

供应链金融法律风险的成因与防范

罗 勇^{1,2}(副教授), 陈治亚²(博士生导师)

【摘要】法律风险是一种重要的供应链金融环境风险,需要分析并识别其产生的原因,在此基础上对供应链金融法律风险进行评价,然后才能有针对性地提出相应的风险防范策略。

【关键词】供应链金融; 法律风险; 三级递进评价法; ALARP

【中图分类号】 F832.42

【文献标识码】 A

【文章编号】 1004-0994(2016)23-0084-4

供应链金融环境风险是指主要由自然灾害(如地震、洪水、海啸、台风等)、社会环境(如罢工、恐怖袭击、战争、法律的变更和理解的误差等)、市场环境(如市场需求、交易环境的动态变化,导致质押物市场价格的波动和变现能力的改变,甚至被认定为非法物等)、技术原因(如基础设施中断、政府相关标准的改变、财务危机等)等导致损失发生的可能性。本文以供应链金融法律风险作为研究对象,探讨其产生的原因和防范策略。

一、供应链金融的法律风险识别与归因

(一)供应链金融法律风险识别

供应链金融降低了中小企业的融资门槛,完善了商业银行传统的资信评级指标体系,不再从供应链外提供抵押物和质押物,而直接以链内交易资产做担保。随着互联网和信息技术的快速发展,我国供应链金融的物流管理和信息流管理水平已经逐步提升,能够基本满足供应链金融的发展需求。供应链金融快速和优质发展的重点是要形成国内良好的供应链金融生态环境,而法律环境是其中非常重要的组成部分。法律环境的重要意义是为资金提供方的权利提供坚强的保障。与供应链金融相关的法律法规有《合同法》、《物权法》、《动产抵押登记办法》、《担保法》和《应收账款质押登记办法》等,主要涉及供应链金融的动产质押、应收账款担保和参与方之间的权利与义务等内容。这些法律法规有力地促进了供应链金融的发展,可是在实践中现有法律及执行体系还存在明显的漏洞,以致产生法律风险。

供应链金融法律风险是指由于参与主体作为或不作为,依照某一法律需承担责任或者自身权利难以依法保障导致损失发生的可能性。依据涉及的专门法律可将其分为四种:一是动产担保制度不完善导致的法律风险;二是质权保障制

度不健全导致的法律风险;三是仓单质押制度不清晰导致的法律风险;四是浮动抵押制度不明确导致的法律风险。

(二)供应链金融法律风险归因

1. 动产担保制度不完善。我国在长期的实践中多以不动产作为担保物,担保行为受《担保法》(主席令[1995]50号)保护和约束。我国《物权法》(主席令[2007]62号)明确规定了有关动产抵押的登记原则、抵押效力、浮动抵押和权利质押等内容,对我国发展供应链金融业务起到了较强的促进作用。由于整体的法制环境还有待优化,金融机构在开展供应链金融业务时还需要很好地应对各种法律风险,才能保障其良好运营。

我国动产担保物权制度不完善主要表现在:一是动产质押实用性不强;二是缺少便捷的担保系统。《物权法》从法律层面保障了供应链金融服务的顺利发展,但供应链金融运营还涉及整个国家的诚信体系、金融监管体系和信息平台等领域的建设,改进这些条件还需要一个较长的过程。由于我国金融生态环境不够成熟,金融机构为了降低由此造成的风险,需要引入非常严格的资信评价机制和质押监管方式,但会导致其工作任务加重、工作难度加大、业务成本增加。因此,金融机构由于回报太少而不愿意积极开展供应链金融业务。

2. 质权保障制度不健全。在签订有关供应链金融动产质押合同时,必须明确界定动产质押的出质人、质权人和监管人之间的法律关系,但操作起来非常难。质权保障不完善导致的法律风险主要有三种情况:第一种情况,一般质权人以质量为关注点,需要明确约定和确认质押物的质量。在实践中,一般由第三方物流监管企业接受质权人的委托,承担检验质押物质量的任务,形成了通常所说的委托代理关系,银行委托第三方物流企业来监管质押物。通常认为基于这种委

【基金项目】 湖南省教育科学研究项目“供应链金融风险及防范策略研究”(项目编号:13C197)

托代理关系,有关质量检验和监管的费用应该由质权人支付,但实际上却主要由资金需求方支付,主要是因为供应链金融是供方市场,银行占据主导地位,贷款企业即出质人为了顺利贷到款项而不增加银行的业务成本,只好支付质押监管费给物流公司,这就使得出质人与监管人之间形成了实际上的甲乙方关系,出质人作为支付服务费的一方自然处于主导地位,而监管人作为收款方就不得不考虑出质人的利益,从而有可能在某些时候放松对出质人的质押物监管,从而导致法律风险。第二种情况,对于有效的质权与第三人权利哪个优先,还没有形成共识。正常情况是质权优先于一般的第三方权利,但是一旦法院判决一般的第三方权利人应该优先受偿,银行则可能会丧失优先权,法律风险随之产生。第三种情况,供应链金融有可能导致信用放大,使动产质权不真实,商业银行难以回收贷款,产生法律风险。假设某一企业8亿元的总资产总值中有7亿元为固定资产,该企业利用固定资产抵押贷款5亿元,用贷到的5亿元购买的原材料到银行质押贷款,如果借到3亿元,则该企业用7亿元固定资产贷到8亿元,负债大于资产,商业银行面临的风险逐步放大。

《物权法》明确了企业应收账款可以质押融资,但是其质押登记管理还有许多不完善的地方。如在供应链金融实践中,有关金融管理机构对应收账款的登记内容、撰写要求没有进行规范,使银行很难顺利确权,还可能出现重复登记的现象,直接造成担保无效,甚至产生法律纠纷。

3. 仓单质押制度不清晰。我国《担保法》中的仓单和提单质押属于权利质押,且规定仓单质押应该遵守“仓单质押除合同另有约定外,应包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、质物保管费用和实现质权的费用”的规定。

仓单是一种法律文书,是保管人在收到货物之后签发的一种可以作为财产权利凭证的单据,一般情况下该单据交由存货人保管,它是持单人提取仓储货物的单据。我国不同于金融制度较为健全的国家,仓单法律地位还不明确,如:法律中没有明确仓单是可转让和可流通的权利凭证,对仓单的内容和格式没有统一的规定;也没有规定实际操作中存货人应怎样合并或者分割仓单。因此,在许多情况下仓单仅作为一种存货凭证。虽然我国的期货市场建立了较为完备的仓单流通管理制度,但是针对供应链金融中有关仓单是否可以转让、流通或者参照期货市场的仓单流通管理制度等问题,法律没有明确规定。有关仓单的制度不清晰,将导致供应链金融产生法律风险,也不利于其快速健康地发展。

4. 浮动抵押制度不明确。浮动抵押相对于原有动产抵押制度的最大不同点是浮动抵押物具有流动性。根据《物权法》第151条,浮动抵押具有以下特征:一是浮动抵押财产范围扩大了,不仅可以企业现有财产设定抵押权,还可以将未来财产设定抵押权,不需要进行财产公示,仅需办理登记手续;二是抵押物是广泛而浮动的;三是抵押权人不影响抵押人对

抵押财产的自主经营;四是出现法定或约定的情况时,浮动抵押转化为固定抵押。在实际操作中,如果抵押物因抵押人的原因分离一部分出去,导致抵押物总价值低于规定要求,供应链金融风险随即产生。

在供应链金融实践中,我国的浮动抵押制度不明确带来了以下缺点:第一,《物权法》没有将知识产权及各种票据等安全性和流动性较高的资产列为抵押物,这不利于债权人选择优质抵押物,以更好地发挥担保物权的融资功能和降低债权人的风险。第二,在浮动抵押制度中,抵押人可在正常经营过程中自由处理抵押物,而抵押权人不能主张其权利。但是我国法律没有明确界定“正常经营范围”到底是怎样的范围,且对抵押人非正常处分抵押物没有约束,可能会给抵押权人带来风险。第三,金融机构信贷资产安全的重要保障之一是浮动抵押动产在清偿顺序中应该处于优先位置,但是我国法律并没有做出这样的规定。同时,贷款企业作为抵押人将一个抵押物重复抵押给多个抵押权人,开展供应链金融的商业银行却没法进行查询时,极有可能产生重复抵押风险(周林彬等,2013)。

二、供应链金融法律风险评价

(一)三级递进的供应链金融法律风险评价法

供应链金融法律风险的评价是一个较为复杂的环节,参考有关文献可以采用定性评价、定量评价和定序评价三个逐级递进的评价方法(黄正,2009),见表1。

序号	评价阶段	评价内容
1	定性评价	可以从风险事件涉及的专门法律、风险出现后需要承担的法律风险类型和风险事件的性质三个维度进行归类
2	定量评价	依据某一致险事件的出险频次、损失程度进行定量评价
3	定序评价	结合定性和定量评价结果,就某一项目或某一客户的法律风险排序,将风险分为可忽略风险、一般风险、重大风险、特大风险

法律风险的定性评价处于第一阶段,是指根据对法律风险的识别和归因,将供应链金融面临的主要法律风险进行归类,可以按照风险事件涉及的专门法律进行归类(见前文),也可以根据风险出现后需要承担的法律风险类型分为需要承担刑事责任的风险和需要承担民事责任的风险,还可根据风险事件的性质分为违规、违约、侵权、违法等四类风险。所谓法律风险的定量评价是要得到风险事件可能发生的频率和造成损失的大小。就某一供应链金融法律风险的研究个案来说,采用某种合适的计算方法和模型,对供应链金融法律风险的一些关键参数进行模拟计算,得到风险发生频率、风险发生概率、风险损失的期望值等量化评价指标。所谓法律风险定序评价是在前述定性和定量评价的基础上,根据供应链金融风险的种类,结合行业通常的标准对供应链金融面临

□ 金融·保险

的法律风险进行综合排序,列出风险清单,明确哪些是特大大风险、哪些是重大风险、哪些是一般风险、哪些是可忽略风险,从而使风控部门以此为依据确定法律风险的差别化管理措施。

(二)某供应链金融业务项目的法律风险评价

湖南XS物流投资有限公司(以下简称“XS公司”)承揽的一项业务为长沙市某一汽车供应链企业的轮胎供应商的轮胎质押业务,现就其法律风险进行评价,结果见表2。

表2 XS公司轮胎质押业务法律风险评价

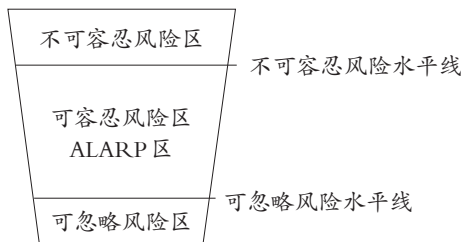
序号	风险描述	定性评价	定量评价		定序评价	风险等级
			出险频次	损失程度		
1	质押轮胎是供应商抵押固定资产后获得的资金所购买	违约风险	低	较高	第三	一般风险
2	合同约定采用浮动抵押登记方式	违约风险	一般	较高	第二	一般风险
3	质押监管物流公司仓库没有达到消防法的规定要求	违法风险	较高	高	第一	重大风险
4	仓单填写不规范	违规风险	低	低	第四	可忽略风险
5	质押物不是正品	违约风险	一般	一般	第三	一般风险

注:依据XS公司历年统计的事件出险频次和损失程度计算的期望值进行判断,此表仅将出险频次和损失程度分为低、一般、较高、高四个等级,在实践中,将依据一定时间内的统计数据相对精确的定量描述。

三、供应链金融法律风险防范

(一)供应链金融法律风险防范的ALARP原则

1. ALARP原则简介。供应链金融法律风险防范基于下图所示的ALARP原则,即最低合理可行原则。



ALARP原则图

ALARP原则可理解为,任何系统的风险预防措施只能控制或消除其中的部分风险,且风险控制措施的边际成本随着风险水平的降低而提高,当系统风险水平降到某一点时,风险控制的边际成本显著提高,继续采取措施控制风险将是不经济的。因此,接受一定的风险水平将是供应链金融法律风险控制的折中选择,从整个系统运营来说是经济的。根据上述定序评价的结果,结合“二八法则”即抓住关键的少数,

可以将风险进行分区,并针对不同区域的风险采取差别化防范策略。

2. 基于ALARP原则的项目法律风险的分区。特大法律风险和重大法律风险是不可容忍的风险,在识别出该风险之后,开展供应链金融的主体必须审慎决定是否开展该项供应链金融业务,一旦决定开展该业务,就意味着必须面对这类风险。选择放弃则是规避此类风险,选择继续开展项目,则必须采用通过购买保险或专业服务来转移风险与自我控制风险相结合。一般风险处于可容忍区域,开展供应链金融的主体必须采取自控风险,或适当转移风险;可忽略风险则可以不予管理。

根据表2对XS公司面临的供应链金融法律风险的评价,结合ALARP原则,可知3号风险处于不可容忍风险区,需要重点管理,要求风险外包的物流公司进行整改,或者重新选择物流监管公司,要求其仓库必须达到《消防法》的要求。1、2、5号风险则属于可容忍风险,可通过合同约定和过程监控来加强管理。对于4号风险,从该企业的角度可以忽略,但是在实践中,仓单填写不规范反映了企业管理不严谨、人员素质不高,需要优化管理、提高员工素质。

(二)国家层面供应链金融法律风险防范策略

完善《担保法》等与供应链金融相关的法律法规、明确供应链金融中各当事人的权利义务,有利于法律风险防范。

1. 扩大动产担保物的范围,适应供应链金融发展的需要。我国是采取物权法定主义原则的国家,只有法律法规列举范围内的财产才能设立担保物权,没有列举的财产不能作为担保物。然而随着社会经济的发展,新型动产层出不穷,特别是供应链金融主要是为供应链中的中小企业提供融资,融资的担保物主要跟供应链有关,扩大动产担保物的范围对促进供应链金融业务发展尤为重要。我国应学习借鉴国外动产融资担保制度,改变原来采用清单正面列举可供担保动产范围的方法,采用宽泛地规定担保物范围的方法,从而大大扩展担保物的种类。

2. 创设新的担保形态,依具体情况分配当事人的权利和义务。按照契约自由原则,允许当事人创设新的担保形态,依具体情况分配其权利和义务。如前所述,在供应链金融中,用于担保的动产大多是种类物而不是特定物,这不符合我国现有法律体系的规定,因而债权人的物权无法得到充分的保障,但这种以种类物作为担保物的动态动产质押方式又是根据供应链金融的需要创设的。因此,我国应该修订现有的法律,改变质押物必须是特定物的强制性规定,允许当事人根据具体情况分配权利和义务,使动态动产质押这种担保形态具有法律依据。可以在《物权法》的司法解释中引入“间接占有”的概念,即法律认可在某种情境中,非实际占有人可以由于某种法律关系而占有质押物。动态动产质押融资中,债权人通过物流监管企业实现对质物的间接占有,债权人与借款

人之间的质权应当是有效的,而债权人、物流监管企业(直接占有人)以及债务人的权利和义务可以由当事人根据融资的需要自由确定。此外,有关部门还应尽快制定相应法规,明确动产浮动抵押中“非正常经营”的范围以及与其他优先权的顺序冲突等解决制度。

3. 加强有关互联网供应链金融立法,适应其发展要求。互联网供应链金融发展迅速,种类繁多,纠纷不断,而针对互联网金融的法律法规还没有跟上该行业快速发展的步伐。我国有必要在相关法律中加入有关互联网供应链金融的内容,特别是要逐步完善针对该领域纠纷的解决机制和依据;还应加大互联网征信平台建设,从法律层面规范征信信息的收集、传输、使用和共享,强化对失信企业和人员的惩罚;规范参与互联网供应链金融的金融机构、电商企业、物流企业或其他商业机构的准入制度,搭建互联网供应链金融自主管理平台;加大对互联网金融交易信息中涉及的个人隐私或行业机密的保护,让人们愿意且放心使用互联网开展供应链金融业务或者接受供应链金融服务。

4. 强化供应链金融法律执行监管,凸显其作用。加强执法监管,简化执行程序。加强法律法规的执行监管,关注供应链金融各环节遵守法律法规的情况,及时处理发现的问题,保障当事人的利益。简化法院执行程序,可以提高动产质押权的实现速度,提高担保物的价值,既可以维护供应链融资中质权人的利益,也可以为出质人创造更多的回报,推动供应链金融良性发展。当质权人和出质人发生纠纷的时候,法律应该鼓励其尽量采用非诉讼程序,减少处理纠纷的时间成本和资金成本。如果必须采用诉讼程序,法院要尽量快速裁决,减少质权人和出质人的损失。

5. 优化动产担保权登记系统,方便动产查询。在全国范围内建立内容和形式统一、方便快捷、运行高效的动产担保权登记系统,严格执行监管。由工商行政管理部门作为统一动产抵押登记机关,改变我国动产担保权登记部门众多但权责不清的现状。在登记时,登记机关可以结合实质审查与形式审查,实质审查登记者身份,以防范虚假登记和欺诈登记,保证交易的安全,形式审查身份以外的信息,减少审查的成本。建立全国统一的登记信息网络平台,实现登记信息的全国共享和查询,方便企业跨地区开展供应链金融业务,降低有关动产担保的法律风险。

(三)参与主体层面供应链金融法律风险防范策略

1. 做好供应链金融的合同设计。开展供应链金融的商业银行要精心设计与借款企业以及物流监管企业的合同,特别是在合同中要明确规定保证金条款、优先权条款、第三方监管条款等,体现该条款的私人治理机制与供应链商业网络声誉机制的共同作用,确保供应链金融合同的履行,有效防范法律风险。另外,将仓单或其他质押凭证的规格、主要内容、流转方式等写入银行、借款企业与物流监管企业缔结的供应

链金融合同,可以降低交易方讨价还价的成本以及合同执行的成本,促进合同履行,从而降低供应链金融法律风险。

2. 建立供应链金融风险协同处理机制。国家层面要引导开展供应链金融的金融机构、供应链核心企业、贷款企业和物流监管企业建立起跨企业的供应链金融风险的协同处理组织,并明确其职责。该机构首先要具有研究国家有关供应链金融法律法规的能力,能收集相关法律法规并进行跨组织的培训和传播;其次,要能够根据收集的资料,起草有关供应链金融的文书资料,明确业务流程和不同主体的责任;再次,要能监控供应链金融法律法规执行情况,并及时反馈给参与主体,修正其行为;最后,要能在参与主体认可的情况下,给予一定的激励和惩罚,以此来强化供应链金融参与主体严格遵守相关法律法规的自觉性,从而降低供应链金融法律风险。

四、结论与展望

本文以供应链金融法律风险作为研究的对象,探讨了动产担保制度不完善导致的法律风险、质权保障制度不健全导致的法律风险、仓单质押制度不清晰导致的法律风险和浮动抵押制度不明确导致的法律风险,并分析了其产生的原因。引入供应链金融法律风险的定性、定量和定序三级递进评价方法,提出了基于ALARP的供应链金融法律风险分区原则,针对不同区域的风险采用差异化防范策略,并提出国家层面可以通过完善《担保法》等与供应链金融相关的法律法规和强化与供应链金融相关法律法规的执行监管来降低供应链金融法律风险、参与主体层面应该做好供应链金融的合同设计和建立供应链金融风险协同处理机制来防范供应链金融法律风险的措施。

供应链金融法律风险涉及的面很广,变化非常快,风险产生的原因非常复杂,采用定性、定量和定序三级递进评价方法虽然为法律风险评价提供了较好的思路,实际操作起来难度却较大,需要有一个具有丰富经验的团队,且需要有较为强大的统计数据来支撑,后续的研究可以基于大数据技术并结合数理统计的方法来进行,从而减少研究者主观判断对评价结果的影响,提高研究的准确性。

主要参考文献:

- 黄娟. 供应链金融与我国动产担保法律制度建设[J]. 商界论坛, 2014(12).
- 周林彬, 龙强, 冯曦. 私人治理、法律规则与金融发展——基于供应链金融合同治理的案例研究[J]. 南方经济, 2013(4).
- 黄正. 构建企业法律风险评价体系[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2009(4).

作者单位: 1. 湖南工程职业技术学院管理工程系, 长沙 410151; 2. 中南大学交通运输工程学院, 长沙 410075