



国际保理

—— 金融创新及法律实务

INTERNATIONAL FACTORING
FINANCIAL INNOVATION AND LEGAL PRACTICE

黄斌 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

D996.2

14

2006



国际保理

—— 金融创新及法律实务

INTERNATIONAL FACTORING
FINANCIAL INNOVATION AND LEGAL PRACTICE

黄斌 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际保理:金融创新及法律实务/黄斌著. —北京:
法律出版社,2006.7
ISBN 7-5036-6448-7

I. 国… II. 黄… III. 国际保险—理赔—保险法—研究
IV. D996.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 063804 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王耀琪

装帧设计/于佳

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/民族印刷厂

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2006 年 8 月第 1 版

印张/22.5 字数/420 千
印次/2006 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6448-7/D·6165

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

国际保理是为贸易赊销方式提供的一种集销售账务管理、应收账款收取、信用风险担保和贸易资金融通为一体的综合性金融服务,近年来由欧美引入我国并有了较快的发展。国际保理源于英美法体系,而我国属于传统的大陆法体系国家,因此引入它必然要与我国现有法律体系产生碰撞与摩擦。如何实现国际保理与我国法律制度的兼容,并在此基础上促进保理业务的发展,是一个富有挑战性的工作。令人欣慰的是,现在已有一些人士开始涉足这个领域并且进行了专项研究,本书的作者黄斌先生就是其中之一。

黄斌在清华大学法学院就读法律硕士时,由我负责他的硕士学位论文的指导工作。在论文选题之前,他告诉我,自己参与了招商银行保理业务制度和法律文本的制定,并且一直关注这方面的法律问题,已有一定的心得体会,拟撰写国际保理法律方面的学位论文。我毫不犹豫地支持了他的想法。在论文写作过程中,他和我就国际保理涉及的法律关系及一些具体问题进行了多方面的探讨,花费了不少精力充实和修改,较好地完成了这篇论文。我认为这篇文章确实将保理法律理论和业务实践作了较好的结合,并反映了他的一些深入思考和独到见解。这篇论文获得了清华大学优秀硕士论文奖,在一定程度上证明了它的质量。黄斌先生从不故步自封,而是不断进取,将其学位论文扩充、完善,终成此书,可喜可贺。

我高兴地看到,该书比较系统地介绍了国际保理业务的理论和实务,并借鉴国外立法例及国际公约、国际惯例,结合我国的法律环境,提出了在我国进行国际保理立法的具体建议,针对我国金融机构开展国际保理业务的法律风险防范的实践,总结出有益的经验。不言而喻,该书对于保理实务界和法律界均有借鉴和参考价值,读者会从中受益。并且,该书的推出将引发人们对于保理业务的更多关注和兴趣,对国际保理在我国的发展能够起到有益的推动作用。

值此书出版之际,黄斌诚邀我作序,我欣然允诺,方有此数语。古人云“吾生也有涯,而知也无涯”,希望黄斌先生在今后的金融法律工作中继续深入研究和不懈探索,并取得更多的成果。

清华大学法学院教授 崔建远

二〇〇六年五月十九日于北京清华园

前 言

保理(factoring)业务起源于国际贸易之中,是为贸易赊销方式提供的一种集销售账务管理、应收账款收取、信用风险担保和贸易资金融通为一体的综合性金融服务。现代意义上的保理业务发端于19世纪末的美国,继而兴起于欧洲,今日更向全球发展。当前,保理在我国尚属于一种金融创新业务。

据FCI(国际保理商联合会)提供的数字,至2001年,国际保理在全球贸易结算中的份额占到了44%,已超过信用证业务量。亦有学者将保理与信用证业务、信用保险业务并称为债权保障的三驾马车。但我国办理国际保理的规模尚小,不仅远不及保理发祥地的欧美,与同为亚洲国家的日本的差距也较大。这与我国作为出口贸易大国的身份极不相符。一方面说明差距的明显,另一方面说明保理业务在我国所蕴藏的巨大潜力尚未得到充分开发。2002年3月份由于交通银行南京分行不能提供无追索权的国内保理业务,爱立信“倒戈投奔”花旗银行,引起国内金融界的不小震动,同时引发国内中资银行的激烈讨论和深刻反思。

笔者个人认为,“爱立信事件”的核心问题之一在于国内银行在办理保理业务时面临的一些法律问题尚未得到很好的解决,从而束缚了国内银行保理创新的步伐。因此,结合国外保理业务的法律理论与实践,以及有关国际公约、国际惯例的规定,认真研究保理业务中的法律问题,解决我国在保理业务方面的法律问题,有利于大力推进保理这一国际成长性的新金融品种在我国的发展,并提高我国银行的业务竞争力。本书旨在提出当前国际保理业务中商业银行所面临的一些法律问题,并探讨解决这些问题的方式与途径,力争在理论上探索国际保理业务在我国法律环境下的“软着陆”。

目前,系统而全面介绍保理法律业务的专著并不多,与信用证相比,学界对保理法律的研究远未达到繁荣的程度,其中有相当多的问题还值得探讨和研究。笔者供职于招商银行总行法律与合规部,直接参与了招商银行国际保理业务和国内保理业务制度的制定及相关合同文本的起草工作,对保理实务有一些感性认识,对其中的法律问题有一定的思考。并且笔者近年来在《清华大学学报》、《中国仲裁与司法》、《当代银行家》、《发展》等刊物上也陆续发表了一些国际保理及国内保理业务法律方面的论文,作了一些理论研究的准备。而本书的撰写又是一个契机,笔

者力争在本书中对国际保理法律问题作一个系统化的探讨和研究,并突出其实务性,将有关法律理论和银行业务实践在本书中较好地结合起来,提出法律风险防范解决方案以及相应立法建议。在本书写作过程中,笔者采用了一些实证分析和比较分析的方法,尽量结合实务做法,并且就一些问题结合国内外已有案例进行评述,以使对问题的阐述更有针对性,相关建议更具有可操作性。如此,对国内金融同业开办国际保理业务,甚至对我国的保理立法可能具有一些参考价值。

以下简要介绍一下本书的基本框架。在本书的第一章,笔者首先对国际保理业务的起源和发展状况作了一个简要介绍,并概要地比较了国际保理与其他相关业务的联系与区别。第二章介绍了当前国际保理的综合同法律环境。第三章概览性地介绍了主要的保理业务种类和各自的运作模式。第四章全面分析了国际双保理业务中各当事人间的法律关系。应收账款转让是国际保理法律问题的核心,在第五章,笔者对国际保理中对将来发生应收账款债权转让的效力、限制转让应收账款债权办理保理的法律后果、债权转让通知、应收账款债权转让引起的权利冲突、应收账款债权转让及质押登记等问题进行了逐项分析,就如何在我国当前法律环境下理解这些问题作出了自己的解释,并在此基础上提出了相应的立法建议。第六章笔者结合保理实务,主要从出口保理商和进口保理商角度,同时兼顾出口商和进口商,分析了国际保理业务中的主要法律风险,并从合同解决方案及实务操作等层面提出了防范风险的措施。第七章笔者选择了相关典型保理案例进行了分析。第八章笔者选择了一些 FCI 典型保理问答进行了评析。通过对案例及 FCI 典型问题的评析,相信更有助于读者了解保理实务操作中比较突出的法律问题。第九章中笔者介绍了国际保理发展中出现的几种新型保理业务的情况。第十章介绍了国内保理对国际保理的借鉴和办理中应注意的问题。第十一章笔者就程序上如何完善有关保理法律规范简要提出了自己的建议,并介绍了相关动态。在本书主文后,笔者列了一些必要的附录,其中包括一些必要的国际公约、FCI 的一些重要规则、国内的相关规定以及参考保理法律文本。其中附录二、三、五、六、七各文件版本均引自 FCI“*Legal Manual*”(Revised June 2002),附录一和附录四即 FCI《国际保理通则》和《仲裁规则》中文版,为笔者借鉴他人译稿作了部分调整或作了修订翻译而成;附录十三、十四所附保理法律文本为笔者所参与起草的格式合同文本。相信附录的内容对读者亦有一定参考价值。

事实上,国内多数商业银行在办理国际保理之前或同时,有不少也开办了国内保理业务,据 FCI(国际保理商联合会)的统计,全球国内保理业务量甚至超过国际保理业务量。但鉴于保理法律关系以国际保理最为典型,同时国内保理业务主要法律关系与国际保理业务相近,加之本书篇幅所限,本书主要讨论国际保理中的法律问题,部分论及国内保理的相关问题。

目 录

前言	1
第一章 国际保理业务概述	1
1.1 保理的概念	1
1.2 保理业务的起源与发展	4
1.2.1 现代保理的起源	4
1.2.2 保理业务的发展与现状	4
1.3 保理与相关业务的区别与联系	11
1.3.1 国际保理与福费廷的联系与区别	12
1.3.2 国际保理与出口信用保险的联系与区别	14
1.3.3 国际保理与资产证券化的联系与区别	17
1.4 保理的法律性质	19
1.4.1 关于保理性质的几种观点	19
1.4.2 保理的法律性质——债权让与	22
第二章 国际保理的综合法律环境	26
2.1 国际统一私法协会《国际保理公约》	26
2.1.1 国际统一私法协会简介	26
2.1.2 《国际保理公约》简介	28
2.2 国际保理商联合会《国际保理通则》	29
2.2.1 国际保理商联合会简介	29
2.2.2 《国际保理通则》简介	31
2.3 联合国贸易法委员会《国际贸易中应收款转让公约》	35
2.3.1 联合国贸易法委员会简介	35
2.3.2 《国际贸易中应收款转让公约》简介	36
2.4 我国与保理有关的法律规范	41

第三章 国际保理业务运行模式和种类	43
3.1 保理业务的运行模式及各自利弊	43
3.1.1 双保理(two-factor system)模式及其利弊	43
3.1.2 单保理(single-factor system)模式及其利弊	47
3.1.3 直接进口保理(direct import factoring system)模式及其利弊	49
3.1.4 直接出口保理(direct export factoring system)模式及其利弊	49
3.1.5 背对背保理(back-to-back factoring system)模式及其利弊	50
3.2 保理业务的种类	51
3.2.1 公开型保理和隐蔽型保理	52
3.2.2 有追索权保理和无追索权保理	53
3.2.3 到期保理和融资保理	54
3.2.4 完全保理和部分保理	55
3.2.5 直接保理和间接保理	55
3.2.6 批量保理和逐笔保理	56
3.2.7 国际保理与国内保理	56
3.2.8 综合保理及商业发票贴现	56
第四章 国际保理业务各当事人之间的法律关系	58
4.1 供应商与债务人之间的法律关系	58
4.1.1 贸易合同无禁止债权让与的约定	58
4.1.2 应收账款债权及贸易结算方式必须适合办理保理	59
4.1.3 供应商将应收账款债权转让通知债务人的义务	60
4.1.4 债务人向保理商付款的义务	61
4.2 供应商与出口保理商之间的法律关系	61
4.2.1 出口保理业务协议	61
4.2.2 供应商的主要权利和义务	64
4.2.3 出口保理商的主要权利义务	68
4.3 出口保理商与进口保理商间的法律关系	70
4.3.1 相互保理协议	70
4.3.2 出口保理商的权利义务	71
4.3.3 进口保理商的权利义务	72
4.3.4 进出口保理商在争议处理中的职责	74
4.4 进口保理商与债务人之间的法律关系	76

4.4.1 进口保理商的权利和义务	77
4.4.2. 债务人的权利和义务	78
第五章 国际保理业务中应收账款债权转让的法律问题	81
5.1 对将来发生应收账款债权的转让是否有效	81
5.2 对限制转让的应收账款债权办理保理的后果	85
5.3 债权转让的通知	90
5.3.1 隐蔽型保理中因通知所产生的问题	90
5.3.2 债权让与通知的主体	92
5.3.3 后继转让的通知	93
5.4 应收账款债权转让引起的权利冲突	94
5.4.1 保理商与出口商前手之间的权利冲突	94
5.4.2 进口保理商与其他受让人之间的权利冲突	95
5.4.3 已办理保理应收账款债权又被出质给第三方的情况下发生的 保理商与质权人的权利冲突	96
5.4.4 保理商与承运人的权利冲突	97
5.5 应收账款债权担保融资及转让/质押登记	98
5.5.1 应收账款担保融资可否纳入保理范围	98
5.5.2 应收账款担保融资的国外立法状况及对我国的借鉴意义	100
5.5.3 建立应收账款转让及质押登记制度的可行性及必要性	102
第六章 国际保理业务中的主要法律风险及防范	108
6.1 出口保理商的法律风险及防范	108
6.1.1 关于 FCI 规则的适用	108
6.1.2 承购债权合法性风险及防范	109
6.1.3 出口商履约瑕疵所引发问题的应对	109
6.1.4 贸易合同限制转让的问题的解决	110
6.1.5 转让形式的问题	111
6.1.6 关于信用风险、争议的界定	117
6.1.7 “贷项清单”处理不当产生的问题	118
6.1.8 保理信用额度的核准及变更	119
6.1.9 反转让的问题	126
6.1.10 应收账款的付款期限	128
6.1.11 适用法律与纠纷解决	129

6.2 进口保理商的法律风险及防范	130
6.2.1 债务人信用风险	130
6.2.2 转让通知形式	131
6.2.3 债务人间接付款	135
6.2.4 隐蔽型保理中的问题	136
6.2.5 商务合同中的适用法律及纠纷解决条款对进口保理商催收的 影响	137
6.2.6 虚假争议的处理	138
6.2.7 担保付款后对进口商利罚息追收	139
6.3 供应商承担的法律风险与防范	139
6.3.1 保理商的信用风险	139
6.3.2 信用额度取消或缩减的风险	140
6.3.3 款项被索回与反转让的风险	140
6.4 债务人承担的法律风险与防范	141
6.4.1 重复付款的风险	141
6.4.2 接到转让通知后抵销权受限	141
6.4.3 付款后发现履约瑕疵	141
第七章 国际保理案例分析	143
7.1 案例1:国际保理发生“争议”后仲裁裁决的效力	143
7.2 案例2:进口保理商不当评价进口商后身陷被动	145
7.3 案例3:账款已逾期超过180天提出争议进口保理商如何处理	146
7.4 案例4:中国保理第一案——云南省纺织品进出口公司诉中国银行 北京分行、中国银行云南省分行保理合同纠纷案	150
7.5 案例5:进口商提出贸易纠纷后出口保理商的应对	161
7.6 案例6:债务人提出争议后破产出口保理商能否要求进口保理商立即 担保付款	163
7.7 案例7:对出口保理商提交单据义务和实质违反规则的理解	165
第八章 GRIF 典型问答评析	173
8.1 非赊销方式的付款方式不纳入保理范围	173
8.2 关于“全部转让”的理解	175
8.3 为何争议发生后可恢复坏账担保的法律程序最长期限定为三年	177
8.4 可予撤销的优先权	180

8.5 无条件接受货物承诺的效力	183
8.6 若债务人拒收货物进口保理商是否要赔付	184
8.7 支票在兑现进入供应商账户前还不能视为间接付款	185
8.8 争议发票未结清前也占用进口保理额度	187
8.9 进口保理商有无义务判别争议是否成立	189
8.10 延长赊销期限对提起争议的影响	190

第九章 国际保理业务的新发展

——几种非典型性国际保理业务介绍	192
9.1 应收账款风险参与业务	192
9.1.1 应收账款风险参与的主要办理方式	192
9.1.2 应收账款风险参与与一般的国际双保理的区别	195
9.1.3 在应收账款风险参与业务中应注意的法律问题	196
9.2 保理信用保险项下出口保理业务	197
9.2.1 保理信用保险项下出口保理业务的基本情况	197
9.2.2 保理信用保险项下出口保理业务与一般国际双保理业务的区别	199
9.2.3 保理信用保险项下出口保理业务中应注意的法律问题	200
9.3 出口信用保险项下出口单保理业务	201
9.3.1 出口信用保险项下出口单保理业务的基本情况	201
9.3.2 出口信用保险项下出口单保理业务应注意的法律问题	201
9.4 离在岸联动国际保理业务	202
9.4.1 离在岸联动国际保理业务的基本流程	202
9.4.2 离在岸联动国际保理业务与一般国际双保理业务的区别	203
9.4.3 离在岸联动国际保理业务中应注意的法律问题	203

第十章 国内保理对国际保理的借鉴

10.1 当前国内商业银行国内保理的定義和业务种类	205
10.1.1 国内商业银行对国内保理的定義和业务种类	205
10.1.2 国内商业银行对国内保理定位的分析	207
10.2 当前国内保理业务中应注意的有关问题	208
10.2.1 双保理模式或是单保理模式	208
10.2.2 国内保理的合同架构设计及业务流程——两种代理性处理方式	208
10.2.3 保理项下融资的合同表述设计	210
10.2.4 隐蔽型国内保理的转让通知处理	211

10.2.5 国内保理业务与商业承兑汇票结算方式的结合	211
10.2.6 买卖双方未签订商务合同的贸易能否办理国内保理	212
10.2.7 融资型租赁项下租金债权能否办理国内保理	212
第十一章 完善保理法律规范的建议及相关动态	214
11.1 在完善国内法律规范方面	214
11.1.1 对保理业务纳入金融监管	214
11.1.2 分层次完善国内法律规范	214
11.1.3 保理商准入资格的规范	215
11.1.4 监管机构的态度	217
11.2 在完善国际法律规范方面	218
11.2.1 促进完善 FCI 规则	218
11.2.2 加入有关国际保理的公约	218
附录一 国际保理通则中文译本(2005 年 7 月修订本)	220
附录二 国际保理通则英文版本(2005 年 7 月修订本)	232
附录三 国际保理商联合会格式相互保理协议(2002 年 6 月修订本)	248
附录四 国际保理商联合会仲裁规则(2003 年 6 月修订本中文版)	250
附录五 国际保理商联合会仲裁规则(2003 年 6 月修订本英文版)	255
附录六 edifactoring.com Rules(Version March 2002)	262
附录七 SUPPLEMENTAL AGREEMENT For Non – Notification Cross Border Factoring(version June 2002)	268
附录八 国际统一私法协会《国际保理公约》中文版	271
附录九 国际统一私法协会《国际保理公约》英文版	276
附录十 联合国国际贸易中应收款转让公约中文版	283
附录十一 联合国国际贸易中应收款转让公约英文版	297
附录十二 关于出口保付代理业务项下收汇核销管理有关问题的通知	318
附录十三 无追索权出口保理协议参考文本	320
附录十四 有追索权出口保理协议参考文本	330
参考文献	339
后记	342

第一章 国际保理业务概述

本章主要对保理的概念、起源与发展及当前保理业务的发展状况作一简要介绍。同时,为了更为准确地认识保理业务的特点,有必要对保理业务与相关业务予以简要比较,以便显现它们之间的联系和区别,并在此基础上阐述保理业务的主要法律特征。

1.1 保理的概念

由于世界各国和各地区的商业习惯和法律规定不同,因此对于保理(factoring)的定义不尽相同。

《牛津简明词典》中给保理一词下的定义是:从他人手中以比较低的价格买下属于该人的债权并负责收回债款从而获得盈利的行为。

1985年美国《金融和投资辞典》对保理的定義是:公司将其应收账款以无追索权地销售或转让债权予保理公司,由其作为主债权人而非代理的一种金融服务方式。应收账款以无追索权的方式出售,意为保理商在不能收回账款时不能向出卖方追索。

国际统一私法协会《国际保理公约》未给保理直接下定义,但对保理合同作出了界定,即保理合同“……系指在一方当事人(供应商)与另一方当事人(保理商)之间所订立的合同,根据该合同:

A. 供应商可以或将要向保理商转让由供应商与其客户(债务人)订立的货物销售合同所产生的应收账款,但主要供债务人个人、家人或家庭使用的货物销售所产生的应收账款除外;

B. 保理商应至少履行两项下述职能:

- (1) 为供应商融通资金,包括贷款和预付款;
- (2) 管理与应收账款有关的账户(销售分户账);
- (3) 代收应收账款;
- (4) 对债务人的拖欠提供坏账担保。

.....”〔1〕

英国弗瑞迪·萨林格对保理的定義是：“保理是指以提供融资便利，或使卖方免去管理上的麻烦，或使卖方免除坏账风险，或以上任何两种或全部为目的而承购应收账款的行为（债务人因私人或家庭成员消费所产生的及长期付款或分期付款的应收账款除外。）”〔2〕

国际保理商联合会的《国际保理通则》则规定“保理合约意指一项契约，据此，供应商可能或将要向一家保理商转让应收账款（本规则中称为‘账款’，视上下文不同，该词有时也指部分应收账款），不论其目的是否为了获得融资，至少需要满足以下职能之一：

- 账款分户账管理
- 账款催收
- 坏账担保”〔3〕

我国国家外汇管理局于2003年7月1日发布的《关于出口保付代理业务项下收汇核销管理有关问题的通知》对出口保理作出了定义：“本通知所称出口保付代理业务（以下简称‘出口保理’）系指外汇指定银行（出口保理商）为出口单位（出口商）的短期信用销售提供应收账款管理与信用风险控制、收账服务与坏账担保以及贸易融资等至少两项的综合性结算、融资服务的业务。”〔4〕

我国国内各商业银行对国际保理的定義亦有所不同，中国银行对保理的定義是：

保理是一项综合性金融服务。在保理业务中，卖方将其现在或将来的基于其与买方订立的货物销售/服务合同所产生的应收账款转让给保理商（提供保理服务的金融机构），由保理商为其提供下列服务中的至少两项：

- 贸易融资

保理商可以根据卖方的资金需求，收到转让的应收账款后，立刻对卖方提供融资，协助卖方解决流动资金短缺问题。

- 销售分户账管理

保理商可以根据卖方的要求，定期向卖方提供应收账款的回收情况、逾期账款情况、账龄分析等，发送各类对账单，协助卖方进行销售管理。

- 应收账款的催收

保理商有专业人士从事追收，他们会根据应收账款逾期的时间采取有理、有

〔1〕 见国际统一私法协会《国际保理公约》第1条。

〔2〕 费瑞迪·萨林格：《保理法律与实务》，刘园、叶志壮译，第2页。

〔3〕 见国际保理商联合会：《国际保理通则》（2005年修订版）第1条。

〔4〕 见国家外汇管理局《关于出口保付代理业务项下收汇核销管理有关问题的通知》第1条。

力、有节的手段,协助卖方安全回收账款。

——信用风险控制与坏账担保

保理商可以根据卖方的需求为买方核定信用额度,对于卖方在信用额度内发货所产生的应收账款,保理商提供 100% 的坏账担保。

中国建设银行的定义是:

“国际保理是指出口商在采用赊销(O/A)、承兑交单(D/A)等信用方式向进口商销售货物时,由出口保理商和进口保理商基于应收账款转让而共同提供的包括应收账款催收、销售分户账管理、信用风险担保以及出口保理预付款融资等服务内容的综合性金融服务。”

中信银行对国际保理的定義是:

“卖方(出口商)在采用赊销(O/A)、承兑交单(D/A)等信用方式向债务人(进口商)销售货物时,由出口保理商(在卖方所在国与卖方签有协议的保理商)和进口保理商(在债务人所在国与出口保理商签有协议的保理商)共同提供的一项集商业资信调查、应收账款催收与管理、信用风险控制及贸易融资于一体的综合性金融服务。”^[5]

从以上各类定义可见,国际上对保理的理解是有所差异和逐步发展的。《牛津简明词典》的定义过于粗略,而美国《金融和投资辞典》的定义则未考虑到有追索权保理的情形及账款分户账管理等保理功能;我国外汇管理局《关于出口保付代理业务项下收汇核销管理有关问题的通知》仅就出口保理作出定义;从我国各商业银行对保理的定義则可看出是仿照国际公约和国际惯例的规定结合各自表述习惯作出的;《国际保理公约》的界定较为完善,但它要求具备融资、分户账管理、代收账款、坏账担保四项职能中的两项(我国外汇管理局的规定亦如此),而国际保理商联合会《国际保理通则》已突破了这一限制,只要求具备分户账管理、账款催收、坏账担保中一项即可称之为保理。虽《国际保理通则》仅属于国际惯例,但由于其直接适用于国际保理商联合会的会员,因此其在实务中的适用性甚至更强一些。

笔者认为,由于保理业务处于不断地发展之中,给保理下一个很精确的定义几乎是不可能的,越追求精确的定义越可能“挂一漏万”,因此对保理的定義应具一定的包容性。笔者对保理的定義是:

为以赊销方式出售商品或提供服务的贸易提供销售账务管理、应收账款收取、信用风险担保和资金融通便利中一项或多项服务,并办理相应应收账款债权转让或担保手续的综合性金融业务。

[5] 国内银行的保理定义,笔者引用了有关银行的网站的介绍,中国银行:<http://www.bank-of-china.com>,中国建设银行:<http://www.ccb.cn>,中信银行:<http://www.citicib.com.cn>。

1.2 保理业务的起源与发展

1.2.1 现代保理的起源

据一般的通说,保理业务最早的雏形出现于五千年前的巴比伦王朝,^[6]但现代意义上的保理业务却起源于 19 世纪的美国,继而于 20 世纪 60 年代传入欧洲。它最初由美国近代商务代理活动发展演变而形成,自 16 世纪美国成为英国殖民地以后,欧洲国家对美国的消费性商品出口持续增长,但由于运输条件和通讯技术的限制和出口商对美国市场和客户资信不了解,所以出口商往往雇佣代理商以受托人身份以寄售方式代为销售货物。这些商务代理被称为保理商,随着业务发展,这些保理商甚至开始向其委托人提供寄售商品的预付款融资,这种融资的前提是保理商可以在货物售出后扣下属于自己的融资和佣金。在这一阶段,保理商提供的服务基本上有 6 种:推销、储存和运输、管理、收款、坏账担保(protection against bad debt)及预付款融资。不久,保理商这种权利受到了法律的明文保护,一些州颁布了“保理商法”,规定保理商对其委托人的货物享有留置权,作为对其提供的预付款及其他债权的一种保障。到了 19 世纪末,运输和通讯的迅速发展使制造商和批发商不必再依赖于保理商通过寄售方式经营,市场销售工作也可以亲自进行。尽管如此,资金融通和风险规避仍然是他们的重要需求,因此他们仍然需要享受保理商提供的融资和坏账担保。这样,保理商从负责销售商品的商业代理变成了接受卖方转让应收账款的债权受让人,现代保理由此产生。

美国早期的保理并无相应的制定法依据,有关法律关系的维系依靠惯例和法院的判例。在此过程中,债权转让通知债务人的原则和债权转让登记的规定在一些州开始确立。在 20 世纪 50 年代美国部分州采纳统一商法典后,保理迅速发展起来。20 世纪 60 年代,美国方式的保理传入英国。

在传入美国式保理之前,英国自身也产生了现代保理的雏形,它与美国式保理的不同之处在于,更侧重于模仿票据贴现而办理“发票贴现”,以不通知债务人为重要特征。正因存在这种区别,且各有其优点,在 20 世纪 60 年代,美国式保理传入英国后,两种保理便自然而然地融合了,基本构成了现代保理的完整内容。当前,它已成为世界上发展最为迅速的综合性金融服务业务之一。

1.2.2 保理业务的发展与现状

21 世纪以来,保理业务在美国、欧洲甚至亚太地区蓬勃发展起来,并且各具特色:如美国最早的模式是以通知债务人为基础的明保理(公开型保理)发展起来的;但有趣的是,暗保理(隐蔽型保理)发展得更快,影响也更大;而在欧洲大陆的德国、

[6] 费瑞迪·萨林格:《保理法律与实务》,刘园、叶志壮译,第 4 页。

比利时及荷兰,不管是明保理还是暗保理,这些国家的业务都以有完全追索权为基础,保理商不承担任何坏账担保,这可能与在这些国家信用保险的广泛运用有关;而在英国,一些大的清算银行对保理产生了兴趣,开始建立自己的保理公司来介入保理业务;亚洲则是随着近几十年来亚洲地区经济的兴起和其出口导向型的经济特点,保理业务逐步被引入和适用于亚洲各国。

由于国际保理涉及不同国家和地区,将遇到不同的语言、法律、贸易习惯等方面的障碍,因此协调不同国家与地区间保理规则的国际保理组织应运而生。目前世界上有三个国际性保理组织,即国际保理商联合会(Factors Chain International,简称 FCI)、国际保理协会(International Factors,简称 IFG)、哈拉尔海外公司(Heller Oversea Corporation,简称 HOC)。其中最大的也是在国际上最具影响力的组织是 FCI,它成立于 1968 年,总部设在荷兰阿姆斯特丹,至 2005 年年底,已有 59 个国家的 206 个保理商成为该会会员。^{〔7〕}有关 FCI 的详细介绍见本书第二章 2.2.1 的相关内容。

表 1—1 反映了近 5 年来全球保理分类业务量统计,从该表中反映的 2005 年全球保理业务量数据看,FCI 会员已办理了超过全世界半数的保理业务(达到全球业务量的 56.84%),显示了 FCI 组织的强大影响力。

据 FCI(国际保理商联合会)提供的数字,1976 年,国际保理在全球贸易结算中的份额还仅占 23%,到了 2001 年,国际保理在全球贸易结算中的份额已达到 44%,超过信用证的业务量。尤其是欧盟内部,80% 的进出口业务都是采用非信用证方式,并由保理商代理收款。^{〔8〕}根据表 1—1,2005 年全球保理业务量(含国际保理及国内保理)突破万亿欧元,达到 10,165.47 亿欧元。

由以下表 1—2 可见,在 2005 年全球的保理业务最大的十个国家(地区)中,英国独领风骚,保理业务量达到 2,372.05 亿欧元(占比 23.33%),排名第二至第十的依次是意大利 1,111.75 亿欧元(占比 10.94%),美国 941.60 亿欧元(9.26%)、法国 890.20 亿欧元(8.76%)、日本 772.20 亿欧元(7.6%)、西班牙 555.15 亿欧元(5.46%)、德国 551.10 亿欧元(5.42%)、台湾地区 360 亿欧元(3.54%)、荷兰 233 亿欧元(2.29%)、爱尔兰 231.8 亿欧元(2.28%),前十名国家或地区基本上都属于经济贸易高度发达的区域,其保理交易量占全球交易量的近八成。

〔7〕 数据来源:国际保理商联合会网站:<http://www.factors-chain.com>。

〔8〕 于立新:《现代国际保理通论》,中国物价出版社 2002 年版,第 3 页。