

# 国际保理中应收账款让与的法律适用问题研究

洪佳慧

浙江理工大学法政学院、史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年9月14日; 录用日期: 2023年9月25日; 发布日期: 2023年11月22日

## 摘要

国际保理业务自产生以来, 因其能为出口商节约成本、提高风险保障、简化手续、扩大利润, 同时又为银行带来较高的报酬, 在世界各国都得到了广泛的应用和发展, 并已成为国际贸易中的主要的结算方式之一。然国际保理主体关系复杂且涉及至上两个国家或地区, 在处理国际保理的纠纷过程中就可能面临法律冲突的问题, 这其中就包括认定应收账款的可让与性, 而法律冲突的存在亦是国际保理法律风险的来源之一。在“一带一路”倡议落实、中国国际商事法庭设立的背景下, 进入我国法院的国际保理纠纷必将呈现增长态势, 对国际保理法律适用的研究需求因而日益凸显, 深入研究国际保理的法律适用问题对于国际保理的良性发展具有重要意义。

## 关键词

国际保理, 应收账款让与, 冲突规范

# Research on the Application of Law in the Assignment of Accounts Receivable in International Factoring

Jiahui Hong

School of Law and Politics, Shi Liangcai School of Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Sep. 14<sup>th</sup>, 2023; accepted: Sep. 25<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 22<sup>nd</sup>, 2023

## Abstract

Since its emergence, international factoring business has been widely used and developed in the world, and has become one of the main settlement methods in international trade, because it can

save costs for exporters, improve risk protection, simplify procedures, expand profits, and bring higher returns to banks. However, the relationship between international factoring subjects is complex and involves the last two countries or regions, so conflicts of laws may be faced in the process of dealing with international factoring disputes, including the identification of the assignability of accounts receivable, and the existence of legal conflicts is also one of the sources of international factoring legal risks. In the context of the implementation of the “Belt and Road” Initiative and the establishment of China’s International Commercial Court, the number of international factoring disputes entering Chinese courts is bound to show an increasing trend, which makes the research demand for the application of international factoring law increasingly prominent. In-depth research on the application of international factoring law is of great significance for the healthy development of international factoring.

## Keywords

International Factoring, Assignment of Accounts Receivable, Conflict Norm

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. 引言

保理起源于商务代理活动，在 20 世纪 40 年代，纽约和新英格兰州就已出现多起国际保理判例。而欧洲随着美国模式的传入，演变形成了保理商以卖方的全部销售额所对应的应收账款进行转让为基础来开展保理业务的方式，并在荷兰与比利时分别成立了国际上最具影响力的两大保理国际组织：国际保理商联合会(FCI)和国际保理商组织(IFG)。

根据国际保理商联合会(FCI) 2022 年度报告披露的数据显示，即使在 2020 年 COVID-19 的影响下，2021 年全球保理类金融行业的业务量显著增长了 13.5%，可见国际保理在国际贸易领域的重要性。然而，国际保理应收账款让与过程中存在法律冲突的风险是较大的，而多数国家的法律适用规则中并未对国际保理的法律适用问题做出明确的规定。在实践中，若双方均为 FCI 的会员，一般而建议使用 FCI 范本的 Interfacor Agreement，明确规定适用《国际保理通则》(GRIF)作为国际惯例纳入到适用法律依据的范畴，在纠纷发生时即可要求国际保理商联合会通过其 FCI 仲裁规则予以仲裁裁决。而在双方并未对适用国际惯例达成合意时，对于准据法的选择就需要适用合适的冲突规范。

## 2. 应收账款债权的可让与性法律风险分析

保理来源于国际结算中的“债权转让与受让”，应收账款的转让是贯穿保理交易的核心内容，然其是否具有可让与性因不同国家对于此项规定存在差异而成为国际保理业务潜在的法律风险之一。对应收账款的可让与性进行剖解，可以从两个方面切入，其一，国际保理中的应收账款系基于国际货物销售或服务合同产生的，其受到相应基础合同条款的约束，而在基础合同中可能存在合同各方当事人约定的禁止让与条款，对该条款有效性的判断在各国的立法上不尽相同。我国《民法典》第 545 条规定有按照当事人约定不得转让的情形的债权不得转让，德国、日本等大陆法系国家也均对基础合同中约定禁止让与条款持有肯定的态度[1]。然在《美国统一商法典》中并不承认禁止让与条款的效力，《国际保理公约》第 6 条第 1 款亦规定：“尽管供应商和债务人之间订有禁止转让应收账款的任何协议，供应商向保付代理人转让应收账款仍应有效。”各国不同的立法立场使得当事双方在处理涉及应收账款可让与性的国际

保理争议时不得不谨慎地选择适用的法律。

其二,将来债权是否具有可让与性?当前尚未发生而未来可能发生的债权谓之将来债权,《国际保理公约》第5条对于未来形成的应收账款转让的做出的规定可以概括为:1)将来债权包括没有法律基础关系的将来债权的转让是有效的;2)该转让行为在将来债权产生时自动发生。然《国际保理公约》的缔约国远远少于全球保理商所属国家的数目,当非缔约国保理商参加国际保理业务发生相应纠纷时其无需遵守公约,因而国际保理中涉及将来应收账款的可让与与性问题就存在不确定性[2]。德国过去基于确定原则,认为让与与其他处分相同,都应当受到确定原则的约束,而将来债权在转让中必然会存在不确定性因而被判定让与将来债权是无效的。然而,在1952年德国最高法院的判决中对这一观点做出了修改,其认为只要所让与的将来债权在将来发生时是能够“确定的”或者至少是“可鉴别的”,则将来债权的受让人在该债权一经产生就取得了该债权[3]。日本只承认具有一定确定性的将来债权的让与,在认定上有着更为严格的规定,一般要求该债权具备较为明确的发生原因、数额、债权成立时间、偿还期限等。英国的判例法中并不承认对于一项尚不存在或尚不属于出让人的财产的转让,认为转让只能针对现存的权利;但在其衡平法中对此项做了补充,规定若在转让将来债权时支付了相应的对价,即应当确认将来债权的让与。美国法院在“米切尔诉温斯洛”一案中确立了允许当事人在未实际获得的财产上设立抵押的指导原则从而认可了将来债权的可让与性[4]。同时,相较于英国法对于将来债权的让与并未要求支付对价而仅要求在债权转让协议中加以确定,在限制条件上更为宽松。综上,各国对于将来债权让与一般持有肯定态度,但对于将来债权的转让存在不同的限制条件,在国际保理实践中对同一将来债权的可让与性的认定就可能出现法律冲突的情形。

### 3. 国际保理的性质认定

处理国家保理应收账款让与过程中的法律冲突问题,首先需要明确国际保理的的法律性质。当前部分观点认为保理的主要性质为债权让与,债权让与说反映了保理业务的融资本质功能。然保理在实践中通常分为有追索权保理和无追索权保理,将保理的的性质评价为单一的法律概念并不能满足不同类别的保理的实际情况,债权让与说无法解释有追索权保理中原债权人对于债务人未履行相应债务而需要向保理商承担回购义务的法律属性。因而有学者提出保理的的性质应当区别对待,而基于此观点分析国际保理中应收账款让与的法律适用问题亦需要进行分类讨论。

#### 3.1. 无追索权保理的法律性质

无追索权保理商所负担的风险系债务人的信用风险而不包括商业纠纷下所产生的风险,例如因出口商货物瑕疵等原因致使出口商与进口商之间的国际货物销售合同产生纠纷进而导致应收账款无法按期履行的风险并不由保理商承担。应收账款债权人即使是在无追索权保理下也需向保理商承担商业纠纷范围内的瑕疵担保义务。结合我国《民法典》第767条明确无追索权保理中保理商取得超过保理融资款本息的部分无需向应收账款债权人返还,无追索权保理中应收账款的让与实则双方作出真实让与应收账款债权的意思表示,保理商以合理的价格受让应收账款债权,因而其法律性质应为附有特种买卖约款的债权让与[5]。

#### 3.2. 有追索权保理的法律性质

关于有追索权保理的性质的观点主要有让与担保说、债权让与说以及新债清偿说。我国最高人民法院在其(2019)最高法民申1518号<sup>1</sup>“中厦建设集团有限公司、中国建设银行股份有限公司上海第二支行合同纠纷”民事裁定书中采用了新债清偿说。对于本案中的保理商建行二支行能否同时拥有对原债权人

<sup>1</sup> 中华人民共和国最高人民法院民事裁定书(2019)最高法民申1518号:

<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=7CFZcq2iKKWt586VGQrL1MLX7Dj4jXVd2+h6q5QIaGa0bl4mYi4Zm13IS1ZgB82NnBoiNLAJM79x7V0TsQbJG4wgszRnXz2pWHVuE6UbvX9MSny1/NJPJ2V3BIEL3oI>

的追索权以及对应收账款债务人的求偿权，最高院认为能否并存的关键在于对有追索权保理业务的性质认定，结合案件的相关事实，有追索权保理所包含债权转让合同的性质并不能简单地定义为债权让与，而应当认为是具有担保债务履行功能的间接给付契约，并不具有消灭原有债务的效力[6]。新债清偿说将有追索权保理中原债权人所获融资款视为“旧债”，而将保理商受让的大热应收账款债权作为“新债”，然一理解实则模糊了有追索权保理业务。首先，从当前有追索权保理业务的实践情况而言，保理商并不负有先行请求应收账款人履行或以其他方式将应收账款变价的义务，这与清偿给付的内义有所不同。其次，清偿给付的前提系存在旧债，而在有追索权保理中，保理商受让应收账款债权时给付于原债权人的转让款本身即为所让与的应收账款债权的对待给付而非先于应收账款存在的债务，因而实际上并不存在清偿给付中的“旧债”[7]。

将有追索权保理的性质定于让与担保相较于债权让与、新债清偿等学说而言更为合理[8]。定义为让与担保则保理商并不负有变价义务，保理商有权请求原债权人偿还转让款项亦可将受让的债权变价受偿，同时，有追索权担保中原债权人转让应收账款获得保理融资的行为与让与担保中债权人请求债务人完成担保性转让并依据转让物之价值放款相同。

#### 4. 国际保理应收账款让与的法律适用

基于对不同类型保理性质的分类讨论，如何有效处理国际保理应收账款让与过程中的法律冲突问题也需进行相应的分类讨论。

##### 4.1. 无追索权保理

在国际保理中若采用的系无追索权保理则出口商与保理商之间的保理关系实则为附有特种买卖约款的债权让与。在此基础上处理应收账款让与中的法律冲突，在选择准据法时即应当适用合同关系下有关债权让与的冲突规范。对于合同关系下准据法的确定，在没有单独规定的情况下通常系以意思自治原则为主，辅以最密切联系原则，应当尊重双方当事人的选择。然保理具有其特殊性，保理关系是建立在出口商与进口商之间的基础合同所产生的应收账款债权之上，对于应收账款让与有效性的异议也可能由进口商即债务人提出，应收账款是否具有可让与性受到基础合同中相关规定的影响。在意思自治原则下，由于基础合同与保理合同中存在的法律选择可能不同，若均尊重当事人的选择则可能出现在基础合同的法律选择下约定禁止转让条款有效从而导致保理合同中的应收账款让与行为无效，而在保理合同的法律选择下应收账款让与是有效的情形。要解决这一问题可以在保留意思自治的同时明确规定当选择发生冲突时的解决办法，例如瑞士《关于国际私法的联邦法》中对此问题规定：“债权的合同性转让，适用当事人所选择的法律，或者，在当事人未选择法律时，适用被转让的债权的准据法。未经债务人同意，让与人与受让人所作的法律选择不得用以对抗债务人。在此规定下保理合同所选择的准据法若想得到适用须得经过应收账款债务人的同意，否则并不能对抗债务人，因而基础合同中的法律选择是优先于国际保理合同中的法律选择的。”

欧盟议会公布的《关于合同之债法律适用的第 593/2008 号条例》(罗马 I)、美国冲突法以及格鲁吉亚《关于调整国际私法的法律》中对债权让与的法律适用规则做了单独的规定，其中《罗马 I》第 14 条第 2 款规定：“债权的可让与性、受让人和债务人之间的关系……等问题，由支配该被转让或代位的债权的法律决定。”应收账款债权产生于基础合同中并受其支配，罗马 I 的规定可以理解为应收账款的可让与性由基础合同所适用的法律决定。格鲁吉亚《关于调整国际私法的法律》第 37 条第 2 款也做出了类似的规定：“适用于所转让的债权的法律，决定债权的可让与性以及债务人对原债权人及新债权人的权利义务。”[9]美国对合同权利转让的有效性的法律适用规定采用了最密切联系原则，依在该特定问题上与



该转让及当事人有最重要联系的那个州的本地法；同时对连续转让下优先权的确定规定适用支配该权利的法律，当转让的是企业应由账是，依证明该账的账簿保存地的本地法。

采用最密切联系原则全面衡量各有关因素从而选择最适合的因素确定准据法是对连结点的软化处理，从而实现更为灵活的解决复杂法律关系下的法律适用问题。在国际保理应收账款让与的过程中，涉及保理商所在地、出口商所在地、进口商所在地以及基础合同履行地等多个具有重要联系的连结点，如何判断何地具有最密切联系呢？笔者认为采用基础合同履行地这一连结点更为合适，国际保理存在暗保理的模式即债权人在不告知债务人的情况下让与应收账款，在此模式下若采用出口商或保理商所在地等与债务人无关或关联性不大的连结点确定准据法，对债务人的保护是不利的。保理商作为受让人对于应收账款债权的基础情况是有知情权并有对应收账款真实性进行审核的义务，基础合同履行地是三方当事人都可知悉的，从公平的角度出发采用该地的法律是更为合理的。

#### 4.2. 有追索权保理

让与担保作为一种非典型担保其实质系以买卖之名、行担保之实，通过债权买卖外观实现担保的效果，因而考虑有追索权保理模式下应收账款让与的法律适用可以从两个角度进行。

第一种即依据其债权让与这一外观行为，对其适用合同下有关债权让与的冲突规范，与无追索权保理下的情况基本相同。值得注意的是，欧盟在债权让与的基础上进一步对为设立担保而进行的转让的法律适用作出单独明确的规定，《罗马 I》第 14 条第 3 款规定本条所指的“转让”包括债权的完全转让、为设立担保而进行的转让。此规定下，有追索权保理下的应收账款让与可视为为设立担保而进行的转让从而遵从 14 条第 2 款之规定适用支配该被转让债权的法律决定。

第二种即围绕其物权效力适用相关的物权冲突规范。有追索权保理通过应收账款让与进行担保从而获得保理款的模式类似于应收账款质押融资的模式，而应收账款质押属于权利质押的一种。权利质押的冲突法规范一般并不采用意思自治原则，而不同国家在连结点的选择上并不相同，瑞士《关于国际私法的联邦法》第 105 条第 2 款规定当事人未就准据法达成协议时，债权的质押适用质押权人惯常居所地法律；而我国《法律适用法》第 40 条规定权利质权适用质权设立地法律。在前种连结点的选择下，处理有追索权保理下应收账款让与的问题可选择保理商惯常居所地法律；而在后种连结点的选择下，因我国应收账款质押须经登记方能生效，从而可以通过登记地明确质权设立地。而有追索权保理中应收账款的让与并不需要登记生效，其可能存在的公示行为即对债务人的通知行为，在保理人或原债权人若对债务人进行通知这一公示行为时可以考虑该行为地为设立地，若无通知行为则需考虑以合同订立地为设立地。

与适用债权让与的一般冲突规范或参考权利质权的冲突规范处理有追索权保理下应收账款让与的法律适用问题相比，《罗马 I》明确为设立担保而进行的债权让与的法律适用规则相较而言更为适宜。在此规定下无须考虑国际保理复杂关系下保理合同与基础合同当事人法律选择冲突的问题；同时，适用债权让与的一般冲突规范忽略了有追索权保理中的担保要素。而参考权利质押的冲突规范虽然体现了其担保的功能，但应收账款质押与有追索权保理有一实质区别即保理人在应收账款让与过程中实际获得了所有权。且权利质权的冲突规范通常不采用意思自治原则是因为其作为物权的一种具有对世性，履行公示原则是实现其对世性的必要条件<sup>[10]</sup>。有追索权的保理若同时为暗保理则不存在公示的行为，即使是明保理下，若保理人与原债权人双方并未通知债务人则亦不存在公示行为。而缺少公示行为即便其具有担保的功能但并不能产生对世性，其物权效力是存在瑕疵的，因而适用物权冲突规范并不完全合适。

#### 5. 结论

国际保理中应收账款让与这一过程因各国立法司法规定不同，使得其在认定应收账款是否具有可让

与性时会出现法律冲突的问题。由于国际保理合同相较于一般合同在其功能、法律构造方面具有特殊性，对于国际保理法律适用的问题处理应当首先考虑不同类型保理法律性质的区别。无追索权保理实质为附有特种买卖约款的债权让与，有追索权保理则可定性为让与担保，在此基础上可对两种不同类型的保理的法律适用分别讨论，对于无追索权保理可适用债权让与的相关冲突规范，其中需要注意的是若适用意思自治原则可能存在选择冲突的问题，而对于采用最密切联系原则时如何判断何地具有最密切联系的问题值得继续深入研究；有追索权保理可参考《罗马 I》中的处理模式，在债权让与的框架下对具有担保性质的债权让与设立明确的冲突规范更为适宜。

## 参考文献

- [1] 李月圆. 国际保理中应收账款转让的法律风险及规避路径[J]. 国际商务财会, 2022(12): 50-51.
- [2] 王子悦. 国际保理中未来债权让与的法律问题[J]. 濮阳职业技术学院学报, 2019, 32(5): 34-35.
- [3] 徐学银. 国际保理商面临的将来债权的可让与性法律风险及其防范[J]. 江苏师范大学学报(哲学社会科学版), 2015, 41(2): 118-121.
- [4] 郭雨亭. 未来债权保理的法律解释——以卡得万利案为例[J]. 互联网金融法律评论, 2018(2): 65.
- [5] 李宇. 保理合同立法论[J]. 法学, 2019(12): 31-50.
- [6] 李宇. 保理法的再体系化[J]. 法学研究, 2022(6): 93-112.
- [7] 魏冉. 保理的概念及其法律性质之明晰[J]. 华东政法大学学报, 2021, 24(6): 179-192.
- [8] 王馨然. 保理合同中的债法一般原理——试分析《民法典》保理合同章条款[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2022(24): 78-79.
- [9] 邹国勇. 外国国际私法立法选择[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2017: 168+450-467.
- [10] 王海峰. 让与担保制度中的物权法定、关系构造与私权自治[J]. 法律适用, 2021(10): 102-103.