**新冠疫情下浅析保理业务的不可抗力与情势变更**

文/匡双礼 王琰 国倩鑫 北京市圣大律师事务所

近年来，通过应收账款转让的方式进行保理融资越来越受到大家的关注，保理业务的市场规模越来越大，呈现较为良好的发展势头。但自2019年12月以来，新型冠状病毒感染的肺炎疫情（下称“新冠疫情”或“疫情”）在湖北武汉爆发并迅速传播，因本次疫情影响范围大，为了遏制疫情的扩散，国务院对2020年春节假期进行了延长，疫情严重的地方进行了“封路”“封城”等行政措施，企业复工投产也往后推迟等，新冠疫情极有可能会给保理业务的开展带来不同程度的影响。

笔者现结合《中华人民共和国民法总则》（下称“《民法总则》”）、《中华人民共和国合同法》（下称“《合同法》”）及相关的司法解释、判例等，从不可抗力、情势变更的法律视角，浅析本次新冠疫情的法律性质及对保理业务可能产生的影响并提出相关建议，以供大家参考。

**一、新冠疫情法律性质分析**

因目前尚无有权机关对本次新冠疫情做出权威说明和解释，故笔者从现有的法律法规和司法判例出发，对本次新冠疫情是属于“不可抗力”还是“情势变更”进行简单分析如下：

（一）“**不可抗力**”**法律规定及法律效果[[1]](#endnote-1)**

根据《民法总则》第一百八十条、《合同法》第一百一十七条的规定，**不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。[[2]](#endnote-2)**

此外，2003年最高人民法院发布的《关于在防治传染性非典型肺炎期间依法做好人民法院相关审判、执行工作的通知》[[3]](#endnote-3)（下称“法[2003]72号通知”，现已废止）第三条第（三）款规定：“**由于“非典”疫情原因，按原合同履行对一方当事人的权益有重大影响的合同纠纷案件，可以根据具体情况，适用公平原则处理。因政府及有关部门为防治“非典”疫情而采取行政措施直接导致合同不能履行，或者由于“非典”疫情的影响致使合同当事人根本不能履行而引起的纠纷，按照《中华人民共和国合同法》第一百一十七条和第一百一十八条的规定妥善处理。**”

虽然法[2003]72号通知已失效，但2003年的“非典”疫情是本次新冠疫情最能借鉴的宝贵经验。在没有新的司法解释出台之前，2003年之后法院围绕“非典”疫情作出的司法判决案件仍然具有一定的指导意义。**法[2003]72号通知区分了两种情况，一是因疫情致使合同履行对一方显失公平，适用公平原则；二是因政府防控管理或疫情致使合同当事人履行不能，适用不可抗力。而前者已被2009年最高人民法院颁布的《关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二)》（下称“《合同法》解释（二）”）第二十六条规定为情势变更制度。**

在司法实践中，各地法院对“非典”疫情的认定并不统一，**有的法院认定“非典”疫情为不可抗力，**如，殷文敏与三亚长源物业发展有限公司商品房预售合同纠纷上诉案（案号：（2005）三亚民一终字第79号）中，三亚中院认为：**“‘非典’疫情构成阻碍按期交房的不可抗力因素，**根据双方合同约定应顺延交房时间至2003年7月17日后的第54天，即2003年9月9日止。”**有的法院认定“非典”疫情为情势变更，**如李培艳、莱州市永安路街道西关居民委员会追偿权纠纷案（案号：（2018）鲁06民终268号）中，山东省烟台市中级人民法院认为：“‘非典’疫情，是突发的、不可预知的灾害。在‘非典’期间，原告租赁的宾馆停止营业，造成经济损失是现实存在的，该损失是双方订立租赁合同时无法预计的，超出了‘市场风险’的范围。**因此适当减免租赁费符合情势变更原则**……”。**有的法院则认为“非典”疫情并不构成情势变更或不可抗力，**如，惠州市国航汽车贸易有限公司、连万生与广西航空有限公司租赁合同纠纷一案（案号：（2007）桂民四终字第1号）中，广西壮族自治区高级人民法院认为：““非典”这一突发事件的发生，虽然给酒店业的经营造成一定的影响，但不能必然导致上诉人承租大厦经营酒店目的的落空，上诉人申请停业是其经营策略而非“非典”导致的必然结果。**故“非典”对上诉人与广升公司之间租赁合同的履行基础不构成实质影响，不能成为可变更或解除租赁合同的情势变更状况。**”

**“不可抗力”法律效果：**

根据《民法总则》第一百八十条规定：“因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任……”

《合同法》第一百一十七条规定：“因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任……”

另，根据《合同法》第九十四条规定：“当事人可以解除合同：（一）因不可抗力致使不能实现合同目的…… ”

**综上分析，不可抗力是法定的免责事由，当事人可部分或者全部免除责任，若导致合同目的不能实现的，当事人可解除合同。**

（二）“**情势变更**”**法律规定及法律效果**

我国《合同法》中并无关于情势变更的规定，通常认为《合同法》解释（二）第二十六条确立了情势变更制度。

《合同法》解释（二）第二十六条规定：“合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际情况确定是否变更或者解除。”

**“情势变更”法律效果：**

情势变更分两类，一是，继续履行合同对于一方当事人明显不公平；二是，不能实现合同目的。

如果继续履行对一方明显不公平的，该方享有变更或者解除合同的请求权，但基于维护合同效力和约束力的基本原则，法院将优先考虑合同变更，仅在变更无法解决问题时方判令解除合同。

**（三）新冠疫情是属于“不可抗力”还是“情势变更”？**

根据我国实践，不可抗力主要包括以下几种情形：一是因自然原因引起的自然现象，如火灾、旱灾、地震、风灾、大雪、山崩等；二是由社会原因引起的社会现象，如战争、动乱、政府干预、罢工、禁运等。

**笔者认为本次新冠疫情兼具自然原因引起大范围疫情及为防控疫情政府采取的干预和管控，应属不可抗力，但不可抗力也能成为引起情势变更的客观环境。同时，由于本次新冠疫情与2003年的“非典”疫情并无根本区别，并且从之前各地法院的判决可以看出，不同的法院对疫情是属于“不可抗力”还是“情势变更”具有不同的裁判观点。故，实践中遇到具体的事件或案例还应具体问题具体分析，不可一概而论。**

**二、新冠疫情对保理业务基础合同的影响**

根据《商业银行保理业务管理暂行办法》对保理业务的定义，保理业务是以债权人转让应收账款债权为前提，集应收账款催收、管理、坏账担保及融资于一体的综合性金融服务。其中，保理业务的基础合同是应收账款的债权人与债务人签订的有关销售货物、提供服务或出租资产等的交易合同，实践中基础合同包括但不限于《买卖合同》《租赁合同》《融资租赁合同》《租赁（承包）合同》《建设工程合同》《运输合同》《服务合同》等。

世界卫生组织（下称“WHO”）在2020年1月31日宣布新冠疫情构成国际关注的突发公共卫生事件（Public Health Emergency of International Concern，下称“PHEIC”），并宣布不建议对中国采取旅游和贸易限制性措施。同时，截止2020年2月1日，已有包括马来西亚、印度尼西亚、菲律宾等在内的60多个国家对中国籍人员采取了入境限制措施。鉴于目前严峻的国际国内形势，本次新冠疫情极有可能会对上述基础合同的履行带来潜在的风险**[[4]](#endnote-4)**，具体分析如下：

**（一）买卖合同**

因新冠疫情影响致使企业暂时停产、转产、物流中断或政府要求延迟复工、征收征用等原因导致买卖合同不能按期履行或履行不能。

此外，因本次疫情被WHO定性为PHEIC，在涉外的买卖合同中，合同相对方/合同相对方所在国政府基于对疫情的顾虑，很有可能采取货物入境禁令、拒收货物、拒绝付款、解除合同等极端措施。

**（二）租赁（承包）合同**

新冠疫情期间，政府及相关医学专家呼吁避免聚餐，自我隔离，酒店、商圈、餐馆等服务行业势必会因此导致客流量递减，此时承租（承包）人因疫情防控需要根本无法正常开工，即便开工营业额也会急剧降低，由此承租（承包）人极有可能不能按期支付租金。

**（三）融资租赁合同**

在融资租赁合同中，出租人的主要义务是支付租赁物购买价款，受本次疫情影响，很有可能造成出租人支付租赁物购买价款的义务不能按期履行或履行不能；而承租人则可能无法正常接收租赁物，即便已接收了租赁物，租赁物因无法正常使用不能带来收益，由此导致承租人可能不能按期偿还租金。

**（四）建设工程合同**

受疫情影响，部分地区住建局也规定了相应复工时间。施工人员具有流动性大、外来人员多等特点，复工后建设单位也需与参建单位重新调整施工计划，安排施工人员。在涉外的建设工程项目中，项目东道国可能对中国出口的设备、材料采取更加严格的卫生检疫措施，影响能否顺利入关以及清关的时间和费用；中国籍劳工可能由于项目东道国的入境管控措施，影响工程施工进度等。受疫情影响工人工资上涨、原材料价格回升、工期延误等一系列问题都可能变成合同中新的争议焦点。

**（五）运输合同**

运输合同是承运人将货物从起点运输到约定地点，托运人或收货人支付票款或运输费用的合同。若承运人因服从封城、区域管制或隔离等行政命令，极有可能导致合同不能按期履行或履行不能。

**（六）服务合同**

服务合同具有较强的人身依附性，如技术服务合同，一旦企业员工因疫情被隔离或因政府特殊行政行为或所服务的国家入境管制而无法按时抵达合同约定地履行义务等原因，导致合同不能按约履行或履行不能。

**上述基础合同若受本次新冠疫情的影响，债权人和债务人都极有可能援引不可抗力或情势变更的法律规定和/或合同条款，主张免除部分或全部合同责任、变更合同、解除合同等，但无论采取上述任何一种主张，导致的结果都是债权人和债务人不能正常履行基础合同。**

**三、新冠疫情对保理业务的影响**

在同一个保理法律关系中，涉及基础合同与保理合同两个法律关系，保理合同缔约的前提是基础合同。故，分析基础合同与保理合同的关系、基础合同变更对保理合同的影响、因新冠疫情不同定性对保理合同的影响以及因新冠疫情出台的规范性文件对保理业务的影响等至关重要，结合本次新冠疫情，就上述相关问题分析如下：

**（一）基础合同和保理合同是两个独立法律关系**

在最高人民法院2015年12月24日下发的《最高人民法院关于当前商事审判工作中的若干具体问题》中关于正确认识保理合同与基础合同的关系部分认为，**保理合同和基础合同不是主从法律关系，而是相对独立的两个合同。**

在浦发银行乌鲁木齐分行诉博湖公司等合同纠纷案（案号：（2016）新民终257号）中，新疆高院认为：“保理融资业务是一种以应收账款债权的转让为核心的金融服务业务。商业银行开展保理融资业务，固然应当以真实、合法、有效的应收账款转让为前提，但**应收账款债权得以产生的货物销售、服务提供等基础系存在于债权人和债务人之间，保理银行并非基础合同的当事人，故基础合同无效并不当然导致保理合同无效。**”

 **基于上述可知，即便在基础合同受本次疫情影响出现解除、变更、被撤销等情形时，并不必然导致保理合同的解除、变更、被撤销等。**

**（二）基础合同变更对保理合同的影响**

虽然基础合同和保理合同是两个独立的法律关系，但毕竟保理融资的第一还款来源为债务人支付的应收账款，若债权人或债务人受本次新冠疫情的影响无法正常履行基础合同，保理机构将面临着无法收回应收账款的风险。故，基础合同中权利义务关系的变化将直接影响着保理合同关系。关于基础合同变更对保理合同影响的相关规定主要在天津高院下发的《关于审理保理合同纠纷案件若干问题的审判委员会纪要（二）》（下称“津高法〔2015〕146号纪要”）中有所体现。

津高法〔2015〕146号纪要第五条的具体内容为：“保理合同对于基础合同的变更有约定的从约定，无约定的，可以按照以下情形处理：1.保理商可以对保理合同内容做出相应的变更。2．债权人变更基础合同的行为导致应收账款的有效性、履行期限、付款方式等发生重大变化，致使保理商不能实现合同目的，保理商可以向债权人主张解除保理合同并要求赔偿损失，或者要求债权人依照保理合同约定承担违约责任。”

**受本次疫情影响，基础合同的履行期限、付款金额及方式等都极有可能发生变更，若需要对基础合同进行变更的，可参考上述津高法〔2015〕146号纪要的规定予以处理，建议保理机构与债权人积极协商以作出对双方都比较有利的变更，以便更好地履行保理合同。**

**此外，若因基础合同的重大变更而使保理机构不能实现保理合同目的，保理机构要求解除保理合同，并要求债权人赔偿损失或者承担违约责任的，因目前最高人民法院及地方各级人民法院，如上海高院、徐州中院、西安中院等已陆续出台了有关疫情防控的司法服务和保障意见，从总体上要求便捷高效化解纠纷、减少形成诉讼案件、审慎适用强制措施的精神来看，同时，基于公平原则考虑，保理机构的上述请求可能并不能全部得到法院的支持。**

**（三）因新冠疫情不同定性对保理合同的影响**

**1、“不可抗力”对保理合同的影响**

在保理合同中保理机构与债权人之间的主要义务为金钱给付，即保理机构向债权人支付保理融资款，债权人向保理机构支付融资利息、手续费等，债权人很难主张存在客观履行不能的情形，这使得新冠疫情与债权人违约在法律上较难成立直接的因果关系，因此不可抗力在保理合同中适用空间相对有限。笔者现就本次疫情在构成“不可抗力”时对有追索权和无追索权保理合同的影响进行分析如下:

**（1）有追索权保理合同**

有追索权的保理合同中通常会约定债务人不能按时足额偿付应收账款的，保理机构有权要求债权人回购应收账款或者归还保理融资本息。

因本次疫情一般情况下并不会直接导致债权人回购应收账款或归还保理融资本息履行不能，对债权人的影响是间接性的。此外，一些法院在借款合同纠纷案件中的裁判观点对有追保理业务也有一定的借鉴性，如在王挺等与中国农业银行广东省分行营业部等担保借款合同纠纷上诉案（案号：（2005）穗中法民二终字第1150号）中，广州市中级人民法院认为：“**不论是‘非典’、禽流感疫情还是市政施工，可能影响的只是宏观的经营环境，对本案借款合同的履行并不产生任何直接、必然的影响，故不应认定为是导致三上诉人违约的原因”。**

**综上，受本次疫情影响，笔者认为若有追索权保理合同中债权人援引不可抗力不承担违约责任将可能得不到法院的支持。**

**（2）无追索权保理合同**

无追索权保理是指保理机构根据债权人提供的债务人核准信用额度，在信用额度内承购债权人的应收账款并**提供坏账担保责任**。

在天津高院下发的《关于审理保理合同纠纷案件若干问题的审判委员会纪要（一）》（津高法〔2014〕251号）中规定：**“发生下列情况之一的，无追索权保理的保理商有权追索已付融资款并不承担坏账担保义务：**债权人有明显欺诈行为；**不可抗力；**债务人对基础合同项下的商品、服务等提出异议。**”**

**故，即使受本次疫情影响构成不可抗力时，无追索权保理合同中债权人仍不可援引不可抗力对抗保理机构，保理机构有权向债权人追索已付的保理融资款并不承担坏账担保义务。**

**另外，在保理机构向债权人追索已付保理融资款时，因本次疫情一般情况下并不会直接导致债权人归还保理融资本息履行不能，对债权人的影响是间接性的，债权人援引不可抗力不承担违约责任将可能得不到法院的支持。**

**2、“情势变更”对保理合同的影响**

尽管债权人很难主张本次新冠疫情直接导致保理合同履行不能，但如果本次新冠疫情给债权人的生产或生活造成重大不利影响，导致债权人无法按期履行保理合同的约定，新冠疫情则可能被认定为构成“情势变更”，进而法院允许债权人请求根据公平原则变更或解除合同，并要求保理机构分担损失。

**（四）因新冠疫情出台的规范性文件对保理业务的影响**

为了进一步强化金融对疫情防控工作的支持，银保监会在2020年1月26日发布的《关于加强银行业保险业金融服务 配合做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控工作的通知》（银保监办发〔2020〕10号）中，要求各银行保险机构加大对疫区的支持，如减免手续费，简化业务流程；对于受疫情影响较大行业以及有发展前景但暂时受困的企业，不得盲目抽贷、断贷、压贷，且鼓励各银行保险机构适当下调贷款利率、完善续贷政策安排等。

2020年2月1日，央行、银保监会等五部门联合出台了《关于进一步强化金融支持防控新型冠状病毒感染肺炎疫情的通知》（下称“银发〔2020〕29号文”），银发〔2020〕29号文总体上也是加大对受疫情影响较大的地区、行业和企业的金融支持力度，强调金融机构不得盲目抽贷断贷，鼓励展期或续贷，下调利率等。

此外，多家地方金融监管部门也陆续发文以帮助受疫情影响较大的企业渡过难关。如，在2020年1月30日广东省地方金融监管局、广东银保监局等下发的《关于做好新型冠状病毒肺炎疫情防控期间金融服务和安全稳定工作的通知》第五条明确规定：“……银行业金融机构可合理采取延期还贷、展期续贷、降低利率、减免逾期利息等措施，帮助企业渡过难关。小额贷款公司、融资租赁、商业保理等地方金融机构应根据企业受疫情影响实际，酌情增加贷款、租赁、保理额度，缓收或减免租金、利息，帮助企业降低成本。”

**上述金融监管部门出台的规范性文件内容较为概括和原则，且效力层级较低，无法直接对保理业务的开展产生强制性约束力，更不能直接变更保理业务合同当事人之间的权利义务关系。但建议保理机构一方面与监管部门及相关机构沟通，反映因受疫情影响导致的保理存量业务中的难点并取得相关支持；另一方面积极响应监管部门及政府相关部门发布的关于支持中小企业综合配套政策，对暂因疫情影响受困的中小企业提供优惠措施，如简化保理业务流程，酌情增加保理额度，缓收或减免利息、手续费等，帮助企业渡过此次难关。**

**四、对受疫情影响开展保理业务的建议**

从目前的趋势看，新冠疫情依然严峻，保理机构在开展保理业务过程中受到该疫情影响也很可能会突显出来。笔者认为，正确应对有利于降低风险，建议如下[[5]](#endnote-5)：

**（一）适用“不可抗力”的建议**

1、保理业务项下遭遇不可抗力的一方应在不可抗力发生后，及时书面通知对方，并留存相应通知证据。

2、通知送达后，遭受不可抗力一方主体应当在合理期限内提供不可抗力证明。

不可抗力证明包括政府主管部门、职能部门、检验检疫机构等出具的官方通知、公告, 具有公信力的新闻媒体(尤其是官方媒体)的报道, 以及无利害关系第三方的书面证明等。

此外值得注意的是，**中国国际贸易促进委员会（下称“贸促会”）目前已发布公告，将向受新冠疫情影响，导致无法如期履行或不能履行国际贸易合同或承包合同的企业出具与不可抗力相关的事实证明，并且贸促会已于2020年2月2日出具了首份不可抗力证明书。**

**根据商务部办公厅2020年2月5日印发的《关于帮助外贸企业应对疫情克服困难减少损失的通知》，各商会将协助有需求的企业，无偿出具因疫情导致未能按时履约交货的不可抗力事实性证明。可以出具证明的商会包括：（1）中国纺织品进出口商会；（2）中国轻工工艺品进出口商会；（3）中国五矿化工进出口商会；（4）中国食品土畜进出口商会；（5）中国机电产品进出口商会；（6）中国医药保健品进出口商会。**

 3、不可抗力通知送达并提供证据后，双方应进行沟通，就不可抗力事件发生后合同的履行进行协商处理，减少双方损失。

4、若协商不成的，可向人民法院或者仲裁机构请求部分或全部免除责任。

**（二）适用“情势变更”的建议**

1、保理业务项下各方主体应以协商为主，推迟或变更履行方式，减少损失，推动合同的继续履行。

2、若协商未能达成一致意见，则一方当事人可向人民法院或者仲裁机构请求变更或解除合同，解决合同履行的僵局。

**五、结语**

**综上，笔者从不可抗力、情势变更的法律角度，结合国家和地方金融监管部门出台的规范性文件，针对此次新冠疫情对保理业务的主要影响进行粗浅探讨，在此抛砖引玉。希望在疫情防控特殊时期，通过保理这一金融工具可以在盘活企业应收账款尤其在支持中小企业融资方面积极发挥作用，共克时艰。**

1. 杨文强，《“新冠肺炎”疫情属于不可抗力还是情势变更？对合同履行有何影响？》。

陈洁、葛静芳 、夏雪，《疫情妨碍商事合同履行的法律分析与企业应对》。 [↑](#endnote-ref-1)
2. 《民法总则》第一百八十条规定：“因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定。不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。

《合同法》第一百一十七条规定：“因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任……本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。” [↑](#endnote-ref-2)
3. 根据《最高人民法院关于废止1997年7月1日至2011年12月31日期间发布的部分司法解释和司法解释性质文件（第十批）的决定》（法释[2013]7号），法[2003]72号通知已被废止。 [↑](#endnote-ref-3)
4. 江苏连元律师事务所，《新型冠状病毒肺炎疫情影响下商务合同履行问题法律指引》。

海珠区国际商会，《如何帮助企业应对因新型冠状病毒疫情导致的合同履行不能》。 [↑](#endnote-ref-4)
5. 姚凯燕律师，《新型冠状病毒疫情影响合同履行怎么办》。 [↑](#endnote-ref-5)