

[国际法]浅论“绝对付款合同”的担保性质 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/50/2021\\_2022\\_\\_5B\\_E5\\_9B\\_BD\\_E9\\_99\\_85\\_E6\\_B3\\_95\\_c36\\_50218.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__5B_E5_9B_BD_E9_99_85_E6_B3_95_c36_50218.htm)

摘要：项目融资作为近三四十年来发展较快的融资模式，深受国内外资本市场的青睐。作为一种金融创新，其结构较传统的结构更为复杂，而项目融资中的担保结构直接关系到项目公司能否从银行处获得贷款。因此本文从项目融资中的绝对付款合同入手，把其和传统的买卖合同以及“提货与付款合同”进行比较，分析这种合同的担保性质；并且通过合同的具体条款和其他特点来分析该种货物或者服务买卖合同的担保性质；最后简要介绍该种合同在中国的实践情况。关键词：项目融资 间接担保 绝对付款合同 提货与付款合同

### 一 项目融资中的绝对付款合同概述

(一) 概述 项目融资作为资金融通的又一个全新的概念和独特方式，于近三四十年来在世界范围内获得了长足发展。与传统的融资方式相比，项目融资就是利用项目的未来收益偿还建设项目所用的资金，而不是以项目投资者的全部资产作为偿还建设该项目所用资金来源。1 借款人不再是项目的投资者，而是为项目而成立的项目公司。贷款人之所以甘冒如此大的风险，是因为其看重的是该项目的经济强度及将来所取得稳定的收益。在一个项目融资中,产品的销售非常重要，在实践中，由于项目的期限一般比较长，贷款人往往希望项目公司签订一个稳定的长期销售协议。因此，产品的销售合同代表着收益的来源，该合同必须保证能为项目公司带来足够多的收益,以此去偿还项目公司的债务和运营的成本费用。一般情况下,长期销售合同往往建立在绝对付款(take-or-pay)

的基础上。2 绝对付款合同,又称“无货亦付款合同”,“或取或付合同”,3是指买卖双方达成协议,买方承担按期根据规定的价格向卖方支付最低数量项目产品销售金额的义务,而不问事实上买方是否收到合同项下的产品。4可见,绝对付款合同的订立,实际上相当于购买人保证在合同规定的期限到来时,向项目公司提供一笔确定金额的资金,使项目公司有足够的资金按期偿还贷款,其本质上是一种间接担保,并且是国际项目融资中特有的一种担保形式。这种销售合同最早出现在发展中国家的电厂建设和矿产资源开发中,电力和某些特殊的矿产是作为关系国计民生的基础产品,皆由国家垄断,由国有企业垄断经营.由于项目融资中的贷款人的追索权是有限的,贷款人往往希望获得更多的保证和尽可能避免市场风险.发展中国家的国有企业财力有限,往往不愿意采用直接的担保方式,而是由购买者采用绝对付款合同这种间接担保的模式来提供担保,以此保证能吸引到外资。这也从某种程度上证明了绝对付款合同是国际项目融资中特有的担保形式.另外,项目融资之所以是国际项目融资中特有的形式主要是因为:利用这种合同形式,贷款人可以选择适用其认为合适的法律和争议的解决模式可以避免适用内国即发展中国家的法律,特别是物权担保所带来的不便利。

(二) 绝对付款合同在项目融资中的重要性分析 由于项目融资中的项目一般是资本占用量大,投资回收期长的项目,一般存在巨大的风险。项目融资的根本特征也就在于“风险分担”。从法律实务操作的层面看,项目融资的风险可以分为完工风险,运营风险,政治风险和法律风险。这些风险涉及项目不同阶段,而所谓的风险分担就是通过项目融资结构的设计,特别是通过项目担保结构的设计,

在项目融资中众多的参与者之间分担项目融资中的巨大风险。项目融资担保在一定程度上可以说是项目融资的生命线。<sup>5</sup> 在项目融资中，对于银行和其它债权人而言，项目融资的安全性来自两方面：一方面来自项目本身的经济强度；另一方面来自项目之外的各种直接或间接的担保。国际上成功的项目融资大部分都采取了担保。就绝对付款合同在复杂的项目融资结构中来看，其所起的就是间接担保的作用。这种间接担保的方式对购买方、贷款人和项目公司都有好处。首先，购买方之所以愿意采取这种交易方式，一方面是为了获得价格和质量比较稳定的产品和服务，另外一方面是基于财务上的考虑，因为，这类合同和协议的制定原则是在合同期内满足摊消债务的要求，其定价基础多是以项目产品的公平市场价格和品质标准作为依据，因而是一种正常的公平的商业交易。在国际通行会计准则中，间接担保不作为担保人的一种直接债务责任出现在公司的资产负债表中。因此，承诺按照公平的市场价格购买项目产品或使用项目设施，不会为提供间接担保的购买人增加额外的财务负担。<sup>6</sup> 这种对公司资产负债表结构影响的考虑，是在工业国家以及一切市场经济的国家开展企业经营活动的一个很重要的特点。公司资产负债表结构是否合理，对于一个公司，特别是上市公司和国际性的跨国公司有着重要的意义。如果因为某一项目的债务并入总公司的资产负债表之后造成该公司的资产负债结构恶化，就可能引起一系列的问题，包括影响公司的信用，公司的筹资能力，公司股票在证券市场上的价格，以及削弱该公司承受任何财务风险和金融风险的能力等。第二，贷款银行更是乐意接受这种合同，是因为实践中的有限追索权使得发起人更容

易采取冒险和激进的经营行为,而在此种合同种,因为由购买者这个第三方来提供担保,大大降低了风险。7 另外能够获得稳定的现金流来收回贷款。第三,项目公司其实是绝对付款合同的最大受益者,其可以通过第三方的间接担保而顺利地建立项目,并且可以减少直接担保的负担。 100Test 下载频道开通,各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)