

对融资性贸易的法律分析

近年来，企业间进行大宗商品的贸易融资已经成为一种常态，而且愈演愈烈。我们参与过的青岛等港口爆发的氧化铝电解铜事件、宝诚国储保税仓仓单贸易欺诈案、上海钢贸危机纠纷等案件均为名为货物交易实为融资的实例，不仅金额和风险巨大，而且法律关系复杂，给正常贸易、信用保险等业务的开展带来了极大的挑战。在此类案件的贸易模式中，贸易公司与上下游建立一连串的买卖关系，运用资金参与到各个买卖过程中，以回购、循环贸易、托盘交易等形式为上游或下游提供具有融资性质的服务，其真实目的是借贷而不是销售货物。

企业之间以营利为目的借贷行为可能会被法院认定为非法，而以融资为目的订立的买卖合同则有可能因构成《中华人民共和国合同法》（以下简称“《合同法》”）第五十二条规定的“以合法形式掩盖非法目的”而被认定为无效的，从而在事实上成为一个不能成立的法律关系。以下试就此融资性贸易法律关系的相关问题进行分析。

一、法定交付方式

所谓交付是指转移占有，即将自己占有的物或所有权凭证转移给其他人占有的行为。《中华人民共和国合同法》（以下简称“《物权法》”）第六条规定：“动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付。”可见，交付作为动产物权变动的法定方式，

具有强制性。《物权法》第二十三条规定：“动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外。”该法共规定了现实交付、简易交付、指示交付和占有改定四种交付方式。除这四种法定的交付方式之外，不存在其他基于法律行为而发生的动产物权变动的方式。

二、买卖合同下的交付完成

1、根据《合同法》第一百三十五条规定，出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证，并转移标的物所有权的义务。在买卖合同下，卖方的义务，是交付合同下的货物或交付提取货物的单证，例如仓单、提单等货权凭证。在贸易行业内，不发生货物现实交付而仅仅交付货物的物权凭证的合同很多，这种交付方式在法律上被称为“拟制交付”。

代表性的案例是最高院的（2014）民二终字第56号案的判决。该判决项下的交易模式为：A与B签订合同，将其存放于C处的货物销售给B。C向A出具了《提货确认函》，保证无条件向B供货，A通知B到C处提货，B之后向A出具了《收货证明》称已收到货物。A遂向B开具了增值税发票。而B并未实际提货，而是将其再行转售给C。之后B以“走单、走票、不走货”为由否认A实际交付货物。法院经审理认定，A与B之间的买卖合同是

双方真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效。A 在 C 向其出具《提货确认函》明确表示保证无条件向 B 供货的前提下，已经依约向 B 发出了《提货通知单》，B 也已向 A 出具了《收货证明》确认其已收到案涉货物，即使 B 事实上并未提取相关货物，亦属于其自身权利的处置，不能以此否认 A 已经向其履行了交付货物的合同义务。B 向 A 出具了《收货证明》，A 亦按 B 的要求为其开具了增值税专用发票的情况下，不能仅仅依据 B 未实际提取货物即“未走货”为由，否定双方之间业已形成的买卖合同关系。

2、根据《物权法》第二十六条规定，“指示交付”是指动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。权利人指示第三人交付货物，也会发生物权转让的法律后果。在通过买卖合同转让标的物的法律关系中，《合同法》第六十四条和第六十五条分别规定，当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，由债务人承担违约责任。当事人约定由第三人向债权人履行债务，第三人未履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。可见，法律允许当事人双方约定由第三人向债权人履行债务，也可以约定债务人向第三人履行债务，但因第三人履行或向第三人履行而产生的违约责任，仍由合同双方向根据合同约定向对方承担。

小结：

买卖合同下双方当事人可以约定由第三人履行交付义务，也可以约定向第三人履行交付义务。通过指示第三人向买方交付货物的，也可以发生物权转让的法律后果，视为交付。因此，仅仅因为买卖双方没有现实交付货物或物权凭证，不能认定该

合同名为买卖，实为融资。

三、名为买卖，实为借贷的融资贸易合同定性问题

有别于有真实货物交付的交易，我们把现实中名为货物交易，实为借贷，事实上并没有真正的货物流转的贸易形态称之为“融资”。此类合同的表现形式上也有可能具备“走单不走货”或拟制交付的特征，但却不存在真实的货物流转，因而区别于一般的买卖合同。当一方以一个单独的买卖合同起诉违约责任，另一方主张该合同名为买卖、实为借贷而无效时，法院往往会考虑整个贸易融资过程，综合判断认定合同性质。

融资性买卖与一般买卖之间的根本区别在于当事人的真实效果意思为融资而非买卖，即效果意思与表示行为之间不一致。根据我们的经验及对现有代表性案例的研究，现实中根据当事人之间是否存在着真实的买卖意图和产品需求、货物是否实际交付流转，可以将融资性买卖大致分为**资金空转型的融资性买卖**和**代垫资金型融资性买卖**两种类型¹。

1、资金空转型的融资性买卖

此类融资性买卖的当事人之间没有实际的货物需求，借款人通过无实物交付的循环贸易达到融资的目的，出借人参与交易是为了获取固定收益，而不承担货物买卖的经营性风险，简言之就是“为了融资而买卖”。

- (1) 综合现有的几个具有代表性的案例，我们总结资金空转型融资买卖具有以下特征：(i) 存在三方或三方以上的交易主体，交易各方之间的真实目的是融资，而无真实的货物需

¹参《融资性买卖合同的类型化认定及处理方法》王富博，最高人民法院民二庭法官，刊于《人民司法》2015年第13期。

求；(ii) 仅有资金流动而无实际货物交付（甚至无实际货物存在）；(iii) 或由融资方在交易链条中指定关联企业对相关货物进行回购，或最初的出卖人和最终的买受人混同，构成闭合循环贸易，将相同标的物，高买低卖，违背商业常理；(iv) 中间商不承担转售风险而享受固定回报，具有借贷法律关系的特征。

(2) 根据上述特征，我们将资金空转性买卖的交易模式归纳为以下两种模式：

a. 模式一：“A—B—C”：

（代表案例是最高法（2011）民提字第 227 号案和（2014）津高民二终字第 0060 号案）

案例一：最高法（2011）民提字第 227 号案

本案中，B 与 A 签订购买协议采购货物，又与 C 签订销售协议，将相同的货物销售给 C。法院认定本案所涉《购买协议》和《销售协议》同日签订，其内容相同或者相互关联，为不可分割的整体。三方交易主体在当地公安局经侦支队的调查询问笔录中认可，三方进行所涉交易的目的是为了获得资金。中间商 B 作为买方不承担货物验收的义务，作为转售方不承担由于市场的风险可能导致的价差的不定亏损风险，而是在一个月内从 C 处收回购买 A 货物的货款以获取固定的收益回报，这符合借款合同的特征。而且，A 与 C 的法定代表人是同一人，A 的法定代表人同时是 C 的控股股东。根据《公司法》的相关规定，应认定 A 与 C 是关联公司。A 向 B 销售的货物最终由 C 回购，保证 A 获得融资，B 获得固定收益，尽管 A 提供了其向 B 供货的证据，用以证明本案存在着货物流转，但法院仍然认定这并不能否定当事人之间以买卖为形式，实质上进行融资的真实目的。

案例二：（2014）津高民二终字第 0060 号案

本案中 A 与 B 签订销售合同，约定 A 向 B 采购货物，之后 B 负责通过第三方回购。A 与 B 的合同中明确约定：任何市场价格变化产生的盈亏均由 B 享有和承担，A 以其实际付款金额作为基数，按照每月 1.5% 计算加价作为固定收益。法院据此认定：A 在销售合同中不承担任何风险只享受固定回报，符合借款合同的特征。法院结合上述事实认定本案系典型的资金拆借行为。

b. 模式二：“A—B—C—A”：

（代表案例：最高院（2013）民再申字第 15 号和（2015）民申字第 1388 号、（2014）沪高民二（商）终字第 16 号）

案例一：（2014）浙商终字第 61 号民事判决和最高院对该案作出的（2015）民申字第 1388 号终审民事判决

本案的交易模式为：A 将货物销售给 B，B 再销售给 C，C 再销售货物给 A。各单个合同形式上均系买卖关系，相同标的物逐一加价流转，最终由 A 购回。同一标的物，低买高卖，违背商业常理。最终买受人与最初出卖人混同，构成循环采购销售交易行为，有悖贸易惯例。另有证据证明三方合意以贸易为载体进行融资。因此法院认定交易各方之间以货物买卖形式实现企业间融资的交易目的。所签订的三份合同，并非当事人真实意思表示，不构成有关货物的买卖合同关系，而是企业间借贷的法律关系。

案例二：（2014）沪高民二（商）终字第 16 号案

三方当事人之间于同一日期签订三份合同，将同一批货物由 A 销售给 B，B 再加价销售给 C，C 再加价销售货物给 A。A 即是最初的出卖人也是最终的买受人，法院认定 A 加价购买自己出卖的货物

不符合一般交易常理。B 作为中间商，不需要提取货物亦未实际取得并交付提货凭证，不承担市场价格变动风险，只负责开票，并通过加价行为获取利润，不符合买卖合同交易特征，名为买卖、实为借贷。

2、代垫资金型融资性买卖合同

这类交易表现为非闭合的连环买卖。买方实际上有货物需求和买卖的真实意图，只是因为资金短缺，故而通过第三方托盘进行短期的资金融资，简言之就是“为了买卖而融资”。

- (1) 代垫资金型融资买卖合同主要特征是：(i) 买方存在真实的货物需求，也存在真实的货物交付；(ii) 供货人由实际买受人指定，贷款方与供货方签订买卖合同，再与实际买受人签订付款期限延后的买卖合同，以买卖价差或资金占有费的形式获得固定收益；(iii) 货物由供货人直接交付实际买受人，贷款方不参与交货；(iv) 作为贷款方的托盘方，无真实的买卖意图和货物需求，交易的目的在于获取固定收益，故不受标的物市场价格波动影响，不承担市场行情变化的风险。
- (2) 根据上述特征，代垫资金型融资性买卖的交易模式表现为 **A—B—C** 的非闭合连环买卖，代表案例有最高院（2014）民二终字第 241 号和（2014）民申字第 2094 号。

案例一：（2014）民二终字第 241 号案

A 与 B，B 与 C 之间就货物的采购销售分别签订了二份《供需合同》，各方之间的《供需合同》除单价之外，货物的品名、规格、材质、数量等完全一致，形成背对背的交易。法院认为这只能表明在不同的当事人之间成立了不同的购销合同，不足以说明 B 的介入交易链条的真实目的是提供融资。

案例二：（2014）民申字第 2094 号案

B 向 A 采购货物，再与 C 签订合同销售此货物。B 与 C 的合同约定交货方式为 C 自提，B 将 A 开出的提货单交付给 C 后，C 应当向 B 出具接收证明，B 收到 C 开具的接收证明后视为 B 交付完毕。B 向法院提供了 C 出具的《货物接收证明》，铁路运输单据及汽运出货统计表等货运证明。在 C 无法举证证明当事人之间为借贷关系的情况下，法院认定 B 与 C 之间为买卖合同关系。

以上两个案例中，法院的观点均认为，主张合同性质为借贷的一方当事人提供的证据不足以证明双方的真实目的在于融资时，采购合同或销售合同系双方真实意思表示，不违反法律、法规的禁止性规定，应认定为合法有效。虽然一方当事人与第三人（案外人）签署销售合同或采购合同与涉案合同内容一致，只能证明在不同的当事人之间成立了不同的购销合同关系。

- (3) 代垫资金型融资性买卖因为存在真实的货物交付而更接近买卖合同。但这种交易形式又与正常连环买卖交易中交易对象由买卖双方自由选定、买受人承担瑕疵担保责任、标的物一般随着交易流程而交付流转等存在着差异。在这种交易模式下，若无充分证据证明当事人真实意图在于融资的，法院通常会认定在不同的当事人之间成立独立有效的买卖合同关系。

如何认定融资性贸易合同，即名为买卖，实为借贷的合同效力和法律后果，在目前中国司法实践中，不同法院的裁判尺度和结论并不一致，具有一定的不确定性。2013 年 9 月，最高人民法院院长在全国商事审判工作座谈会上就企业间借贷问题发表意见，对于企业间借贷，应当区别认定不同借贷行为的性质与效力。对不具备从事金融业务资质，但实际经营放贷业务以放贷收益作为企业主要利

润来源的，应当认定借款合同无效。对不具备从事金融业务资质的企业之间，为生产经营需要所进行的临时性资金拆借行为，如提供资金一方并非以资金融通为常业，不属于违反国家金融管制的强制性规定的情形，不应当认定借款合同无效。2015年9月1日起生效的最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十一条明确规定，法人之间、其他组织之间以及它们相互之间为生产经营需要订立的民间借贷合同，除存在合同法第五十二条²、本规定第十四条³规定的情形外，当事人

主张民间借贷合同有效的，人民法院应予支持。

四、 结论

综上所述，我们认为：对于融资贸易合同的性质，应综合整个交易进行分析考察，以确定其是否“名为买卖，实为借贷”。而一旦被认定为借贷合同，按照现行司法解释的规定，借贷合同虽未必无效，但不应属于信用保险承保的交易，保险人会拒绝承担保险赔偿的责任，从而使得此类增信手段的有效性存疑。

-
2. 《合同法》第五十二条 【合同无效的法定情形】有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。
 3. 最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十四条：具有下列情形之一，人民法院应当认定民间借贷合同无效：（一）套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人，且借款人事先知道或者应当知道的；（二）以向其他企业借贷或者向本单位职工集资取得的资金又转贷给借款人牟利，且借款人事先知道或者应当知道的；（三）出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于违法犯罪活动仍然提供借款的；（四）违背社会公序良俗的；（五）其他违反法律、行政法规效力性强制性规定的。

陈歆 合伙人 电话：86 21 22086375 邮箱地址：chenxin_michael@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

