讨论。这里的附条件所附的是什么条件呢？对此问题学界看法不一。许多权威人士将这里面的“附条件”视为附带担保条件。他们认为在没有明确商定的前提下，债权人应该优先向债务人收回应收账款，仅在履行困难的时候才能转向债权人。但是，我个人并不赞同这一观点。根据我的理解，这种看法把债权人变为一般担保人，这无疑增加了法律关系的复杂性，且对债权人的选择权进行了不合理的限制，直接确定了财务本金和利息的偿还顺序。这种方式对债权人的权益是不恰当的限制，因此，我对此处的“附条件”为附保证条件的理解持反对态度。也有专家提出，“附条件”被直接定义为附解除条件。这意味着，一旦保理人动用追索权向债权人追索，保理人和债权人之间的债权转让就会自动取消，债权人再次掌握应收账款债权。同样，笔者不支持这种观点。如果认为附条件是附解除条件，那么一旦条件不成就，保理人就不能向债务人追偿损失，只能向债权人追偿保理融资本金及利息，然后债权人再向债务人追收应收账款。在此种情形下，不但大大加长了保理商融资本息收回的时间及经济成本，也直接确定了追偿顺序且不得变更，这不符合有追索权保理的规定。

“附担保条件的债权让与说”确实可以揭示出保理的核心属性，但是债权人为保理人支付的应收账款债权的金额是按照“融资的本金和利息金额”还是“应收账款金额”来计算？两种观点都有支持的学者。但是如果严格按照保理的理论来说，将其限定为在应收账款数额更符合其要求。合同的成立需要债权人和保理商协商一致，这样才能确保债务人在应收账款中向保理商承担的责任得到确认，这样做是为

了保障主要债务的应收账款能被恰当地偿还。所以，将债权转让的定义仅限于在应收账款金额限度内，为债务人向保理人清偿应收账款债务承担保证责任才能符合其法的内在逻辑。

结论：根据以上讨论可得知：“债权质押说”与“代为清偿说”不符合法律的现行规定且与实践中保理合同的本质和实践背道而驰，故已被理论界放弃。然而，“间接支付说”、“债权转让担保说”以及“债权转让担保说”更适应我国的保理现状，并且不违反相关规定，因此已被承认为我国保理合同中的主流看法。它们为我国的保理司法实践开辟了新的思维途径，使得保理合同的性质更为清楚明了，为我们深入探讨提供了便利。

2. 保理合同的重点问题探讨

(一) 保理合同的客体问题探讨

1) 是否可以把票据债权作为保理合同的主体

学界有关于保理合同客体的讨论也十分激烈。在文章《解读民法典保理合同适用领域的问题》中，方新军提出了相应的疑问。根据中国目前的司法实务，票据被排除在保理业务的范围之外，也就是说保理合同中所产生的票据不能够成为保理合同的客体。中国银保监会强调：商业保理企业开展业务，应遵守《合同法》等法律法规的有关规定，回归本源，专注主业[4]。

但是笔者认为仅仅凭借银保监会关于保理合同适用范围的解释中第一条的目的性规定就作为否认票据债权成为合同客体有失偏颇。但是反过来看，在应收账款登记中排除应收账款债权有一定道理。作为合法公示方法的注册，债权证券化就是一种公示手段。债务人看到凭证后就需要支付，无需向债务人发送债权转让的通知。对于保理合同而言，并不是票据债权不能够作为保理合同的客体，而是票据的债权让与需要符合法律关于票据法的规定，作成相应的法定方式，这样才能使得票据债权更好的与保理合同相融合，利用票据债权本身的便利条件，为保理商提供更便利的选择。因此，只要符合票据法的相关规定，票据债权也有可能被视为保理合同的对象。

2) 将来债权的问题探讨

作者认为，《民法典》第七百六十一条对保理合同主体拓宽为未来债权的做法正符合当前保理业的发展趋势。在国际公约最近的新立法理念中，可以看到有关未来债权的立法走向，这将有助于解决中小微企业融资的困境。《国际保理公约》第五条和《联合国国际贸易应收款转让公约》的第五条都明确：保理合同主体可以涵盖未来债权。在我国保理业的发展历程中，由禁止到逐步的开放也是一大特色。在2013年中国银监会发布的《关于强化银行保理融资业务管理的通知》第六条和2014年公布的《商业银行保理业务临时办法》第十三条中，都明确商业银行不能以未来应收账款作为开展保理业务的基础。但在实际保理业务的实施中，未来债权正在逐步转变为保理发展的核心趋势。因此，法律必须实时配合保理的发展需要，避免滞后。

虽然保理合同的范围扩大到将来债权的做法值得肯定，但是由此衍生出的更多的法律问题仍然需要解释和探讨。首先，未来应收账款债权的具体范围是什么？所有的将来债权都能够成为将来债权的范围吗？让与人破产或者债权多重转让的情形下此问题尤为突出。

第七百六十一条民法典将未来债权纳入保理合同的适用范围，这一打破常规的规定确实应受肯定和赞美。然而，在未来的法律实际操作中，仍可能面临解读方面的问题。并非所有的未来债权都适合作为保理合同的对象。当债权人破产或债权有重复转让的情况时，如何理解未来债权的范围就显得尤为关键。在国际法学界，不论是大陆法系还是英美法系，都十分强调登记对未来债权保护的重要性。因为如果承认全部类型的将来债权，那么可能会在整个法律关系中损害主体的利益，在让与人破产案件中确定其经济状况的不确定性也会让权利行使受到阻碍。登记作为法定的公示方式，可以更好的保护债权人的利益，

而不是全面禁止对将来债权的让与。2012年《关于商业保理试点实施方案的复函》(商资函[2012]919号)的第五项内容明确表示:商业保理公司需在中国人民银行的征信中心应收账款质押登记公示系统中进行应收账款转让登记,并公开应收账款的权属进行公示。到2016年,《中国银行业保理业务规范》的第十二项规定指出:银行可以根据自身的内部管理决定是否选择在中国人民银行的动产融资统一登记平台上进行保理业务的转让登记。尽管这不是强制性的,但国家支持和鼓励银行通过此种行为,推动整个行业的发展。然而,在现行的法律环境下,选择进行登记仍是保护各方利益的有效办法,但未来在保理业务中,未登记的债权可能会大量出现,因为登记并非强制性的规定。

未来的债权可以被分为两大类:一种是具有已经存在的基础关系的未来债权,另一种则是缺乏基础关系的未来债权[5]。债权让与本质上是权利处分,这就要求其拥有特定化的准确描述,如果不存在基础关系,那么债权让与就失去了确定性,不符合债权让与的明确性要求。将来债权的转让同样分两种,按照有无基础关系确定。有基础关系的保理法律关系非常明确。

故总的来看,对于无追索权保理,通过信用额度的审核与确定,可以清晰地确定在买方破产时保理商对哪些应收账款无追索权。然而,对于追索权保理,可以通过授信额度评价买方的信用情况,并为卖方提供帮助。无论是无追索权保理还是有追索权保理,信用额度的核准也可以将将来债权归入保理范围,只需要明确哪些是实现约定的债权就可以明确保理范围。

在《澳门商法典》的第872条第一款中规定,即在保理合同有效期之内,即便是在和第三人签订债权合同之前,也可将完整的债权移交。同样在《俄罗斯联邦民法典》的第826条中,对未来请求权的确定不能晚于它的产生时间。以上的条款都同意无基础关系的未来债权的转让的观点。我国在解释理论上也应考虑将未来债权的确定扩大到该债权产生的时间,以此来增大保理合同的应用范围。

(二) 虚构应收账款问题的探讨 - 虚构应收账款对保理合同的影响

在实际操作中,主要涌现出三种假应收账款的情形:首先,即使保理公司清楚知道借款者没有真正的应收账款,他们还是会与借款者串通,持续给予资金支持,并协助或引导他们编造假的交易合同。其次,虽然保理公司并未和借款者共谋,但是他们会根据借款者提交的虚假应收账款的假交易合同或确认应收账款,马上签署保理合同并放出保理贷款,之后债务人则以应收账款非真实为由拒绝偿还;最后一种情况主要是保理人已对基本的交易合同和相关凭证进行了必需的审查,可是仍然没能查明应收账款虚构的情形[6]。笔者尝试换角度思考此问题。将虚构应收账款的情形分为:虚构应收账款对于基础合同、保理合同的影响分别展开。

1) 虚构应收账款对基础合同的影响

《民法典》761条中现有的应收账款属于新型民事法律关系中已经存在的债权债务,“将将有的应收账款”分为确定变成基础法律关系的应收账款以及确定不会变成现实的应收账款两种。笔者认为,虚构应收账款表示当事人并没有订立合同的真实意思表示,仅仅是为了通过不正当手段取得预期利益,此种情况下则基础交易合同构成《民法典》第146条第1款所谓虚假的意思表示,应归无效。至于隐藏的法律行为无论有无,与保理合同差之甚远,暂且不论。

2) 虚构应收账款之于保理合同

《民法典》赋予基础交易中的债权以法定债权的性质。假如基础合同中的应收账款是虚构的,也不能使保理合同无效。不管是从保理合同还是基础合同的视角来看,保理人仍然有权索要债务人所欠的应收账款。其根本原因在于,基础合同因虚构而欠缺合同有效的原因归于无效,但保理合同属于债权人与保理人双方意思表示真实自由所订立的合同,就此而言,其不存在无效的事由,即使存在债权人虚构应收账款的事实,但是保理商并不能因此而遭受不利益。因此,如果基础合同因伪造应收账款而被判无效,债务人有权以合同无效为由,拒绝债权人的还款要求。然而,在保理合同中,除非保理人确信应收账款

是伪造的, 否则无法因基础合同无效来对抗其还款义务, 反而需要保证实现应收账款债权以承担其义务, 不然便需承担法律责任。这种做法也起到了对债权人和债务人的惩戒和警示效果, 减少了伪造应收账款的可能性, 从而降低了类似事件的发生率。

3) 对保理人的救济

并不能确实地说债权人和债务人伪造应收账款与保理合同就等于作出了不实的意思表示。所以, 保理合同提供的金融服务是否是保理人和债权人的真实意愿呢? 笔者认为无论是资金融通型保理亦或是担保型保理, 都不存在虚假意思表示, 应收账款的转让是为了进入融通, 而不属于隐藏的法律行为, 所以不能直接按照《民法典》146 条第一款的规范类型直接调整。至于应收账款多数情况下不适用《民法典》154 条的原因是保理人与债权人不存在虚构应收账款的行为, 虚构应收账款的双方为债权人与债务人。

如果保理商发现基本的交易协议制造了虚假的应收账款, 那么应理解和考虑保理商的主观状态。就算保理商尽其所能而仍未能识别出由债权人和债务人伪造的应收账款, 也不应过于苛责保理商。因此, 可能的补救行为包括: 当保理商察觉到保理合同对他们不利时, 他们可以选择撤销或终止保理合同, 并要求债权人退还应收账款债权的转让费和服务费, 同时请求赔偿债权人的损失。在此情况下, 债务人提出的抗辩可能包含保理商已经知道应收账款是虚构的, 或者保理商已经撤销或解除了保理合同, 无论哪种抗辩都可以被债务人用来拒绝保理商偿还应收账款债务的请求。

3. 保理合同的再思索

《民法典》将保理合同确定为典型合同意义非凡, 对于推动保理业实际发展产生了积极影响。在此基础上, 围绕保理合同为中心也产生了各种各样的讨论。笔者从保理合同的概念及分类入手讨论了保理的定位与界定, 着重讨论了保理合同属性及实务中出现的问题进行阐释并抒发自己的拙见, 由于篇幅有限无法对全部问题进行更加深入的探讨, 对于学界的其他热点笔者也会持续关注保理合同的动向, 再进行挖掘思考不断完善文章。

参考文献

- [1] 中国银行业协会保理专业委员会. 银行保理业务理论与实务[M]. 北京: 中国金融出版社, 2013: 1.
- [2] 潘运华. 民法典中有追索权保理的教义学构造[J]. 法商研究, 2021, 38(5): 173-186.
- [3] 黄和新. 保理合同: 混合合同的首个立法样本[J]. 清华法学, 2020, 14(3): 179-190.
- [4] 中国银保监会办公厅关于加强商业保理企业监督管理的通知[EB/OL]. http://jrj.panzhihua.gov.cn/zfxgk/fdzdgknr_1/lzyj/flfg/1875347.shtml, 2021-04-27.
- [5] 黄立. 民法债编总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 616.
- [6] 李志刚. 《民法典》保理合同章的三维视角: 交易实践、规范要旨与审判实务[J]. 法律适用, 2020(15): 39-52.