



联合国国际贸易法委员会
第三十三届会议
2000年6月12日至7月7日，维也纳

应收款融资

对[应收款融资][国际贸易中应收款]转让公约草案的评注

秘书处的说明

目 录

	段 次	页 次
导言.....	1—3	4
分析评注.....	4—235	5
标题和序言.....	4—12	5
第一章. 适用范围.....	13—54	7
第一章的结构.....	13	7
第1条. 适用范围.....	14—23	8
第2条. 应收款的转让.....	24—37	10
第3条. 国际性.....	38—40	14
第4条. 不适用的情况.....	41—49	15
第5条. 对非贸易应收款的应收款的限制.....	50—54	16
第二章. 总则.....	55—79	18
第6条. 定义和解释规则.....	55—73	18
第7条. 当事方自主权.....	74—75	22
第8条. 解释原则.....	76—79	23

	段	次	页次
第三章. 转让的效力.....	80—108		24
转让的形式.....	80—82		24
第 9 条. 整批转让、未来应收款转让和部分转让的效力.....	83—95		25
第 10 条. 转让的时间.....	96—97		28
第 11 条. 对转让的合同限制.....	98—104		28
第 12 条. 担保权益的转移.....	105—108		30
第四章. 权利、义务和抗辩.....	109—186		32
第一节. 转让人和受让人.....	109—127		32
第一节的目的.....	109		32
第 13 条. 转让人和受让人的权利和义务.....	110—112		32
第 14 条. 转让人的表示.....	113—120		33
第 15 条. 通知债务人的权利.....	121—124		35
第 16 条. 获得付款的权利.....	125—127		36
第二节. 债务人.....	128—160		38
第 17 条. 保护债务人的原则.....	128—129		38
第 18 条. 通知债务人.....	130—132		38
第 19 条. 债务人通过付款解除义务.....	133—142		39
第 20 条. 债务人的抗辩和抵销权.....	143—147		42
第 21 条. 不提出抗辩和抵销权的协议.....	148—153		44
第 22 条. 原始合同的修改.....	154—158		45
第 23 条. 支付款的收回.....	159—160		47
第三节. 其他当事方.....	161—186		48
第三节的结构.....	161		48
第 24 条. 适用于其他当事方相竞权利的法律.....	162—178		48
第 25 条. 公共政策和优先权.....	179—182		52
第 26 条. 特别收益规则.....	183—185		53
第 27 条. 排位退让.....	186		54
第五章. 法律冲突.....	187—199		55
第五章的范围和目的.....	187—189		55
第 28 条. 适用于转让人和受让人权利和义务的法律.....	190—193		55

	段	次	页	次
第 29 条. 适用于受让人与债务人的权利和义务的法律.....	194—196		57	
第 30 条. 适用于其他当事方相竞权利的法律.....	197		58	
第 31 条. 强制性规则.....	198		58	
第 32 条. 公共政策.....	199		59	
第六章. 最后条款.....	200—223		59	
第 33 条. 保存人.....	200		59	
第 34 条. 签署、批准、接受、认可、加入.....	201		60	
第 35 条. 对领土单位的适用.....	202		60	
第 36 条. 与其他国际协定的冲突.....	203—211		61	
第 37 条. 第五章的适用.....	212		63	
第 38 条. 与政府和其他公共实体有关的限制.....	213—214		64	
第 39 条. 其他不适用的情形.....	215		64	
第 40 条. 附件的适用.....	216		65	
第 41 条. 声明的生效.....	217—219		66	
第 42 条. 保留.....	220		67	
第 43 条. 生效.....	221		67	
第 44 条. 退出.....	222		67	
其他最后条款.....	223		68	
公约草案附件.....	224—235		68	
第一节. 以登记为准的优先权规则.....	226—228		69	
第 1 条. 若干受让人之间的优先权.....	226—227		69	
第 2 条. 受让人与破产管理人或转让人的债权人之间的优先权.....	228		69	
第二节. 登记.....	229—233		70	
第 3 条. 登记制度的建立.....	229—230		70	
第 4 条. 登记.....	231—232		70	
第 5 条. 登记处查询.....	233		71	
第三节. 基于转让合同时间的优先权规则.....	234—235		72	
第 6 条. 若干受让人之间的优先权.....	234		72	
第 7 条. 受让人与破产管理人或转让人的债权人之间的优先权.....	235		72	

导言

1. 联合国国际贸易法委员会在其 1995 年第二十八届会议上，决定委托国际合同惯例工作组进行应收款融资转让统一法的编拟工作。¹在该届会议上，委员会收到了秘书长题为“应收款融资转让：统一规则的讨论及初稿”的报告(A/CN.9/412)。会议一致认为，该报告列出了这个项目背后的各种考虑和目的，以及统一法的可能内容，因而将构成工作组审议的有益基础。²
2. 工作组在其 1995 年 11 月第二十四届会议上开始了其这方面的工作，首先审议了秘书长的报告。³工作组在其第二十五至三十一届会议上，审议了秘书处编写的修订条款草案，⁴并在其第二十九届会议至三十一届会议上通过了公约草案，其确切名称待定。⁵工作组在其第三十一届会议上收到了秘书处编写的对公约草案的初评。⁶在该届会议上，工作组同意秘书处将把评注最后确定下来并加以散发，以便有助于委员会在其拟于 2000 年 6 月 12 日至 7 月 7 日在纽约召开的第三十三届会议上审议完成对公约草案最终定稿。⁷
3. 本说明是根据工作组的上述意见编写的，旨在概述采用某一条款的理由、条款的主要目的以及特定术语的解释和定义，而不是全面阐述准备工作文件或未予保留的所有提案和条款。为了方便那些希望更详细了解某一特定条款来龙去脉的人士，评注内列出了可参见的工作组八届会议报告的各有关部分。⁸公约草案定稿之后，委员会似宜要求秘书处编写评注的最后文本，既作为非正式的立法指南，又作为解释工具。

¹ 《大会正式记录，第五十届会议，补编第 17 号》(A/50/17)，第 374—381 段。

² 同上，第 379 段。在委员会其第二十六届和第二十七届会议上，审议了秘书长的另外两份报告(A/CN.9/378/Add.3 和 A/CN.9/397)。关于委员会对这些报告的讨论，分别见同上，《第四十八届会议，补编第 17 号》(A/48/17)，第 297—301 段，以及《第四十九届会议，补编第 17 号》(A/49/17)，第 208—214 段。

³ 工作组的报告载于 A/CN.9/420 号文件。

⁴ 秘书处编写的条款草案载于 A/CN.9/WG.II/WP.87、A/CN.9/WG.II/WP.89、A/CN.9/WG.II/WP.93、A/CN.9/WG.II/WP.96、A/CN.9/WG.II/WP.98、A/CN.9/WG.II/WP.102 和 A/CN.9/WG.II/WP.104 号文件中。工作组报告载于 A/CN.9/420、A/CN.9/432、A/CN.9/434、A/CN.9/445、A/CN.9/447、A/CN.9/455、A/CN.9/456 和 A/CN.9/466 号文件中。

⁵ A/CN.9/455，第 17 段；A/CN.9/456，第 18 段；以及 A/CN.9/466，第 19 段。

⁶ A/CN.9/WG.II/WP.105 和 A/CN.9/WG.II/WP.106。

⁷ A/CN.9/466，第 215 段。

⁸ 为避免引起混乱，没有特别列明条款的原编号，因为在公约草案的编写过程中，条号改动过多次。但是，从会议报告的有关讨论中将可看出先前的任何编号 A/CN.9/466 号文件附件二载有条号最后重编的索引。

分析评注

[应收款融资][国际贸易中应收款]转让公约草案

序言

各缔约国，

重申坚信平等互利基础上的国际贸易是促进各国间友好关系的一项重要因素，

考虑到适用于国际贸易中 [应收款] 转让的法律制度的内容和选择并不确定，由此产生的问题 [对融资交易构成了障碍]，

渴望 [就应收款的转让] 制订原则和通过规则，从而建立确定性和透明度，促进关于[应收款转让] [应收款融资] 的法律现代化， [其中包括但不限于用于保理业务、福费廷、证券化、项目融资和再融资的转让，] 同时保护现有的 [融资] [转让] 惯例和便利新惯例的发展，

还渴望确保应收款转让情况下对债务人利益的充分保护，

认为采用一套有关应收款 [融资] 转让的统一规则不但有助于发展国际贸易，而且有助于以更可承受的费率获得 [资本和] 信贷，

兹协议如下：

参考

A/CN.9/420，第 14-18 段

A/CN.9/455，第 157-159 段

A/CN.9/434，第 14-16 段

A/CN.9/456，第 19-21 段和第 60-65 段

A/CN.9/445，第 120-124 段

评注

标题

4. 委员会似宜考虑在公约草案的标题中是否应保留应收款融资还是保留国际贸易的字样(关于对公约草案中所述惯例的非详尽列举和简要说明，见第 6—12 段)。提及融资可能会引起误解，因为给人留下的印象会是公约草案的范围仅限于纯融资交易，而不包括重要的服务交易(如提供债务人违约保险、簿式记帐或托收服务的国际保理业务交易中的转让；第一章未排除这种交易，因为第一章并未提及转让的融资目的或背景；见第 26 段)。提及国际贸易则可以充分反映公约旨在促进货物和服务跨国界流动的的总体目标，并适当阐明公约草案适用于具有国际商业成分的转让，但并不试图规范国内应收款的消费者个人转让或国内转让。而另一方面，这样提及国际贸易又会无意中给人留下印象，认为公约草案仅适用于国际贸易中产生的应收款的转让，而不适用于：消费者个人应收款的转让；国内应收款的国际转让；或者出自可能不涉及销售货物或提供服务的贷款交易或其他交易而产生的应收款的转让。此外，这样提及也可能反映不了实际上公约草案会影响到国内应收款的国内转让，例如，因为公约草案准备规定国内应收款的国内外受让人之间的冲突将适用何种法律(关于这一问题，另见第 21 和第 169 段)。两相权衡下，可能最好在标题中提及国际贸易，而在评注中对这一问题进行解释。

序言

5. 序言的目的在于阐述那些作为公约草案的基础并可在第8条项下用以填补公约草案空白的一般原则。这些原则包括：促进以更可承受的利率取得商业和消费信贷，因为这符合所有当事方的利益，如转让人、受让人和债务人；债务人保护原则，根据这一原则，除非在公约草案中另有明文规定，债务人的法律地位不受影响；促进货物和服务的跨国流动；在与转让有关的交易中，提高当事方权利的确定性和可预见性；在实体法和国际私法层面上，实现国内和国际转让法的现代化和统一；促进新惯例的采取并避免对现行惯例的干扰；避免对竞争的干扰。关于序言方括号内提及融资，委员会似宜考虑加以保留，因为这有助于阐明公约草案的主要宗旨，而不会限制公约草案的范围——一个可在评注中进一步阐明的。

所涉及的交易

6. 由于第2(a)条对“应收款”的定义范围很宽（“一笔金额的受偿合同权利”），所以公约草案适用于广泛的一系列交易。公约草案尤其包括了(由企业间销售货物或提供服务而引起的)贸易应收款的转让、(由消费交易引起的)消费应收款的转让、(由诸如贷款、存款帐户、互换交易和衍生工具等金融交易而引起的)金融应收款的转让和(与政府部门的交易而引起的)主权应收款的转让。为了澄清公约草案适用范围的背景，下列各段对上述惯例作了简要说明。尤其是鉴于公约草案不能忽视的新惯例正在迅速发展，因此，列举的惯例不可能是详尽无遗的。

7. 首先，公约草案内包括了与贸易应收款有关的传统融资手段，如保理业务(直接出售大量有追索权或无追索权的应收款)和福费廷(直接出售单笔大额无追索权而无论跟单与否的应收款)。在这些类型的交易中，转让人向金融商转让其由于出售自己的货物或服务而产生的对应收款的收取权利。这种交易中的转让通常是直接转移，但由于各种原因(如印花税)，也可能是为了担保的目的。买价的调整取决于应收款托收中所涉及的风险和时机。除了传统形式之外，这类交易还形成了若干特定的变异形式，以满足当事方对国际贸易交易的各种需要。例如，在发票贴现中，有一种无需通知债务人而直接出售大量应收款的做法，但在债务人违约情况下，对转让人却拥有充分追索权；在到期日保理业务中，对赊销帐、向债务人收帐和防止坏帐进行全面管理，但不存在任何金融便利；在国际保理业务中，应收款是转让给转让人所在国的保理商(出口保理商)的，然后为了托收而由出口保理商转让给债务人所在国的另一个保理商(进口保理商)，而保理商在债务人违约时对转让人没有追索权(无追索权保理)。所有这些交易，不论其为何种形式，都已包括在公约草案之中。

8. 公约草案还包括了新型融资手段，如证券化和项目融资，这些方式可以涉及包括消费应收款在内的范围广泛的各种应收款。在证券化交易中，转让人通过自己的努力创造应收款(“初始转让人”)，他们通常利用直接转让的方式将这些应收款转让给由其充分拥有和专为收购应收款而成立的实体(“专门机构”)，后者用从投资人那里收到的资金支付价款并向投资人出售应收款或由应收款支持的证券。将应收款与初始转让人的其他资产分开，可使投资人支付的价格(或贷出的款项)只与所转让的应收款的财务实力而不是与转让人的信用挂钩，同时也使应收款摆脱初始转让人破产的风险。这样初始转让人就有可能获得比按其资信评级所能得到的数额更多的信贷。此外，通过获得进入国际证券市场的机会，初始转让人有可能得到低于商业银行信贷平均成本的信贷。在大型创收性基础设施项目中，发起人以项目未来的收益流量为条件通过举债来筹措初始资本费用。因此，水力发电堤坝靠未来电费收入流量作担保进行融资，电话系统靠未来电信收费的收入融资，公路建设则靠转让未来的公路收费集资。考虑到公约草案对未来应收款的适用性，这些类型的项目融资可简化为融资项目未来应收款的转移，通常是作为担保。在这方面应该强调的是，公约草案将个人、家人和家庭目的的转让排除在外，并不会起到排除消费者应收款的作用。

9. 公约草案也包括了与金融交易中产生的应收款转让有关的许多其他传统交易形式。这些形式有：以存款帐额为担保开立信贷额度；为改善资本/债务比率或为投资组合多样化而对贷款进行重新融资；转让

保险公司根据损失支付赔款的义务；转让信用证项下产生的权利。公约草案还包括一些非传统式的交易，如银团式和参与式贷款、互换交易和其他衍生工具、回购协议和银行间付款等。

10. “互换交易”是一种当事双方同意交换一系列债务的交易。最初的互换交易与利息付款有关，而现在则涉及货币、商品、能源和信贷义务，而且范围仍在继续扩大。订立互换交易的基本原因是为了将特定债务所涉及的风险转移给更能或更愿意对之进行控制的另一方。在传统的利息互换交易中，按固定利率借款的资信良好的实体将该利息与资信较差的实体借入同样款项时依据的可变利率互换。其结果是，资信较差的实体付一笔费用后实际上按固定利率借款。互换交易的当事方之间不发生(来自基本贷款交易的)本金的支付，当事方之间只发生利息支付。在实践中，利息付款加以互抵后只由其中数额较大的一方支付净余额。这种余额付款是一种对货币款项的合同权利，因此，属于第 2 条广义的定义范畴之内。简单的利率互换交易有好几种不同形式，例如，投资者可以购买固定利率债券，然后跟银行将固定利率换成浮动利率；银行则可对债券收取抵押，作为对投资人须支付与固定利率等值款额的义务的担保。

11. 衍生工具是一种统称的交易类型，互换交易则是其中的一个具体例子。这些交易具有的共性是生成由基本交易价格确定的付款义务(这就是之所以被称为从其他交易“衍生而来”的原因)。除利息互换交易外，大多数衍生交易合同都涉及议定的资产未来某日价格与该日实际市场价格之间的差额。例如，在期货合同中，一方同意按合同签订之时议定并在到期日支付的价格而在未来特定日期(“到期日”)向对方交付特定的资产(如商品、货币、债务、股票或一篮子有价证券、银行存款或任何其他种类的财产)。期货通常以支付合同签订时的议定价格与到期日市场价格之间的差额这种方式来履行，而不是通过在该日实际交割和全额付款的方式履行(之所以被称为衍生交易，是因为结算不是通过实际履行销售合同或存款合同，而是通过支付从实际资产和实际价格所衍生出来的差额；合同是从普通商业合同衍生而来的)。在期权交易中，买方有权(但无义务)按订立期权时确定的价格而在未来(“看涨期权”)购入或(“看跌期权”)售出某项资产。回购协议是一方向另一方出售(通常是固定利率的)有价证券，并同时同意按议定的价格(其中包括对现金付款的利息折扣和有价证券的累计利息)而在未来日期购回有价证券的合同。付款以交割或返还有价证券为条件。在银行间支付系统和有价证券结算系统内，参与者有义务进行大量的单项付款，也有权利接受其他参与者同等数量的付款。这些权利和义务变成了应向整个系统支付或从中收取的款项(一般利用一个集中统一的对应方)或者每对参与者之间应付的款项。

12. 衍生工具，包括互换交易和回购协议在内，通常都是在一个总净结算协议(如国际互换交易和衍生交易协会编写的《总净结算协议》)范围内进行交易的，该协议规定应付款在同日按同种货币进行净额结算。协议还可规定，在一方违约时，即按重置成本或公平市场成本终止一切未付款交易，将此种款项转换成单一货币并净结算成一方向另一方支付的单项付款(21 国通过的国际互换交易和衍生交易协会的《净结算示范法》，论述了与净结算有关的问题)。如果衍生交易合同引起的净债务可以转让，抵消(以索偿额较小一方的数额为准相互解除索偿权)和净结算(最简言之，即在对方破产时相互抵消索偿权)便可属于公约草案的范畴。

第一章. 适用范围

评注

第一章结构

13. 在第一章中，为使案文明晰简洁，与范围有关的问题是分成不同的条款来阐述的第 1 条对公约草案所适用的实质范围和地域范围作了一般的界定。第 2 条和第 3 条则对实质范围进行了较为详细的界定(分别对转让、应收款和转让或应收款的国际性进行了定义)。第 4 条和第 5 条论述了排除在外的交易和区别对待的交易。第 6 条放在公约草案的第二章中，因为其中界定的术语并不主要涉及或仅仅涉及与范围有关的问题，但鉴于“所在地”一词的重要性，委员会似宜考虑将第 6(-)条所载的“所在地”一词的定义挪

到第 2 条或第 3 条，或者挪到第一章成为新的一条。

第 1 条. 适用范围

(1) 本公约适用于：

- (a) 符合本章定义的国际应收款的转让和应收款的国际转让，条件是转让合同订立时转让人在某一缔约国；
- (b) 后继转让，条件是先前的任何转让受本公约管辖；和
- (c) 按照本款(a)项受本公约管辖的后继转让，即使先前的任何转让不受本公约管辖。

(2) 本公约不影响债务人的权利和义务，除非债务人所在地是在某一缔约国内或管辖应收款的法律是某一缔约国的法律。

[(3) 第五章的规定适用于国际应收款的转让和本章所界定的应收款的国际转让，而不受本条(1)和(2)款的约束。但是，如果一国根据第 37 条作出声明，这些规定即不适用。]

(4) 本公约附件适用于已根据第 40 条作出声明的缔约国。

参考

A/CN.9/420, 第 19-32 段

A/CN.9/447, 第 143-146 段

A/CN.9/432, 第 13-38 段

A/CN.9/455, 第 41-46 段和第 160-173 段

A/CN.9/434, 第 17-41 段

A/CN.9/456, 第 22-37 段

A/CN.9/445, 第 45-48 段和第 125-145 段

A/CN.9/466, 第 145-149 段

评注

适用的实质范围和地域范围

14. 根据第 1 条的规定，公约草案适用于应收款转让(关于“转让”和“应收款”的定义，见第 26、27、29 和 30 段)。公约草案的适用有两个条件，即必须要有国际成分和特定当事方与缔约国之间须具有地域联系成分。国际成分可以与转让有关，也可以与应收款有关。因此，公约草案适用于国际应收款的转让(不论是国际转让还是国内转让)和应收款的国际转让(即使应收款是国内应收款)。其结果是，只要转让本身是国际转让应收款的转让就被包括在公约范围内，而不论这些应收款是在国际贸易还是国内贸易中产生的。(关于对国际性的评议，见第 38—40 段)。地域联系的成分可以只涉及转让人或者同时涉及转让人和债务人。除与债务人有关的条款外(如第四章第二节)，公约草案其他条款的适用只需要有转让人位于一缔约国内即可。对于整个公约草案的适用来说，债务人也必须位于一缔约国内(即(A/CN.9/WG.II/WP.105)管辖应收款的法律必须是一缔约国的法律)；关于“所在地”一词的讨论，见第 66—70 段)。

15. 公约草案地域范围这种确定方法的假定前提是，如果转让人(只有当需适用与债务人有关的规定时，也包括债务人)位于一个缔约国内，那么需由公约草案解决的主要争端即属于公约的范畴。此类争端可能发生在以下方面：在转让人违反保证的情况下受让人对转让人的权利；受让人对债务人所欠应收款的强制执行；债务人义务的解除；债务人向受让人提出的抗辩；受让人和转让人破产管理人的相对权利；受

让人和相竞受让人的相对优先权利；以及后继转让的效力。工作组还认为，强制执行一般发生在转让人或债务人所在地，因此没有必要提及受让人所在地；除第四章第二节之外的公约草案条款的适用，不会对债务人产生影响，因此不必因债务人不在某一缔约国而将公约草案的所有条款的适用都排除在外。

16. 由于采用了这种方法，公约草案所适用的地域范围相当广泛，因此没有必要将其扩大到当事方可能不在缔约国但缔约国的法律可通过法院所在地的国际私法规则予以适用的情况。工作组认为，用此种方式扩大地域范围可能会产生不确定性，至少因为有关转让问题的国际私法并不统一；而且无论如何，当事方在交易完成时并不知道争端会在什么地方发生，因而也不知道会适用哪些国际私法规则。然而，如果法律所在地位于一非缔约国内，则法院不受公约草案的约束。因此，尽管第 1 条并未提及根据国际私法规则而适用公约草案，但也不能排除一非缔约国的法院将公约草案作为其国际私法规则指定的法律一部分而加以适用。关于根据一非缔约国的国际私法规则适用公约草案作为适用法的问题，所产生的具体问题是，一非缔约国的法院是否只在缔约国的法院适用公约草案的情况下(即在符合公约草案的实质规定和地域规定的情况下)才会适用公约草案，或者即使在缔约国的法院不适用公约草案的情况下(即在不符合第一章要求的情况下)，也会适用公约草案。委员会似宜解决这一问题。

17. 根据第 1(2)条的规定，公约草案中与债务人有关的条款可以适用于债务人可能不在一缔约国内但缔约国的法律管辖所转让的应收款的情形。从这个意义上讲，这是采用了一种不同于公约草案领土适用范围的办法，因为工作组认为，公约草案是否将予以适用的确定性不会受到不适当的削弱。而且，和第(1)款不同的是，第 1 条第(2)款并未规定债务人必须位于一缔约国内的时间或者应收款必须受一缔约国法律管辖的时间(关于这一问题，另见第 202 和第 219 段)。委员会似宜具体规定该时间。从保护债务人的角度来看，缔结原始合同的时间可能更可取，因为这会提高公约草案适用于与债务人有关问题的可预见性。这一办法也符合第 39 条的规定，该条提及债务人所在地位于原始合同签订时已作出声明的国家内的情形。然而，这种办法会导致转让人、受让人和第三方在出现未来应收款的情况下无法确定公约草案是否将适用于债务人的权利和义务(关于国内转让的未来应收款的相关问题，见第 39-40 段)。

后继转让

18. 根据法律连续性原则，公约草案也适用于后继转让，如国际保理、证券化和再融资交易情况下出现的后继转让，但条件是有任何先前的转让受公约草案的管辖(而且不论是否存在国际成分)。因此，甚至国内应收款的国内转让如果是某一国际转让的后继转让，也可纳入公约草案的范畴。采取这一办法的理由是，除非一连串转让中的所有转让都受同一法律制度的管辖，否则将很难以统一一致的方式解决与转让有关的问题。委员会似宜考虑是否只有在转让人位于一缔约国内的情况下公约草案才应适用于后继转让的问题。

19. 公约草案也适用于本身属于第 1(a)条范围之内而后继转让，而不论任何先前的转让是否受公约草案的管辖(由于这不是另一类转让，委员会似宜重新考虑第 1(1)(c)条的所在位置)。所以，公约草案可能仅适用于一连串转让中的某些转让。这一结果背离了法律连续性原则。但是，工作组认为这样做是必要的，因为证券化交易中的转让当事方的最初转让可能是国内转让而且是国内应收款，所以不应因此而剥夺其从适用公约草案中所能得到的好处。这一做法所依据的假设是，将不会对国内做法造成不当的干扰(有关这一问题，见第 21 段)。

与国内法的关系

20. 由于公约草案包括了国内应收款的国际转让或甚至后继转让情况下的国内应收款的国内转让，所以由此带来的国际金融市场准入机会的增加可使国内交易的商务当事方从中受益，并因此受益于潜在的低成本信贷。只要公约草案不排斥转让人为了贷款而向不同的贷方提供其应收款(如为了赊购向物资供应商提供，以及为流动资金向金融机构提供)，那么通过国内法对未来应收款转让或整体转让的禁止而由此受

到保护的转让人，其利益就不会受到不适当的干扰，因为公约草案并未给予一方以超过另一方的优先权；而只要公约草案要求债务人必须位于一缔约国内而且把转让后对债务人的效力主要限于以原始合同规定的货币向原始合同规定的所在国的另一债权人付款，那么，受到国内立法保护的债务人的利益至少也不会受到不适当的干扰。国内受让人的利益也不会受到不适当的干扰，因为公约草案并未给予外国受让人以超过国内受让的优先权，只是规定了何国法律将管辖优先权问题。此外，如果国内受让人与国外受让人之间的冲突要包括在公约草案(第 24(a)(-))条)范畴内，转让人就必须位于一缔约国内(第 1(a)条)，而且根据对国内应收款国内转让的定义(第 3 条)，该缔约国将是国内债务人和国内受让人同时所在的国家。然而，由于中央行政所在地规则的结果，如果分支机构或总部不处在缔约国内，那么，分支机构所作的转让与其总部所作转让之间发生的冲突就可能适用不同的法律。

第五章的范围

21. 根据第 1(3)条的规定，第五章的国际私法规定适用于具有第 3 条规定的国际成分的转让，而不论转让人或债务人是否位于一缔约国内。限制第五章适用范围的正当理由在于希望减少发生与论述国际私法转让问题的其他公约(如欧洲联盟《合同债务准据法公约》，1980 年，罗马，“罗马公约”)；《美洲国家间国际合同准据法公约》，1994 年墨西哥城，“墨西哥城公约”)的任何冲突。委员会似宜重新考虑这一办法。通过援引国际性的实质概念或甚至虚拟概念来界定国际私法条款的适用范围似乎并不恰当。无论如何，第 36 条(优先考虑关于同一事项的任何其他国际法规)和第 37 条(允许缔约国选择不适用第五章)已经充分解决了与其他国际私法规则冲突的问题。

22. 委员会还似宜考虑解决公约草案的实体规定与国际私法规定之间的主从关系问题，以确保首先适用实体法规定(第 24 条通过“除本公约其他条款已解决的事项外这段词语处理这个问题”)。第五章开头可插入新的一款，论述第五章的范围、第五章与公约草案其余各章的主从关系以及缔约国选择不适用第五章的权利。这一条文可行文如下：“第五章适用于转让而不受第一章规定的约束。如出现按第一章规定适用本公约的转让，第五章适用于本公约其他条款未解决的事项。如果一缔约国根据第 37 条作出声明，则第五章不予适用。”第 37 条将用来解释这种声明的效力(关于第五章范围和目的的进一步评论，见第 187—189 段)。如果采取这一办法，第 1(3)条即可加以删除或者仅提及缔约国可以就第五章的适用而提出保留。

附件的适用

23. 公约草案第 24 条将优先权问题交由转让人所在地法律处理(关于“所在地”的含义，见第 6(-)条)。由于认识到一些缔约国可能需要更新或调整其优先权规则，所以第 1(4)条允许缔约国选择适用附件所载的两套实体法优先权规则中的一套规则。第 40(2)条阐明了按第 1(4)条作出声明的效力，即就第 24 条而言，转让人所在地的法律就是转让人所在地缔约国所选择的附件中的优先权规则(关于给予缔约国的选择和作出声明的效力，见第 218 段)。一旦第 40 条定稿，委员会似宜重新考虑第 1(4)条的措辞以及其在公约草案中的适当位置。

第 2 条. 应收款的转让

在本公约中：

(a) “转让”系指一方(“转让人”)将其应得到由第三方(“债务人”)支付一笔金额(“应收款”)的合同权利通过协议方式转移给另一方(“受让人”)。作为对欠债或其他义务的担保而发生的对应收款的权利应视为权利的转移；

(b) 就初始受让人或任何其他受让人作出的转让(“后继转让”)而言，作出转让者为转让人，而接受

该转让的人为受让人。

参考

A/CN.9/420, 第 33-44 段

A/CN.9/445, 第 146-153 段

A/CN.9/432, 第 39-69 段和第 257 段

A/CN.9/456, 第 38-43 段

A/CN.9/434, 第 62-77 段

A/CN.9/466, 第 87-91 段

评注

转让和转让合同或融资合同

24. 象多数法律制度那样, 公约草案承认作为产权转移的转让本身与作为产生个人义务的交易形式的转让合同之间(换言之, 转让与其原因之间即与销售、担保协议、赠与或付款之间)存在区别。如果转让合同和转让发生在不同时间, 且分属于不同协议的组成部分(例如在证券化和项目融资交易中), 那么这种区别可能显而易见。如果两种交易同时发生, 且包括在一份合同中(例如在保理交易中), 那么这种区别可能不那么明显。虽然公约草案的主要重点是作为应收款产权转移的转让, 但公约草案也在第 13 至 16 条和第 28 条涉及合同问题。然而, 公约草案并不处理转让与转让合同的关系问题。不同法律制度对这种关系的处理方式不同。有些法律制度规定, 转让是否有效依合同是否有效而定。而在有些法律制度中, 转让则作为“分离而出的交易”处理, 即转让在法律上独立于基础合同, 其含义是基础合同的缺陷并不自动影响转让的有效性, 反之亦然。还有些法律制度规定, 转让是一种独立行为, 但可能受合同效力的影响。在实践中, 转让合同的缺陷常常使转让本身无效。但在仅仅合同无效的少数情况下, 转让人对受让人的个人求偿权仅限于收回任何不当得利; 不能将已转让应收款与受让人的破产财产分开或者反对扣押受让人掌握的已转让应收款。

25. 特别是, 公约草案没有提及转让的目的, 即进行转让纯粹是为了融资目的, 还是为了记帐、托收、保险、风险管理、资产组合多样化或其他目的。这类修饰语干扰转让合同或融资合同的目的, 将会造成公约草案的范围不适当当地局限于单纯的融资交易, 并又再建立另一种专门转让制度(尽管并不需要); 带来不确定性, 因为对“融资”和“商业”等术语并无普遍统一的理解, 而统一的定义既不可行, 也不可取; 还会不必要地将一些只提供服务的重要交易排除在公约草案的范围之外(关于这种做法对国家法律可能产生的影响, 见第 21 段; 关于可能与 1980 年渥太华《国际保理公约》(“渥太华公约”)发生的冲突, 见第 204—206 段)。

“协议转移”

26. 为了使公约草案除包括转让之外, 还包括其他与应收款产权转移有关的做法, 如合同代位求偿权或质押, 第 2 条将“转让”界定为一种转移。这样做是考虑到在某些法律制度中, 重要的应收款融资交易如保理等, 是以合同代位求偿权或质押的方式进行的。公约草案并不创造新的转让形式, 而是意在为带有国际成分的转让和与转让有关的做法提供统一规则, 因为这些做法尽管从理论上来说已为现行国家法律所涉及, 但是鉴于在国际上国家法律适用于强制法事项而受到的固有局限, 这些做法不可能得到充分发展。指出“协议”转移是为了排除通过执法而产生的转移(如法定代位求偿权)。

27. 直接转移(其中包括为担保进行的转移)和通过担保形式进行的转让都打算包括在内, 无论“价值、信贷或服务”是在转让之时还是在转让之前提供或承诺的(第 2 条没有提及报偿这个问题, 因为这是转让合同或融资合同的事情)。为避免模糊不清, 第 2(a)条对该问题作了明确的阐述, 提出了一个法律上的假定, 即就公约草案而言, 应收款担保权的确立视为一种转移。但是, 公约草案并未对直接转让和通过担保形

式进行的转让加以界定。这一问题留待公约草案以外的其他适用法律去解决，因为考虑到各种法律制度在转移的分类方面存在巨大差别，一项以担保为形式的转让可能实际上具有销售的属性，而销售则可能被用作一种担保的手段。

“从一人到另一人”

28. 转让人和受让人不论是商家还是消费者，都可以是法律实体或个人。特别是，将个人之间的转让也包括在内，除非受让人是消费者，且转让的发生是为达到其消费目的(第 4(1)(a)条)。因此，证券化交易中信用卡应收款的转让或房地产作担保的贷款的转让以及项目融资安排中收费公路收益的转让，都属于公约草案的范畴。考虑到公约草案中单数包括复数而复数也包括单数的情况，所以由多人(如应收款的共同所有人)进行的转让或向多人(如金融商财团)进行的转让也包括在内(一笔或一笔以上应收款的转让同样如此包括在内)。然而，在确定适用的地域范围和国际性时，每项转让都应视作一项单独的转让，应符合第一章规定的条件后公约草案才能适用(关于涉及多个债务人的情况，见第 38 段)。在向代表若干人行事的受托人进行的转让中，受让人是一个还是几个视受托人的确切权限而定，即受托人仅仅是代理人还是有权作出实质性决定。这一问题留待公约草案以外的法律处理。

“一笔金额受偿的合同权利”

29. 公约草案意在包括由任何种类合同产生的应收款，不管在转让时合同是否存在，而通过执法产生的应收款的转移则排除在外，如民事过失赔偿应收款、不当得利情况下产生的应收款、税务应收款或由法庭判决或仲裁裁决产生的应收款，除非在清算协议中对其作了确认。什么是“合同”权利须根据管辖这一权利的法律来解释。然而，合同应收款的转让包括在公约草案范畴内，这些合同应收款包括：由销售货物或提供服务的合同所产生的应收款，无论这种合同是商业交易还是消费者个人交易；知识产权许可证手续产生的使用费形式的应收款；违约赔偿金；在原始合同下所欠的利息；股份产生的红利，无论是在转让时已宣布的还是在转让后产生的；独立担保书或信用证的收益受偿权利；以及存款帐户或证券交易中存款形式的应收款。

30. 原则上，转让人/卖方对买方/债务人任何退物的回收权不属于公约草案中转让人与受让人之间的应收款，但只要买方所退任何货物系所转让应收款的替代物，这种权利即作为应收款处理(第 16 条；但是，针对第三方时，受让人对任何退回的货物都没有权利，因为退回的货物已排除在第 6(k)条界定的“收益”定义之外)。此外，可转换成一笔金额的非货币化权利(例如商品互换交易中产生的权利的转让)是公约草案涉及的应收款转让。如果原始合同中已预计到这种转换，则第 2 条即已隐含这一结果；如果原始合同中没有预计到这种转换，则这一结果符合工作组把转换成违约赔偿金的非货币化权利的转让包括在内的决定。与互换交易和衍生工具交易有关的第 5 条也隐含这一结果。委员会似宜在公约草案中明确反映这一理解。委员会还宜考虑是否应将单方面转让包括在内，虽然在实践中很少有这种转让。此外，在接受所转让应收款的收益之后，即存在事实上的转让。然而，在进行单方面转让和受让人接受付款而默认同意之前与公约涉及的转让发生冲突等少数情况下，似宜确保根据第 24 条按转让人所在地的法律解决冲突。

非货币化履约权

31. 其他属于、非货币化的合同权利(例如，履约权、宣布合同作废的权利或根据互换交易或回购协议要求交割商品或证券的权利)或复合权利(例如根据独立担保书或信用证出示单证并要求付款的权利)，其转让不包括在内。委员会似宜重新考虑将非货币化合同履约权利的转让排除在外的做法。这样做可能造成同一转让交易的不同组成部分受不同的法律制度管辖，因为在实践中，转让常常涉及一项合同产生的所有权利，而受让人也依赖非货币化履约权(《欧洲合同原则》第 12.101 条草案提及“对付款或其他履约行

为的权利”⁹；国际统一私法学会(统法社)《转让原则》第 1.1 条草案则是仿照第 2 条制订的¹⁰。合同的转让涉及合同权利的转让和债务的分包，这类合同的转让也不包括在内。虽然这类交易可能是融资安排的一部分，但金融商一般主要依赖应收款。关于债务分包，工作组认为这提出了远远超出公约草案应有范围的问题。

应收款组成部分或其未分割权益

32. 打算在公约草案中包括的重要做法涉及应收款组成部分或其未分割权益的转让(例如证券化、银团式贷款和参与式贷款)。并非所有法律制度都承认这种部分转让的效力。因此，第 9 条确立了这类转让的有效性。然而，考虑到第一章并未明确提及这种部分转让，所以不清楚是否整个公约草案都对此适用(包括保护债务人条款，如果应收款部分转让给几个受让人，且债务人向一人以上付款要承担费用，则这些保护条款的适用就非常重要)。因此，委员会似宜在第 2(a)条中澄清这一问题，例如，在“转让人的合同权利”之前增添“所有或部分”等字样(《欧洲合同原则》第 12.103 条草案和《统法社转让原则》第 1.3 条草案都述及这一问题)。

33. 关于可以分割的货币化权利，债务人通常能够部分付款。非货币化履约权则可能不是这样，因为分割履约权可能改变履约与对应履约之间的关系，对债务人的法律地位产生不利影响。因此，如果委员会决定将非货币化履约权的转让包括在公约草案范畴内，便似宜澄清只有在这种权利可以分割的情况下(例如，如果债务人有权对所转让的履约的一部分单独付款；见《欧洲合同原则》第 12.103(2)条)，才允许部分转让这种权利。此外，委员会还似宜考虑部分转让货币化应收款时的债务人地位。在实践中，债权人希望有正常的连串付款，因此，不太可能要求债务人向一个以上受让人付款。此外，根据第 17 条，这种要求只能涉及同一国家的不同受款人，且不能给债务人增加任何费用。

34. 然而，可能需要明确解决这一问题。例如，委员会似宜考虑，如果有关的付款指示让债务人向指定受款人支付少于按原始合同应付的金额，则债务人可斟酌决定将该通知视为无效。这样做的结果将是涉及应收款组成部分或其未分割权益各种组合形式的单项或多项转让，不管所涉及的是一次总付还是定期付款。这样做的结果还能够充分而灵活地保护债务人，因为没有以条例的形式规定转让人、债务人或受让人应该怎样做，也没有产生责任。如果债务人愿意按照指示向多个受让人付款，就没有理由阻止当事各方做他们都想做的事情。另一方面，如果债务人已付款而没有意识到有权不理睬这种付款指示，那么将通知视作无效这种可选择性，便可在程度上保护债务人通过按付款指示付款而解除义务。或者，在部分转让的情况下，可以将是否指明一个单一受款人作为通知和有关付款指示是否有效的一个条件。在这种情况下，如果债务人收到向一个以上受让人支付应收款各部分的指示，可以允许债务人通过向转让人或第一个发出通知的受让人付款而解除义务(可能需要在第 18 条和第 19 条增加一些措词)。第三种选择可以是规定债务人有权要求转让人补偿其因部分转让而承担的任何额外费用，或甚至规定对受让人的抵消权。如果得到补偿的权利不能充分保护债务人使其免于面对转让人和一个或多个受让人分别启动的诉讼程序，那么可以规定债务人有权申请一项命令，让所有求偿人集中到一项诉讼中，在这项诉讼中，判决将对所有当事方具有约束力(《欧洲合同原则》第 12.103(3)和(4)条)。

个人权利/法定可转让性

35. 第 2 条没有提及按法律规定而不能转让的个人权利(例如，工资、养恤金、保险单和主权应收款)。但是，根据设想，除第 9 条所述之外，对转让的其他法定限制将不予包括在内(见第 84 和 85 段)。委员会似

⁹ 参考 1999 年 12 月完成的草稿，该草稿由 Roy Goode 教授为欧洲合同法委员会编写。

¹⁰ 参考统法社 1999 年《法律研究》，1999 年 12 月第 65 号文件。制定《国际商业合同原则》工作组[……]，权利的转让、责任的转移和合同的转让，第一节：权利的转让(Marcel Fontaine 教授编写的解释性说明稿)。

宜在第 2 条中阐明这一理解(《欧洲合同原则》第 12.302 条提及“由于履约的性质或债务人与转让人的关系而按道理不能要求债务人对转让人以外的任何人进行的履约”；统法社《转让原则》关于转让的章节草案第 1.3 条提及“具有个人性质或适用法律禁止[其]转让的”权利)。

“第三人(所欠)”

36. 除转让人和受让人之外，债务人也可以是一个法律实体或个人，可以是商家或消费者、政府当局或金融机构(或者可以有多种债务人)。与《渥太华公约》不同，本公约草案不排除涉及转让消费者所欠合同应收款的商业做法，除非是为消费者个人消费目的而对其进行的转让(第 4(1)(a)条)。消费者应收款的转让构成重要做法的一部分，例如信用卡应收款的证券化等，促进这类做法可增加制造商、零售商和消费者获得低成本信贷的机会，从而促进消费品国际贸易。然而，公约草案虽将消费者应收款的转让包括在内，但并无凌驾于消费者保护法之上的意思。这一原则来源于第 17(1)条所载的保护债务人一般原则，也体现在公约草案的若干条款中，如第 21(1)条和第 23 条，这些条款规定，个人消费者债务人不能放弃任何抗辩和抵消权，并有权向受让人收回已付款项，只要债务人本国所适用的消费者保护法有此规定(关于消费者情况下的禁止转让条款，见第 102 段)。

37. 政府或公共实体所欠应收款的转让包括在内，除非法律规定这类应收款不可转让(这一问题需要明确澄清；关于法定限制，见第 84 和 85 段)。然而，主权债务人所在国可以对第 11 条关于对转让的合同限制不影响转让有效性的原则提出保留(第 213 和 214 段)。公约草案还包括债务人在金融合同中所欠的应收款，如贷款、存款帐户、互换交易和衍生工具。然而，这类应收款转让的一般有效性或只对债务人的有效性可以留待公约草案以外的法律处理(第 5 条)。此外，只要产生所转让应收款的合同(下称“原始合同”)受缔约国法律管辖，那么多个债务人共同(即完全)和分别(即单独)欠下的一笔或一笔以上应收款(不论全部或部分)的转让也包括在内。但如果原始合同不受缔约国法律管辖，一个或多个(而不是全部)债务人位于缔约国，则应将每笔交易看作是独立的交易，因此，不位于缔约国的债务人不应受公约草案的影响。否则，公约草案对债务人权利与义务的适用性的可预见性便可能受到影响，而这种可预见性乃是公约草案的主要目的之一。

第 3 条. 国际性

当原始合同订立时，如果转让人和债务人所在地是在不同的国家，则该应收款具有国际性。当转让合同订立时，如果转让人和受让人所在地是在不同的国家，则该转让具有国际性。

参考

A/CN.9/420, 第 26-29 段

A/CN.9/456, 第 44、45、227 和 228 段

A/CN.9/432, 第 19-25 段

A/CN.9/466, 第 92 和 93 段

A/CN.9/445, 第 154-167 段

评注

38. 为了使公约草案在适用时具有确定性，第 3 条仿照贸易法委员会或其他组织起草的其他法规，通过提及当事方所在地而对国际性作了界定(根据第 6(-)条，“所在地”系指营业地，或者如果转让人和受让人营业地不止一个，指其中央行政管理行使地，或者如果没有营业地，指其惯常居住地)。如果转让人、受让人或债务人不止一个，应分别针对各当事方来确定国际性(见第 29 条和第 38 条)。根据第 3 条的规定，如果一笔应收款是国际性的，则该应收款的转让便始终属于公约草案的范畴，而不论该应收款是转让给

国内还是国外受让人。不过，即使某项应收款是国内性的，如果其转让是国际转让，或其先前的一连串转让中包括国际转让在内，那么该应收款的转让也可能属于公约草案的范畴。(见第 20 段)。

39. 转让的国际性在进行转让时确定，而应收款的国际性则在缔结原始合同时确定(“在其产生时”)。在应收款产生时确定其国际性的理由是，缔结原始合同时，潜在转让人需要了解转让时可能适用何种法律。了解这一点，十分重要，这样潜在转让人就能确定是否可以获得和按什么成本获得信贷，并在此基础上决定是否向债务人提供和以什么条件提供信贷。不过，在确定国际性时采用这种相关时间法的结果将是在国内和国际未来应收款的国内整批转让情况下，各当事方在转让时可能无法预计公约草案将是否适用(然而，在国内或国际应收款的国际转让情况下，将不会产生这一问题，因为在进行转让时可以确定转让的国际性)。此外，如果国内转让既有国内应收款又有国际应收款，则公约草案将适用于国际应收款的转让，而不适用于国内应收款的转让。这意味着，视公约草案是否适用而定，转让人与受让人之间所代表的含义以及债务人的法律地位可能有所不同(例如，关于债务人的抗辩和抵消权，但不涉及解除义务，因为债务人可以根据公约草案以外的适用法律解除义务)。但是，适用的优先权原则并无不同，因为不管如何，公约草案将涵盖所有可能的优先权冲突，包括与国内应收款国内受让人发生的冲突。

40. 因此，国内转让的当事方需要以适当方式安排其交易，以避免这一问题(例如，避免在一项交易中既转让国内应收款，又转让国际应收款)。如果当事方不能这么做，那么就会面临一种法律适用于国内应收款而另一种法律(即公约草案)适用于国际应收款的可能性。然而，这一问题不是公约草案造成的；即使在公约草案之外，如果既转让国内应收款又转让国际应收款，这一问题即已存在。而且，根据公约草案安排一项交易比根据其他法律容易些，至少是国内转让的当事方在转让时将仅面临可能适用的两种法律，即转让人和受让人所在国的法律和公约草案。此外，如果债务人不位于缔约国或管辖应收款的法律不是缔约国的法律，那么债务人的法律地位将不会改变。

第 4 条. 不适用的情况

(1) 本公约不适用于下列转让：

- (a) 为个人、家人或家庭目的对个人进行的转让；
- (b) 只要是交付流通票据，并附有必要的背书；
- (c) 产生所转让应收款的企业作为其变卖的一部分或改变其所有权或法律地位而进行的转让。

[(2) 本公约不适用于转让人所在国根据第 39 条所作声明中载列的转让，或就本公约涉及债务人权利和义务的规定而言，债务人所在国根据第 39 条所作声明中载列的转让。]

参考

A/CN.9/432, 第 18、47-52、106 段和第 234-238 段 A/CN.9/456, 第 46-52 段

A/CN.9/434, 第 42-61 段

A/CN.9/466, 第 54-59、78-86 和 192-195 段

A/CN.9/445, 第 168-179 段

评注

41. 鉴于公约草案的适用范围广泛，第 4 条意在将有关转让做法中具有特殊性或已受到充分管制的某些做法排除在外。

为个人消费者目的的转让

42. (a)项意在只将商业实体或消费者为受让人个人、家人或家庭目的而对消费者个人进行的转让排除在公约草案的范围之外。工作组一致认为，这类转让无实际重要意义。因此，消费者应收款的转让除非是为消费者个人消费目的而对其进行的，否则不排除在外。

流通票据的转让

43. (b)项意在将流通票据的转移排除在外。这类转移与转让不同，已受到国内法和国际法特定规则的管制(例如，不要求就转移发出通知；如果债务人向受让人付款而受让人并非持有人，债务人仍对持有人负有责任；因票据价值而持有票据但并不知道对出让人的任何隐含抗辩的，不受这些抗辩的限制。) (b)项不提明应收款的单据性质，而是将重点放在转移的形式上。这样做足以维护票据的流通性，同时又避免必须界定“流通票据”这一术语，因为对这一术语没有普遍统一的理解。排除在外的应收款转移是通过背书和交付或仅仅通过交付票据而进行的应收款转移。这类票据包括：汇票、本票、支票和无记名票据(如流通证券)。

44. 合同产生的应收款常常并入流通票据中，其唯一目的是必要时通过法庭简易程序而获得付款。在这类情况下，合同产生的应收款和已并入流通票据中的应收款均可转移。“只要是交付……，并附有必要的背书”一语旨在确保仅将流通票据形式应收款的转移排除在公约草案的适用范围之外，合同形式应收款的转移不排除在外。委员会似宜考虑，第4(b)条是否应提及非实物化(例如电子)流通票据的转移。

公司收购中的应收款转让

45. (c)项旨在将营业中企业出售情况下由卖方向买方进行的转让排除在外。排除这些转让是因为关于公司收购的国家法律通常对这类转让实行不同的管理，并且这类转让不属于融资性质。不过，向出售交易融资机构进行的转让并不排除在外。

其他类型的转让或应收款

46. 工作组在其工作的过程中审议了将其他类型转让排除在外的问题，例如通过执法而产生的转让、馈赠性转让、工资转让、一般合同权利转让、保险费转让、独立担保书和信用证(“独立承保”)中权利的转让、房地产和设备租金的转让以及存款帐户金额的转让。关于通过执法而产生的转让，应当指出，将其排除在外是因为“转让”的定义是以“经由协议的转移”为准的(第2(a)条)。考虑到报偿被视为转让合同的一部分，而除第13至16条和第28条之外，公约草案中并未涉及转让合同，因此工作组决定不讨论馈赠性转让的问题。

47. 关于工资(或养恤金)转让，工作组决定将这一问题留给其他法律去解决。如果国内法禁止这类转让，公约草案不影响这类禁令。但是，如果国内法不禁止这类转让，为了保持诸如临时就业服务融资等重要惯例，公约草案也绝不会造成这类转让无效。然而，如果不在第9条中具体提及关于个人应收款或类似应收款的法定限制，这一结果便无法实现，因为第9条规定未来应收款的转让有效，而对按国内法不可转让的个人权利也不例外(关于这一问题，另见第84和85段)。

48. 关于出示独立承保及其所要求的任何单据并要求付款的权利，公约草案无意将其转让包括在内(委员会似宜在第4条中明确指出这一结果)。然而，公约草案包括独立承保付款收益的转让，第5条载有对此类独立承保的担保人/开证人的附加保护。关于销售或租赁移动设备产生的应收款的转让，工作组决定不应排除在外。工作组认为，第36条足以处理与目前起草的公约初稿发生的任何冲突(见第213段；关于贸易应收款以外的应收款转让，见第51-55段)。为了减少这种冲突的可能性，委员会似宜考虑，关于销售或租赁高价值移动设备所产生的应收款的转让，其处理方式是否应与贸易应收款以外的应收款转让的处理方式相同(即对转让的合同限制范围是否需要达到使整个转让无效或使转让只对债务人无效的结果)。第

12(5)条则足以维持对高价值移动设备的担保和其他辅助权利的任何形式要求或登记要求；第 24 条则足以确保在转让人位于公约初稿某一缔约国时任何优先权冲突都将受公约初稿的管辖。

49. 为了使公约草案更易于获得接受，工作组尚未通过而置于方括号中的第(2)款意在确保各国有可能再将其他一些做法排除在外。在就第(1)款中应予排除在外的做法未达成一致意见的情况下，或者为了处理未来可能产生的关切事项，这样做是有必要的。不过，这样做的一个可能缺点是，公约草案的范围可能因国家而异，结果造成因所涉当事方多种多样以及可能有一个或一个以上但并非所有有可能有关的国家都作出了声明而使公约草案的确切范围不易确定。

[第 5 条. 对非贸易应收款的应收款[转让]的限制

备选案文 A

(1) 第 17、18、19、20 和 22 条不影响债务人对非贸易应收款的应收款的权利和义务，但经债务人同意者除外。

(2) 虽有第 11(2)和第 12(3)条的规定，转让非贸易应收款的应收款的转让人不因违反第 11(1)和第 12(2)条所述对转让的限制而对债务人承担赔偿责任，而且此项违反也不应具有任何效力。

备选案文 B

第 11 和 12 条以及第二章第二节仅适用于贸易应收款的转让。关于非贸易应收款的应收款的转让，上述各条所涉问题应依照由国际私法规则确定的适用法律予以处理。]

参考

A/CN.9/466，第 60-77 段

评注

50. 第 5 条因未获工作组通过而置于方括号内，这一条意在处理涉及下述各个方面惯例的特别需要：例如，互换交易和衍生手段、回购协议、票据交换所交易中的应收款、存款帐户、证券帐户以及保险应收款和独立承保产生的应收款。在这些惯例中，应确保未经债务人同意不得因转让而改变债务人的地位(即债务人可不理睬任何通知，按原始合同的规定清偿其债务，保留其所有抗辩和抵消权以及不经受让人同意而修订原始合同的权利)。

51. 尤其在有关互换交易和衍生手段方面，第 5 条的做法仅有道理，这是因为事实上在这类金融交易中，任何一方若不是债务人则必然是债权人，彼此付款理所当然可按净额相互抵消。因此，如果一笔款项遭到拒付，整个交易就可能会告吹。换言之，转让或许会增加一方参加交易所冒的信贷风险。鉴于这类交易对国际金融市场及其中的交易量所具有的重要性，这种情况可能造成也许会影响整个金融制度的系统性风险。在票据交换所的交易方面，同样可能存在双向流动的支付和需要保持支付的相互性。在回购协议方面，需要确保不出现这种情况，即一方的支付义务被转让给另一方并由该方索偿而原对应方则拒绝归还担保品。

52. 关于其他类型的应收款(存款帐户上金额的转让、保险应收款和独立承保的收益)，出于各种不同的原

因而可能需要采取第 5 条的做法。例如，关于独立承保，必须避免扰乱早已确定的惯例或避免同《联合国独立担保和备用信用证公约》(1995 年，纽约(“担保和备用信用证公约”))相抵触。第 11(1)和 12(2)条将与担保和备用信用证公约第 10 条相抵触，根据该公约这一条的规定，未经担保人/开证人的同意，受益人不得转让任何收益。至于存款帐户和证券帐户，确保存款机构或证券经纪人的抵消权利不受影响至关重要。

53. 在备选案文 A 和 B 中，应收款的定义以“贸易应收款”这一众所周知的概念为准。这种做法的优点是可不必要界定“金融应收款”这个词，因为对这个词没有普遍统一的理解，而且这个词的含义随着新惯例的产生而在不断变化中。另一方面，第 5 条提及非贸易应收款的任何应收款，这可能会无意中造成将不应排除的交易排除在外。因此，委员会不妨更为具体地指明被排除在外的惯例。备选案文 A 和备选案文 B 的主要区别在于，根据备选案文 A，转让在转让人与受让人之间有效，但其对债务人的效力则由公约草案以外的适用法律判定，而根据备选案文 B，转让的有效性和效力均由公约草案以外的适用法律判定。另一个区别是，备选案文 A 与备选案文 B 的不同在于备选案文 A 赋予债务人权利，使其可同意将公约草案适用于其权利和义务。备选案文 A 和 B 之间的另一个区别是，根据备选案文 A，债务人没有权利在出现违反对转让的合同限制时而终止原始合同。

54. 维护转让人与受让人之间转让有效性的重要作用在于这种有效性是获得优先权的一个条件。如果债务人向转让人付款，则受让人对所转让的应收款有产权索偿权。这种做法是为了给下述惯例提供便利：即转让人代表受让人领取支付款并将收益与转让人的其他财产分开保存(例如，证券化或不公开的发票贴现)。另外，这种做法是为了在涉及金融应收款转让或贸易和金融应收款同时转让的惯例中，为转让人、受让人、第三方债权人和表示同意的债务人而维护公约草案的主要效益，因为这些效益通常属于强制性法律的一部分(例如，未来应收款转让的有效性和整批转让的有效性及其公约草案的优先权规则)，所以无法通过合同的形式予以确保。

第二章. 总则

第 6 条. 定义和解释规则

在本公约中：

(a) “原始合同”系指转让人与债务人之间据以产生所转让应收款的合同；

(b) “现有应收款”系指转让合同订立时或之前产生的应收款；“未来应收款”系指转让合同订立后产生的应收款；

[(c) “应收款融资”系指以应收款形式计价提供价值、信贷或有关服务的任何交易。应收款融资包括保理业务、福费廷、证券化、项目融资和再融资；]

(d) “书面”系指可随时得到的、备日后查阅的任何信息形式。凡本公约要求签署书面文件时，如该书面文件通过普遍公认手段或通过签名者所同意的程序，足以标明此人并表明此人已认可该书面文件所载信息，这项要求即已满足；

(e) “转让通知”系指合理指明所转让的应收款和受让人的书面通信；

(f) “破产管理人”系指在破产程序中经授权负责管理转让人资产或事务重组或清算工作的个人或机构，包括临时指定的个人或机构；

(g) “破产程序”系指集体的司法或行政程序，包括临时程序，在这种程序中，转让人的资产和事务须受法院或其他主管当局为重组或清算目的而实行的管制或监督；

(h) “优先权”系指一当事方优先于另一当事方的权利；

(i) 个人所在地为其营业地国；如果转让人或受让人营业地不止一个，则其中央行政管理行使地为

营业地；如果债务人营业地不止一个，则与原始合同关系最密切的营业地为营业地；如某人无营业地，则以其惯常居住地为准；

(j) “法律”系指某国具有效力的除国际私法规则之外的法律；

(k) “收益”系指有关所转让的应收款的任何所得，不论是应收款的全部或部分支付，还是其他手段的支付。本术语包括有关收益的任何所得。本术语不包括退还货物。

[(1) “贸易应收款”系指根据销售或租赁货物或提供非金融服务的服务的原始合同产生的应收款。]

参考

A/CN.9/420, 第 52-60 段

A/CN.9/445, 第 180-190 段

A/CN.9/432, 第 70-72 段, 第 94-105 段

A/CN.9/456, 第 53-78 段

A/CN.9/434, 第 78-85 段, 第 109-114 段、
第 107 和 244 段

A/CN.9/466, 第 25-31 段、第 46-59 段和第 94-100 段

评注

“原始合同”

55. 在第 6(-)、17、18(1)、19(1)、20(1)、22(2)(b)和 23 条中用作参照标准的原始合同是转让应收款的根据。除另行明文规定的那些条款外(例如第 9-12 条和第 17-23 条), 公约草案不打算影响原始合同。

“现有”和“未来”应收款

56. 第 9 条(转让的效力)和第 10 条(转让的时间)提及“现有”和“未来”应收款这两个词。现有应收款和未来应收款的区分类根据订立原始合同的时间来判断的。根据转让发生前或发生时订立的合同而产生的应收款被视为现有应收款, 即使这种应收款在未来的某个日期到期或取决于对应履约的情况或其他某些指定的活动。定义中涵盖了所有各种未来应收款的情况, 包括有条件的应收款(即应收款的产生须根据未来可能发生的活动而定)和纯粹假设的应收款(即, 应收款可能是根据并非转让人在转让时进行的某种活动而产生的; 关于第 9 条提出的限制, 见第 89 段)。“订立合同”这个词的确切含义留待公约草案以外的适用法律解决。无论如何, “订立”一词并非意指合同的履行。

“应收款融资”

57. 这个词在序言部分和在第 13(3)中置于方括号内。委员会不妨删除这个定义, 如有可能, 只在前言部分提及应收款融资(见第 5 段)。

“书面”

58. 公约草案第 6(e)、19(1)和(5)、21(1)和(3)、41(2)和(4)、44(1)条和附件第 5 条提到这个词。这个词的定义意在包括可行使与纸张通信同样功能(例如提供有形证据, 对当事各方提出后果警告, 通信内容易于辨认, 可加以核证和对通信内容的完整性提供充分的保证)但并不使用纸张的通信手段。这个词是受到贸易法委员会《电子商业示范法》第 6 条和第 7 条的启发而来的, 反映了“书面”和“签字”这两个不同的概念。

59. 是否需要进一步保证通信的真实性, 其评估视通信的具体情况而有所不同。根据这一假设, 公约草

案要求在通知转让时须采用书面形式，债务人放弃抗辩也须采用经债务人签字的书面形式。国家发表声明和某些与登记有关的法令也须采用书面形式。“可随时得到的”意指通信是可读和可解释的；“以备”不仅指自然人的使用，而且还指由计算机加以使用；而“日后查阅”所确定的标准与耐久性概念的含义相似(但不提及某些法律制度中耐久性概念等同于不可更改性的严格解释)，但又比可读性或易读性等概念的含义更为客观(见《示范法颁布指南》，第 50 段)。对签字的界定是指明谁是签字人并表明签字人已核可通信的内容。

“转让通知”

60. 第 15、16、18、19、20(2)和 22 条使用了这个词。如果通知是以书面形式作成并合理写明所转让的应收款和受让人，则符合公约草案的规定。如果通知不符合这些规定，则按公约草案规定属于无效(即不引起债务人债务解除方式的改变，或不影响债务人的抵消权或债务人与转让人协商修改原始合同的权利)。然而，根据公约草案以外适用的法律这种通知是否有效，这个问题取决于该法律的规定。尤其是，如果根据这样一种不合规定的通知，债务人向(不论是根据公约草案或其他适用法律而)有权得到付款的人付款，则按第 19(6)条规定，债务人即已解除债务(见第 142 段)。

61. 在每个具体情况下什么是合理的说法需视情形而定。一般来说，不必说明所涉及的是直接转让还是以担保为形式的转让；也不必具体指明债务人或数额。按大致下列说法笼统指明即可算是合情合理的：“我汽车生意产生的所有应收款转让给 X”或者“我在 A、B 和 C 国的客户欠我的所有应收款转让给 Y”。然而，关于部分转让，也许需要在通知中指明转让的数额(关于部分转让，见 32—34 段和第 91 段)。另外，尽管通知中必须合理指明受让人才能根据公约草案算作是有效通知，但通知中并不需要指明受款人，即债务人应向何人或何人的帐户或向何地址付款。因此，根据公约草案(第 19(2)条)，无付款指示内容的通知也是有效的。然而，由于根据公约草案，通知使债务人债务的解除方式发生了改变，因此，可鼓励向债务人发出通知的当事方在通知中列入这类付款指示。为了在出现分别发送两次通信或在若干人向债务人发送若干次通信的情况下避免使债务人感到困惑不解，工作组决定债务人义务的解除以通知而不是以付款指示为依据。

“破产管理人”和“破产程序”

62. 公约草案第 24(a)(三)和第 30(1)(a) (三)条以及附件第 2 和第 7 条使用了“破产管理人”这个词。公约草案第 25 条和附件第 2 和第 7 条则使用了“破产程序”这个词。这两个词的定义是受到贸易法委员会《跨国界破产示范法》第 2(a)和(d)条所载“外国程序”和“外国管理人”定义的启发而来的。这两个定义也符合欧洲联盟《破产程序条例》草案第 1(1)条和第 2(a)和(b)条的规定。由于定义提及程序的目的或人员的职能，而不是使用在不同法律制度中可能有不同含义的技术措辞，所以这些定义范围很广，足以涵盖大量的各种破产程序，其中包括临时程序在内。这种做法意在避免缔约国把根据诉讼所在地法不具备破产程序性质或破产管理人性质的程序或个人认作是破产程序或破产管理人，或缔约国不能把根据诉讼所在地法具备破产程序性质或破产管理人性质的程序或个人认作是破产程序或破产管理人。

“优先权”

63. 公约草案第 16、24、25(2)、26、27、30 和 40 条及附件第 1、2、6 和 7 条使用了“优先权”这个词。根据公约草案，优先权是指一当事方在满足其索偿要求方面优先于其他索偿者。优先权并不是指有效性(在公约草案中，还使用了“效力”这个词，以表示转让后的专属权效果)。优先权以有效转让为先决条件(第三章谈及实质上或本质上的有效性，而形式上的有效性则留待公约草案以外的适用法律解决；有关秘书处就形式上有效性适用法律的建议，见第 80-82 段)。

64. 另外，优先权并非意味着索偿者有专属所有权(对物权)而没有针对个人的权利(对人权)。这个问题留待转让人所在地法解决(第 24 和第 26 条)。此外，对享有优先权的受让人可否保留付款的所有收益或将剩

下的任何余额转交给转让人或按优先权顺序转交给下一个索偿人的问题，优先权并无先入之见。这一问题取决于所涉及的是直接转让还是以担保为形式的转让，这是一个留待公约草案以外的适用法律解决的问题(第 24 条)。优先权也不影响债务人解除义务。债务人根据第 19 条(或者，如果第 19 条不适用，则根据第 29 条所适用的法律)付款后即使是向(根据第 24 条或如果第 24 条不适用，则根据第 30 条)不享有优先权的受让人付款后，也即为解除了义务。该受让人是否将保留付款的收益是各索偿人之间根据第 24 条(或第 30 条)规定的适用法律予以解决的优先权问题。

65. 这一定义没有提及获得付款的权利，因为获得付款权利这一说法可能适用于以担保为形式的转让，但在直接转让的情况下则可能有其局限性，因为在直接转让的情况下，受让人例如有权收取债务人退给转让人的任何货物。在工作组决定就公约草案优先权规则而言收益的定义中不包括退货之后，委员会不妨修订对优先权的定义，使之提及取得付款的权利。委员会还不妨审议第 6(h)、9 和 24(a)(-)条结合并用是否足以确保同一转让人对相同应收款不止一次的转让或许有效的问题。第 24(a)(-)条设想了这一结果，其中提及同一转让人转让相同应收款后若干受让人之间存在的优先权冲突问题。然而，在某些法律制度中，这一问题根本不会引起优先权问题，而是引起有效性问题(不是自己的东西，不能给予别人)。因此，在这类法系中，第一次转让可根据第 9 条被视为有效，而随后的任何转让根据国内法因缺乏所有权则可能被视为无效(关于转让后专属权效果的第 9 条未涉及这个问题，但关于转让合同的第 14 条涉及这个问题)。在这类情况下，第 24 条可能永远不会起作用。

“所在地”

66. 公约草案的若干条款中(即第 1(1)(a)和(2)、3、4(2)、17(2)、21(1)、23、24、25、30、35(3)、36、37 和 39 条)提及这个词。然而，提及“所在地”这个词时所涉及的两个主要议题是适用范围和优先权问题。这个定义是为了同时兼顾灵活性和确定性。营业地这个词广为人知，在贸易法委员会和其他国际法规中广泛使用，而且这方面还有许许多多的判例法。营业地一词用以指一人或一实体进行职业活动的地点。为适用一国的法律，同一个国家的几个营业地视作一个营业地。为了确保能充分预测公约草案对债务人的适用结果，在债务人有多个营业地时，以与原始合同关系最为密切的营业地为准。另一方面，为确保将优先权问题统一交由一个法系处理(最有可能开启任何主要诉讼程序的法系)，第 6(-)条规定，如果转让人(或受让人)有一个以上的营业地，则“营业地”系指中央行政所在地。为避免为不同目的而以不同方式界定“营业地”，第 6(-)条所载规则适用于整个公约草案。这种做法可能会使公约草案的适用情况复杂化，或甚至会造成结果不一致。

67. 中央行政所在地类似于主要利益中心(贸易法委员会《跨国界破产示范法》中使用的一个词)、首席行政官办公室或主要营业地。所有这些词都被理解为指管理和控制中心，实际上的营业中心，在事实上而不是在形式上控制一个实体的重要活动，而且也是实际作出最高一级最终决定的所在地(与大部分资产所在地或帐簿和档案存放地无关)，而不是指该实体的日常业务办公场所。然而，贸易法委员会示范法确定了一条可予否定的推定，即，主要利益中心系登记地(第 16(3)条)，而公约草案则与此不同，没有提出这样一条“安全港”规则。这样做的理由是，公约草案与主要侧重于破产问题的贸易法委员会示范法不同，重点主要是有偿付能力的债务人融资活动的提前筹划，为便利这种筹划，完全有必要只以一个易于确定的法域来界定其所在地。

68. 中央行政所在地大多数易于确定，但中央行政所在地可能不如公司组建地(形式上的所在地)那么明确，例如，如果中央权力行使地均匀分布在两个或两个以上国家，便不能在彼此之间作出取舍；还有，如果附属公司实际行政控制权在母公司，情况也是如此。然而，公司组建地的缺点是许多法律制度中不存在这个概念，使用这个概念会引起适用与转让合同无密切关系的法域法律问题，而该法域可能不存在任何健全的法律。以中央行政所在地为准并提出一个可用组建地加以否定的推定即可解决这个问题，但也会无意中造成的降低中央行政所在地规则带来的确定性。无论如何，既使出现中央行政所在地可能无法轻易归属于一个法域的例外情况，当事各方的处境也不会比现在的情况更糟，而且当事各方将会努力

确保其利益在转让人可能所在的每个法域中均能行之有效。

69. “所在地”的定义并不解决分公司的交易应从属于总公司所在地法律管辖的问题(尤其是优先权问题,如果一个或一个以上的分公司和总公司转让相同的应收款,或不同的分公司将相同应收款转让给不同受让人,即会产生这些问题)。为解决这个问题,工作组第三十一届会议讨论了仅适用于银行分行或也适用于其他行业分公司的一项例外,但无法达成一致(A/CN.9/466,第25—30段和第96—97段)。在第三十一届会议闭会时,与会者提出了一项关于金融服务商分支机构的建议,但工作组由于时间不够无法加以审议(A/CN.9/466,第98—99段)。这样一个有限例外的理由是:金融机构常常是通过在国外的分支机构经营业务,从而能够利用其所有资本(而不仅是为附属公司等单独一个实体的业务而存放的资本);其分支机构往往必须服从其营业所在国的法律。

70. 根据拟议的案文,对于有一个以上营业地的金融服务商的分行,转让人和受让人的“营业地”系指帐簿中记有应收款并加以转让的该分支机构的所在地。“金融服务商”是以“银行或其他金融机构”(例如,证券经纪人)和“存款、贷款或其他金融服务”来界定的。这些词的确切含义留待公约草案之外的法律解决。“分公司”是以中央行政所在地之外的营业地来界定的。“帐簿上记有”这一词语是以“[会计][监管]标准”来界定的,这个词的确切含义也留待公约草案之外的法律解决。如果所在地规则对金融机构分行实行例外,那么对采用分支式结构的其他行业(例如,保险业)也需实行例外。例外的范围越广,中央行政所在地规则的适用性就越令人怀疑。委员会在审议分支机构的“所在地”问题时,似宜考虑到贸易法委员会《国际贷记划拨示范法》第1(3)条(“为确定本法适用范围之目的,一家银行设于不同国家的分行及单独的办事处视为单独的银行”)。作为起草事项,委员会不妨考虑重新拟订第6(-)条,措辞大致如下:‘所在地’系指一人的营业地所在国。如果…[如同(二)至(四)项集中在一款中]”。委员会还不妨考虑第6(-)条在公约草案文本中的位置(见第13段)。

“法律”

71. “法律”一词出现在序言部分和第1(2)、5、备选案文B、8(2)、12(1)、(4)和(5)、21、23-25、28-32、35和40(2)条中。“法律”的定义意在确保避免反致。如果“法律”包括国际私法的规定,则任何事项均可交由除公约草案国际私法条款规定的适用法律外的其他法律处理。这种结果会使公约草案国际私法规定所寻求的适用法律的确定性荡然无存。对存在一个以上法律制度的联邦国家,委员会不妨界定“法律”的定义(关于在联邦国家适用公约草案,见第29段)。可考虑采用大致行文如下的措辞:“如果一国拥有两个或两个以上的领土单位,各自对本公约所涉事项适用不同的法律制度,则‘法律’系指已指明适用哪一领土单位法律的国家中现行规则所指明的领土单位的法律。如果没有这类规则,则‘法律’系指具有相关联系的领土单位的法律”。委员会还不妨考虑是否将需要有关于任何其他联邦国家的解释条款(例如,关于“所在地”的含义)。

“收益”

72. “收益”一词出现在第12(1)、16(1)、24(b)和26条中,其定义旨在同时包括应收款的收益和收益的收益(例如,如果以支票方式支付应收款,支票就是“收益”,而支票的收款人所收到的现款就是“收益的收益”),还旨在包括现款收益(“支付款”)和实物收益(“其他方式偿还”),而不论收到的是所转让应收款的全部或部分偿还。其定义尤其旨在包括作为全部或部分清偿所转让应收款而收到的货物,但不是退货(例如,因为货物是次品,所以销售合同被取消,或因为销售合同允许买方在试用期后退货)。然而,在转让人与受让人之间受让人对退货享有所有权(见第126段)。

“贸易应收款”

73. “贸易应收款”一词出现在第5条中,其定义符合对《渥太华公约》条文使用的这个词的一般理解。

然而，与《渥太华公约》不同的是(1)项排除了由金融服务产生的应收款。

第 7 条. 当事方自主权

转让人、受让人和债务人可通过协议偏离或改变本公约对其各自权利和义务的规定。此类协议不影响非协议当事方的任何人的权利。

参考

A/CN.9/432, 第 33-38 段

A/CN.9/445, 第 191-194 段

A/CN.9/434, 第 35-41

A/CN.9/456, 第 79 和 80 段

评注

74. 第 7 条是仿照《联合国国际货物销售合同公约》(1980 年, 维也纳(“联合国销售公约”)第 6 条而来的, 其中规定了从广义上对当事方自主权原则的承认。转让人、受让人和债务人可改变或偏离公约草案的规定。但是, 第 7 条与《联合国销售公约》第 6 条的不同之处在于不允许当事方改变或偏离与第三方法律地位有关的规定, 或排除整个公约草案。因此, 转让人和受让人只能改变或偏离第 13—16 条和第 28 条, 但只要不损害第三方的权利, 转让人和债务人即可自由改变或偏离第 17—23 条。这种不同做法的原因是, 《联合国销售公约》针对的是买卖双方的相互权利和义务, 而公约草案则主要涉及转让后的专属权效果, 因而可能影响债务人和其他第三方的法律地位。允许协议当事各方影响第三方的权利和义务, 不仅将超出对当事方自主权的任何可以接受的概念, 而且还将造成不必要程度的不确定性, 从而可能破坏公约草案的主要目标——为增加获得较低成本信贷的机会提供便利并与此同时提供一个充分保护债务人的制度。

75. 与《联合国销售公约》第 6 条一样, 第 7 条要求达成协议, 即关于意图的两项相应声明, 这样对公约草案的偏离方为有效。这种协议可以是明示的, 也可以是暗示的。暗示偏离的一个典型例子是当事各方提出以非缔约国的法律或缔约国的国内法为准。第 7 条意在适用于转让人与受让人之间的协议(“第三方”是: 债务人、转让人的债权人和破产管理人)和转让人与债务人之间的协议(“第三方”是: 受让人、转让人的债权人和破产管理人)。委员会不妨阐明第 7 条是否也应适用于受让人与债务人之间的协议(例如, 按此协议债务人将放弃针对受让人的抗辩以换取诸如降低利率或延长付款日期等让步; 这类协议目前不包括在内, 因此, 不受第 21 条的限制(见第 150 段))。

第 8 条. 解释原则

- (1) 解释本公约时, 应考虑到其国际性以及促进其适用的统一和在国际贸易中遵守诚信的必要性。
- (2) 涉及本公约所管辖事项而在本公约中并未明确解决的问题, 应按本公约所依据的一般原则求得解决, 在并无此种原则时, 则按国际私法规则确定的适用法律解决。

参考

A/CN.9/432, 第 76-81 段

A/CN.9/445, 第 199 和 200 段

A/CN.9/434, 第 100 和 101 段

A/CN.9/456, 第 82—85 段

评注

76. 第 8 条是受到《联合国销售公约》第 7 条的启发而来的，涉及对公约草案的解释和补缺。关于对公约草案的解释，第 8(1)条提到三项原则，即法规的国际性、统一性和国际贸易中的诚信原则。这些原则是贸易法委员会大多数法规的共同原则。提及法规的国际性或国际渊源应可促成法庭避免按国内法概念来解释公约草案，除非公约草案中使用的某一用语的含义与某项国内法中该用语的含义明显相同或明显是需留待公约草案以外的适用法律加以解决。要做到维持统一性，法庭或仲裁庭必须根据公约草案的法律依据适用公约草案并同时顾及其他国家的法庭或仲裁庭作出的裁决。正是因为考虑到必须维持统一性，贸易法委员会才建立了贸易法委员会法规判例法这个有关贸易法委员会法规判例法的报告制度。贸易法委员会法规判例法有联合国六种正式语文提供的书面形式，还有通过贸易法委员会主页网址 (<http://www.uncitral.org>) 以英文、法文和西班牙文提供的电子文本(视可获得的资源情况，今后还将提供其他语文版本)。

77. 诚信原则仅涉及对公约草案的解释。如果出于违反法律的解释，则适用于当事各方的行为。应小心谨慎。虽然将遵守诚信的原则适用于转让人与受让人或转让人与债务人之间的合同关系不无道理，但如果适用于受让人与债务人或受让人与任何其他索偿人之间的关系，则会破坏公约草案的确定性。例如，如果法院地国通行的遵守诚信原则要适用于受让人与债务人或受让人与第三方之间的关系，那么在收到通知后可能已向受让人付款的债务人如果例如知道有先前的转让，仍可能不得不再次付款；而且，根据第 24 条而适用的法律如果不尊重按法院地国理解的诚信原则，也可能不获理睬。

78. 有关补缺的规则是，如果根据第一章有关事项由公约草案管辖但公约草案中并未明文规定解决办法，则这些事项可以根据公约草案所依据的一般原则来裁决。这些原则主要包括在序言中明文提及的原则或在公约草案一些规定中体现的原则(例如为增加获得较低成本信贷的机会提供便利的原则和保护债务人的原则)。只有在下述情况下才许可诉诸国际私法规则：某一事项虽受公约草案管辖但公约草案中并未明文规定解决办法，而又没有任何原则能据以解决该事项，或者该事项根本就不受公约草案的管辖。公约草案国际私法规定上的空缺必须根据公约草案的基本国际私法原则填补。如果没有这类原则，则应依据法院地国国际私法规则补缺。

79. 不受公约草案管辖而依据国际私法规则留待公约草案以外适用法律解决的事项包括(但不限于)下述内容：直接转让的要求和法律后果，为担保目的直接转让和以担保为形式的转让；转让合同形式的问题；担保权的附属性或独立性，据此可确定担保权是否自动与所担保付款的应收款一起转移，还是需要有一个新的转移行动；以及转让人违反所表示的的含义的后果。公约草案涉及应收款的法定可转让性问题，明确规定了一些可以转让的应收款，包括未来应收款和未逐一指明的应收款，但是其他法定限制(例如，与退休金或工资有关的法定限制)则留待其他法律解决。留待公约草案以外适用法律解决的事项还包括转让人如违反禁止转让条款而转让贸易应收款是否应对债务人负赔偿责任的问题；债务人的付款义务(公约草案只论及债务人义务的解除)；债务人根据公约草案规定外的其他理由而解除义务(例如，在收到的通知不符合公约草案规定的情况下通过向正当索偿人付款而解除义务)；债务人可能对受让人提出的抗辩和抵消权；债务人与受让人之间关于债务人放弃对受让人抗辩和抵消权的协议。除了这些事项外，公约草案还具体指明公约草案以外的适用法律并将某些事项交由该法律解决(例如，优先权问题)。应根据公约草案的国际私法规定还是法院地国的规定来确定适用于上述所有事项以及其他不受公约草案管辖事项的法律，取决于法院地是否位于缔约国以及该缔约国是否已选择不受第五章的约束。

第三章. 转让的效力

转让的形式

参考

A/CN.9/420, 第 75-79 段

A/CN.9/445, 第 204-210 段

A/CN.9/432, 第 82-86 段

A/CN.9/456, 第 86-92 段

A/CN.9/434, 第 102-106 段

A/CN.9/466, 第 101-103 段

评注

80. 第三章解决的是公约草案内转让的实质有效性问题。然而, 公约草案并未解决与实质有效性有关的所有问题。例如, 公约草案未涉及的以及留待公约草案以外的法律处理的事项有: 第 9、11 和 12 条所述以外的对转让的法定限制, 以及与资格和授权有关的问题。公约草案对形式有效性问题(如转让有效/生效是否需要书面形式、通知、登记或支付印花税)根本没有涉及。工作组审议了多种多样的形式要求, 从书面形式(有无任何签字要求)到没有任何形式不等。普遍的看法是转让生效必须要采用书面形式, 至少对第三方如此。然而, 为了避免造成一些国家的口头转让做法无效, 工作组决定避免提出书面形式要求。工作组还审议了对形式所适用的法律问题, 但也无法就此达成一致意见。处理形式问题的困难在于对形式的要求实际上是为了执行各种不同的功能。在当事方之间, 形式要求可以在承诺的严肃性方面起到对转让人的警示作用, 或作为减少争议风险的证据。对第三方, 尤其是对第三方债权人而言, 形式要求是为了防止出现口头转让中可能存在的串通欺骗现象(如串通起来改写转让日期将之提前或就打算转让的应收款范围串通欺骗)。

81. 然而, 公约草案如不谈及形式问题将会增加不确定性。无任何形式规则, 公约草案的使用者可能会作出不同的解释, 其结果可能是要么将形式问题交由公约草案以外的适用法律处理, 要么不考虑形式而认定任何转让有效。在前一种情况下, 关于公约草案内转让的形式有效性会产生不确定性, 而形式有效性却是优先权的一个要求(关于“优先权”的含义, 见第 63-65 段; 这一点由于以下事实而更加突出, 即第 24(a)条与第 24(b)条不同, 不涉及权利的“存在”问题; 见第 165 和 170 段)。在后一种情况下, 为回报受让人给予的减让尤其在破产程序开始前, 转让人可能会通过早转让日期或扩大转让范围而给予该受让人以优先权。因此, 委员会似宜重新考虑形式问题。最好制订实体法规则。然而, 在这样一个规则问题上达成一致意见似乎不太可行。因此, 可以考虑采用国际私法的处理办法。

82. 委员会似宜考虑下列替代办法: 要么在转让人与受让人之间合同形式的有效性方面采用符合当前国际私法惯例的弹性规则(合同准据法、合同缔结地国家的法律或者如合同当事方处在不同国家时, 其中一国的法律; 见《罗马公约》第 9 条; 或者《墨西哥城》公约第 13 条), 并援用关于对第三方效力的不同规则(转让人所在地的法律)确认这一规则; 要么采用大致行文如下的“安全港”规则: “如果转让至少符合转让人所在地国家法律对形式上的要求, 则转让对第三方有效”(关于在有担保权利支持的应收款情况下的特殊规则, 见第 108 段)。一条将对第三方的形式问题交由转让人所在地法管辖的规则, 不一定会与现行国际私法惯例相抵触, 因为, 这种惯例涉及转让合同, 而不是所有权转移本身; 而且转让必须是书面的, 必须通知债务人或必须登记等形式要求, 旨在为相竞的索偿权提供时间上的联系, 从而涉及优先权问题。无论如何, “安全港”规则将允许第三方把转让形式上的有效性确定为优先权的依据, 并且将符合第 24 条所采取的做法, 而不会与目前国际私法的趋势相抵触。

第 9 条. 整批转让、未来应收款转让和部分转让的效力

(1) 现有或未来一项或多项应收款和应收款组成部分或其未分割权益的转让应具有效力, 不论应收款是否:

(a) 被逐一说明为该转让所涉的应收款; 或

(b) 以任何其他方式示明为所涉应收款, 只要在转让时, 或就未来应收款而言, 在原始合同订立时, 它们可被确定为该转让所涉的应收款。

(2) 除非另行议定，一项或多项未来应收款无须为进行转让分别办理新的转移手续即可在订立原始合同时具有效力。

参考

A/CN.9/420, 第 45-60 段

A/CN.9/445, 第 211-214 段

A/CN.9/432, 第 93-112 段和第 254-258 段

A/CN.9/456, 第 93-97 段

A/CN.9/434, 第 112 段和第 124-127 段

评注

83. 未来应收款转让、应收款的整批转让和部分转让或其未分割权益的转让，是重要的融资惯例(如保理业务、证券化、项目融资、银团式和参与式贷款、互换交易和衍生工具)的核心内容。然而，其作为产权法事项的有效性并未得到所有法律体系的承认。第 9 条旨在确立应收款产权转让的有效性。

法定可转让性

84. 在对第(1)款所提及的转让确立其有效性时，第 9 条可以撇开国内法中对这种转让可能存在的法律禁令。公约草案虽然可撇开这些法律限制，但也并不打算干预国内政策。这类政策的目的是要保护转让人避免转让其未来财产权，并防止其可能被剥夺生存的手段。这些政策常常是通过要求具体指明来体现的，而这在未来应收款转让或整批转让的情况下是不可能的。为了满足确立第(1)款所述转让的有效性的需要以及保护转让人的需要，第 9(1)条规定应收款在其发生时(即订立原始合同之时)应可被识别为系转让所涉及之应收款。此外，为了避免限制转让人转移未来应收款的权利，公约草案未赋予一债权人优先于另一债权人(例如某一整体转让的受让人优先于所有权保留范围直至转让人最终产品销售后应收款的小本经营赊销供货商)的权利，而是将优先权事项留待国内法处理。关于为在第(1)款所述转让中保护债务人的法律限制(如与部分转让有关的限制)，公约草案并不干预这种限制所依据的国内政策，但条件是债务人必须位于一缔约国内，而且根据公约草案的规定，不必承担由于转让而发生的任何附加费用(见第 32-34 段和第 128 段)。

85. 公约草案并不打算影响任何其他法律限制，是旨在保护转让人(如工资索偿者或退休金所有者)的，还是旨在保护债务人(如主权债务人或消费者个人债务人)的。这一事项留待公约草案以外的适用国内法律处理。这一结果隐含于仅涉及对转让的合同限制的第 11 条(关于主权债务人，见第 213 和 214 段；关于消费者个人债务人，见第 100 段)。由于这一结果并未明确规定在公约草案之中，所以这些事项是否虽属公约草案管辖但其中并未明确解决——在这种情况下将适用第 8(2)条(即应当首先援引公约草案所依据的一般原则，然后再援引国际私法规则)，还是根本不受管辖(即须服从通过法院地的国际私法规则而适用的法律)，这是需要解释的事项。无论如何，不确定性将会产生，并且可能对信贷供应和信贷成本造成不利的影响。因此，委员会似宜考虑是否应在公约草案中明确指出法定可转让性的问题。可通过拟定大致行文如下的关于法律限制的一款新条文达成这样的结果：“本公约不影响第 9 条所述以外有关转让的任何法律限制。”或者，也可通过在第 4 条中排除某些应收款(“根据应收款管辖法律而不可转让的个人应收款，如工资、养老金，以及个人、家人或家庭目的的交易中的应收款和主权应收款”)而达成这样的结果。

效力

86. “effective”(具有效力)一词旨在反映转让后的专属权效果(“valid”(有效)一词则不可能具有这样的效果，而且无论如何，对该词没有普遍统一的理解)。这种效力的准确含义，即受让人是否可以保留任何

剩余款额，以及受让人可以力求对债务人强制执行应收款或对转让人具有追索权的条件，均取决于所涉及的是直接转让，还是以担保为形式的转让，而这则属于留待公约草案以外的适用法律处理的事项。无论如何，由于受让人对所转让应收款的(对物)所有权，受让人可以要求付款以及(如果债务人不以没有通知作为抗辩理由并且已经付款)保留所付款项(债务人可以根据第 9 条使义务获得有效解除，不论其所支付的是否是有优先权者)。如果债务人向其他人付款，则应收款即告清偿，而受让人权利的对物或对人性质以及这种权利对收益的优先权则将根据转让人所在地法判定(第 24(b)条；见第 165 和第 170 段)。

87. 虽然受让人取得对所转让应收款的专属权利，但这种权利的效力限于转让人与受让人之间的关系，以及是针对债务人而言的。对第三方的效力涉及优先权问题，而公约草案将这类问题作为不同的问题处理，规定由转让人所在地法加以管辖(第 24 条)。因此，第 9 条应该撇开，例如对转让未来应收款或未具体指明的应收款的法律限制，而不是关于相竞索偿权之间优先权(或关于法定形式要求)的规则。此外，鉴于第 9 条规定的效力与第 24 条规定的优先权之间的这种相互作用；第 9 条不会：认定时间上在先的第一次转让有效而同一转让人对同样应收款的任何进一步转让无效；或者造成仅仅以转让发生在破产程序生效日期前为由而使受让人优先于破产管理人，即使应收款是在破产程序开始后产生或赚得的。为了反映转让对转让人/受让人之间和对债务人的效力(作为优先权的一个条件)与对债务人以外第三方的效力(优先权)之间的这种相互作用，以及为了避免无意中第(1)款所述的转让的效力问题完全交由优先权适用的法律处理，工作组决定删除第 9 条中使第 9 条以及第 10 条从属于第 24-27 条规定的文字。工作组还决定以同样的理由在第 24 条中加上(“除……外”)的措辞，阐明包括作为一般法律事项的转让效力在内的某些事项并不交由有关优先权的法律处理(见第 163 段)。

88. 然而，公约草案在效力和优先权之间所作的区分可能在转让人所在地法律中并不存在，该法律可能通过一项关于效力的一般规则而明文规定对转让的一些限制。其结果是，可能会难以判断下列问题，例如转让人所在地法中限制未来应收款转让效力的规则是否就是关于对当事双方之间的效力或对第三方效力(即优先权)的规则。因此，委员会似宜在第 9(1)条的开头语中明确规定，转让“在转让人与受让人之间并对债务人”具有效力。委员会还似宜在新的第(3)款中规定：“本条第(1)款和第(2)款所述应收款转让对债务人以外第三方的效力，受根据第 24 条适用的法律的管辖，但此种转让不能仅以转让人所在地法不承认其效力为由而对该第三方无效。”这样的规则将一方面确保未来应收款的转让不会仅仅由于其涉及未来应收款而被认定为无效，而另一方面又不会影响这种作为相竞索偿者之间优先事项的转让的效力。

“现有或未来应收款”

89. 这两个术语在第 6 条(b)款的定义中是以原始合同的订立时间为准的。所有未来应收款都计划包括在内，其中包括附条件应收款和纯假定应收款(见第 58 段)。为了保护转让人的利益，第(1)款提出了关于具体明确性的要求(应收款必须在其发生时可被识别确定)。

“一项或多项”

90. 考虑到大批低额应收款整批转让(如贸易应收款保理业务或信用卡应收款证券化)的重要性和实践，以及并非所有法律制度统一承认其效力，所以公约草案将重点放在这些应收款的整批转让上。为了保持一致，公约草案也包括了单项大额应收款的转让(例如为再融资或多种投资组合目的而进行的贷款转让)。

“应收款组成部分或其未分割权益”

91. 重大交易中涉及部分转让，如证券化(专门机构可向投资者转让从原始发行人处购入的应收款未分割权益作为其对投资者债务的担保)或银团式和参与式贷款(牵头放款人可向众多其他放款人转让贷款的未

分割权益；关于部分转让，见第 32-34 段和第 61 段)。

“说明”

92. “说明”一词是为了确立一项在程度上低于“指定”一词的标准。根据这一标准，只要笼统说明应收款即可，而无须具体指明债务人是谁或应收款数额多少(例如“我汽车生意产生的所有应收款”)。

“逐一” / “以任何其他方式”

93. 这些词语是为了确保现有和未来应收款的转让具有效力，不论这些应收款是逐一说明的，还是以任何足以使之同转让联系起来的其他方式说明的。

应收款的确定时间

94. 现有应收款应是可在转让时确定的与转让相关的应收款，未来应收款则应是可在应收款发生时(根据定义即在转让之后)加以确定的。因为关于当事方自主权的第 7 条规定，所以只要不影响债务人和其他第三方的权利，转让人和受让人可以商定未来应收款应在何时可确定为与转让相关的应收款。

主协议

95. 为了加快放款过程和降低交易费用，第(2)款实际上规定，转移一系列未来应收款权利有一项主协议就足够了。如果每次一笔新应收款产生时都需要一份新文件，那么放款计划的管理费将会大幅度增加，取得办妥的文件和审查这些文件所需的时间将会减慢放款的过程，这样对转让人不利。第(2)款规定，转移一系列未来应收款有主协议就足够了，而第 10 条规定，在转让合同订立之时未来应收款即被视为已经转移。根据这些规定，未来应收款权利不必经过转让人而直接转移给受让人。结果是，受让人将拥有专属权，而且如果受让人还拥有优先权的话，受让人的权利将不会从属于转让人的债权人或破产管理人的个人索偿权。在最初的措辞中，第(2)款提到未来应收款“产生”的时间，目的是要阐明未来应收款的转让只有在该应收款产生的情况下才具有效力。鉴于删去了对“产生”一词含义加以解释的条文，工作组第三十一届会议决定以“原始合同订立之时”取代“产生”一词。结果，第(2)款对转让时间的规定方式与第 10 条的规定不一致，根据第 10 条的规定，未来应收款的转让在转让合同订立之时生效，当事方仅可商定此后的某个时间。因此，委员会似宜删除关于原始转让合同订立之时一语，而将此事项留给第 10 条的评注(见第 96 段)。或者，第(2)款可与第 10 条保持一致，也提及转让合同订立之时。

第 10 条. 转让的时间

在转让合同订立时，现有应收款即已转让，而未来应收款亦视为已转让，除非转让人和受让人指明一较晚时间。

参考

A/CN.9/420，第 51 和第 57 段

A/CN.9/445，第 211-226 段

A/CN.9/432，第 109-112 段和第 254-258 段

A/CN.9/456，第 76-78 段和第 98-103 段

A/CN.9/434，第 107-108 段和第 115-121 段

评注

96. 第 10 条的用意是确认并同时限制转让人与受让人商定应收款转移时间的权利；规定一项缺省规则，即在转让人与受让人无相反协议的情况下，应收款的转移时间为转让合同的订立时间；澄清其他有关条款的含义，例如第 7、9、19 和 24-27 条。转让人与受让人指定的时间对第三方具有约束力，但这个问题在这第 7 条中可能不够明确。不过，如果这种协议对第三方具有约束力，其中就必须规定一个不早于转让合同订立时间的转移时间。这样做符合第 7 条所含的当事方自主权原则，因为如果协议指定的时间太早，会影响若干索偿人之间的优先权顺序(然而，无论是第 7 条还是第 10 条都未阻止当事方可商定将双方合同义务的生效日期提前)。

97. 如转让人与受让人之间没有商定所转让应收款权利的转移时间，则转移时间为转让合同的订立时间，因为转让合同的订立时间是一个不可改变的事实。这种方法对转让时已经存在的应收款显而易见，而对未来的应收款(即转让时尚不存在的合同而产生的应收款)则作出了一种法律推定。实际上，受让人只有在未来应收款真正出现时才获得对其的权利，而从法律的角度来讲，转移的时间将追溯到转让合同的订立时间。给予受让人自转让合同订立之时起对所转让应收款的专属权，将可达到以转让人所在地法规定的优先权保护受让人的结果。如果没有这种专属权，则在出现破产情况下，即使有优先权的受让人，其权利也可能须从属于有担保的债权人和优先债权人的权利。

第 11 条. 转让的合同限制

(1) 初始转让人或任何后继转让人与债务人或任何后继受让人之间达成的任何协议，不论以何种方式限制转让人转让其应收款的权利，均不影响应收款转让的有效性。

(2) 本条规定概不影响转让人对违反此种协议所承担的任何义务或赔偿责任。非协议当事方概不承担违反协议的责任。

参考

A/CN.9/420, 第 61-68 段

A/CN.9/447, 第 148-152 段

A/CN.9/432, 第 113-126 段

A/CN.9/455, 第 47-51 段

A/CN.9/434, 第 128-137 段

A/CN.9/456, 第 104-116 段

A/CN.9/445, 第 49-51 段和第 227-231 段

A/CN.9/466, 第 104-106 段

评注

98. 第 11 条是受到渥太华公约，第 6 条的启发而来的，主要目的是在保护债务人与保护转让人和受让人之间兼顾这两方面的需要。债务人可能有充分的商业理由(例如对发生额外费用的担心)限制转让人转让应收款的能力。另一方面，转让人也可能需要转让其应收款以获得融资或服务，而受让人也可能无法了解到是否存在对转让的合同限制(例如在未来应收款或整批转让的情况下)。

实质范围和地域范围

99. 第 11 条旨在适用于合同限制，不论这种限制载于原始合同还是转让人与债务人之间的其他协议，也不论是载于初始转让合同，还是任何后继的转让合同。本条还旨在适用于限制转让的任何合同条款(如使转让须经债务人同意的条款)，而不仅仅是禁止转让的条款，但并不打算适用于对转让的法律限制，或与应收款以外的权利转让有关的限制(如保密条款)。因此，如果转让是违反法律限制或保密条款进行的，便不能适用第 11 条来认定这种转让的有效性或限制按公约草案以外法律规定的任何赔偿责任。视委员会决

定对金融应收款转让将采取的处理方法而定,第 11 条规则的范围可能不同,而转让的一般效力或仅对债务人的效力问题可留待公约草案以外适用的法律处理(见第 5 条和第 50-54 段)。

100. 第 5 条也旨在适用于主权债务人所欠应收款的转让,除非该债务人所在国根据第 38 条对第 11 条的适用提出保留(见第 213 和 214 段)。在这种情况下,转让是否对主权债务人具有效力也将留待公约草案以外的法律处理。此外,第 11 条旨在适用于个人消费者债务人所欠应收款的转让,但并无意凌驾于消费者保护法之上(尽管实际上除富人可能不需要法定保护外,消费者并没有可要求在其合同中列入这些限制的讨价还价能力;关于消费者个人应收款和消费者保护,见第 36、128、152、160 和 196 段)。不管怎样,消费者要么甚至不会得到有关任何转让的通知,要么就是得到通知并被要求继续向同一银行帐户或邮政信箱付款。如出现这种情况,担心失去由于与原始合同无关的合同而可能产生的抵消权的债务人可以终止其与受让人的关系。

101. 实际上,由于第 11 条适用于消费者的情形有限,又不包括金融服务商(第 5 条),而且还可能排除政府和公共实体(第 38 条),所以第 11 条将主要地适用于债务人可能不需要法定保护的大供应商的场合。无论如何,委员会似宜考虑将第 11 条规则的适用范围进一步限制于未来应收款转让或整批转让的应收款,因为在这类情况中认定合同限制的效力将会对信贷成本产生不利影响。在其他的转让(如单笔现有应收款的转让)中,合同限制会使转让对债务人无效(《欧洲合同原则》第 12.301 条草案)。这样做将保护重要融资交易中应收款的自由转移能力,并同时限制当事方自主权的任何不当干预。委员会还似宜讨论并非真正转让而是收购递价性质的转让(即竞争对手为获取商业机密资料而得到一实体债务转让的情形,尽管有可能这种资料受到保密条款的保护,且转让后可提供给受让人获得机密资料的机会,但第 11 条也不会适用而认定这种转让具有效力)。

规则

102. 第 11 条规则的要点是转让的合同限制和转让都同样具有效力。然而,转让对债务人有效而合同限制则与此不同,对受让人不产生任何作用。基本政策是,比起确保债务人不必向原始债权人(转让人)以外的其他人付款来说,为应收款的转让提供便利和降低交易成本对所有人都更有益处。根据第 11(1)条的规定,债务人受转让的约束。违约后是否有任何赔偿责任的问题留待公约草案以外的适用法律处理。如果确有任何此类责任,那么根据第 11(2)条的规定,其范围并不扩大到受让人,也不能仅以受让人知悉合同限制为依据(在受让人例如因恶意干涉优越的合同关系而负有民事赔偿责任的情况下,是否知悉可能事关重大)。仅仅因为受让人知悉禁止转让条款而处罚受让人,会在无意中造成鼓励受让人要么不遵守应有注意的检验原则,要么虽然遵守但拒绝接受应收款或大大压低价格接受应收款。债务人根据公约草案以外的法律而可能拥有的其他权利,例如因违约而终止原始合同的权利,除非涉及金融应收款,否则,也不受影响(见第 5 条,备选案文 A,第(2)款;关于秘书处建议将债务人的权利限于只可要求补偿性损害赔偿金,见第 104 段)。

理由

103. 合同限制对应收款的价值具有不利的影响,不论涉及整批转让的所有应收款,还是仅涉及某些应收款。如果合同限制可以对受让人强制执行,那么受让人将不得不审查每笔应收款的单据。其结果是,少量受合同限制的应收款将造成数量大得多、不受任何限制的应收款成本提高。此外,除非合同限制旨在保护合法权益,否则,便可能构成对市场经济原则的不当干预。不论债权人是谁,只要付款义务对债务人具有同等效力,合同限制就会与反对限制财产转让的原则背道而驰。进一步说,应收款可自由转移的经济环境将给债务人带来巨大的利益。债权人通过其应收款可自由转移而实现的费用节约,可以通过货物和服务降低成本或信贷降低成本的形式而转移给债务人。

104. 无论如何,公约草案对债务人提供了高度保护(第 17-22 条)。此外,债务人甚至可以根据公约草案以

外的适用法律宣布原始合同无效(但金融应收款的债务人例外;第5条,备选案文A,第(2)款)。然而,这种合同无效可能剥夺受让人向债务人要求付款的合同权利,因此只应在例外情况下采用(转让人可能对债务人拥有不公正的受益索偿权或通过执法而产生的其他索偿权,但任何此种权利的转让都不在公约草案范畴内)。否则,合同无效的风险本身便可能对贷款成本产生不利的影响。为了避免出现这样的结果,委员会似宜考虑在第11条中阐明,在转让人违反禁止转让条款时债务人针对转让人而可能得到的任何救济,将限于只可要求补偿性损害赔偿金(或者债务人不得仅以转让人违反禁止转让条款为由而宣布原始合同无效;见第5条,备选案文A,第(2)款)。不管怎样,第11、20(3)和22条均可被解释为排除这样一种根本性的补救办法,至少在转让通知发出之后。允许债务人仅以违反禁止转让条款为由而宣布合同无效将违背即使转让是违反禁止转让条款进行的也具有效力的原则,并且违背在这种情况下债务人不得对受让人提出其对转让人违约时而可能拥有的任何索偿权的原则。此外,如果在通知债务人之后未经受让人同意不得允许最低限度的行为,即修改原始合同,那么,也不能允许最大限度的行为,即解除合同。对债务人解约权的这种限制可以与第5条备选案文A第(2)款采用的做法结合起来。如果转让对债务人不具效力,债务人就不必仅仅因为转让的合同限制遭受违反而解除原始合同(见第102段)。

第12条. 担保权益的转移

- (1) 如以个人权益或产权作为支付所转让应收款的担保,在此种权益转移给受让人时,无须办理新的转移手续,除非根据管辖此种权益的法律,此种权益只能在办理新的手续后方可转移。如根据有关的法律,此种权益只有在办理新的手续后方可转移,则转让人有义务将此种权益和任何所得转移给受让人。
- (2) 尽管转让人与债务人或赋予权益的其他人之间订立的协议以任何方式限制转让人转让应收款的权利或支付所转让应收款的担保权益,担保支付所转让应收款的权益依然按本条第(1)款规定而转移。
- (3) 本条规定概不影响转让人因违反本条第(2)款所述协议而承担的任何义务或赔偿责任。非协议当事方概不承担违反协议的责任。
- (4) 根据本条第(1)款转移财产占有权不影响转让人根据管辖该产权的现行法律,就转移的财产对债务人或让与产权者所承担的任何义务。
- (5) 对于担保支付所转让应收款的任何权益,如本公约以外其他法律规则对其转移的形式或登记有任何要求,本条第(1)款不影响此种要求。

参考

A/CN.9/420, 第 69-74 段

A/CN.9/445, 第 232-235 段

A/CN.9/432, 第 127-130 段

A/CN.9/456, 第 117-126 段

A/CN.9/434, 第 138-147 段

评注

附属和独立权益

105. 第(1)款体现了这样一项公认原则,即附属担保权益(如保证、质押或抵押)可自动转移,而独立担保权

益(如独立担保、备用信用证或抽象性质的实物担保权益)只有在办理新的手续后方可转移(使用“权益作为支付.....的担保”一语是为了确保涵盖可能不属于担保权益的某些权益,例如,独立担保和备用信用证引起的权益)。根据第7条,转让人与受让人可达成协议,不向受让人转移附属权益,此类权益因此而消失。这样一项协议或反映受让人一方不愿承担保存和保管抵押品的责任以及连带而来的费用(如不动产的纳税和保险费,设备的仓储和保险费)。权利的附属性或独立性问题以及为确立此类权益而需要满足的实质性或程序性要求,留待关于这一权益的法律处理。鉴于第21条涉及的权益范围很广,各种法律体系之间在这一方面又存在着差异,第12条并不试图规定适用于此类权益的法律。第(1)款还规定转让人有义务将担保支付所转让应收款的任何独立权益和此类权益的所得转移给受让人。因此,如果独立权益及其所得是可转让的,受让人即可得到这些权益和所得。如果此类权益是不可转让的,或出于任何理由未曾转让,受让人即可向转让人提出个人索偿要求。至于第(1)款的措辞,委员会不妨考虑删去第一句多余的后半句(即“除非.....转移”)(第一句的前半句可能已经足够)。

合同限制

106. 第(2)款意在确保转让人与债权人或授予担保权的其他人之间商定的任何限制条款不至于造成转让无效。根据第(3)款,转让人按公约草案以外的适用法律对违约而可能承担的任何赔偿责任不受影响,但也不扩大到受让人(这种做法与第11条采取的做法相一致)。基本政策是,关于对转让的限制,应将担保权按应收款同样对待,因为受让人所依赖的价值常常在于担保权,而在于应收款本身。然而,如主权第三方担保人位于根据第38条作出声明的国家,在与其签署的合同中列入限制条款将使转让归于无效,但仅限于对主权第三方担保人无效。同样,在与金融应收款的第三方担保人签署的合同中列入限制条款,也可能使整个转让归于无效,或仅限于对主权第三方担保人无效,这将取决于委员会采纳第5条的备选案文A还是备选案文B。

拥有权

107. 无论担保权的转移是否通过协议而被禁止,只要所涉及的是担保品拥有权的转移,并且这种转移对债务人或对担保权给予人造成损害,那么根据公约草案以外的适用法律而可能存在的任何赔偿责任不受影响。例如,第(4)款所设想的是所质押的股份发生转移的情况,这可能使外国受让人有权行使股东的权利,从而对债务人或可能以股份作质押的任何其他人造成损害。

形式要求

108. 根据第(5)款,公约草案以外的适用法律对担保权转移形式的任何要求不受影响。因此,抵押品的有效转移可能需要有一份公证文件或登记文件,而质押品的转移则可能需要交出占有权或登记文件。此外,如应收款有某种资产作为担保,公约草案也不是为了影响对这种应收款转让形式的任何要求(例如,对不动产或航空器担保的转让须进行登记)。但如委员会包括一项关于转让形式的规则,要求转让的形式服从转让人所在地法律(见第82-84段),则这项规则将需要与第(5)款协调一致(例如,通过规定转让人所在地法律将管辖转让的形式,除非应收款背后有担保权作保,在这种情况下,管辖担保权的法律将管辖转让的形式)。

第四章. 权利、义务和抗辩

第一节. 转让人和受让人

评注

第一节的目的

109. 公约草案的其他条款处理转让的产权方面，本节所载条款与之不同，处理的是合同问题。这些条款的效用在于其承认当事方自主权，这一原则概括性体现在第 7 条中，同时这些条款还提供了在转让人与受让人之间没有协议时适用的缺省规则。这些缺省规则条款效用重大，可通过分配风险和使当事方不必在合同中重复标准条款和条件而降低交易成本，并在当事方没有具体商定某个问题时，通过为法庭和当事方提供明确的规则而减少调解争端的费用。此外，在最初谈判合同时，通过为当事方提供一个有待解决的问题清单而发挥有益的引导作用。最重要的是，通过使法庭不必总是查看合同准据法生成的因国而异的解决办法而使统一性和确定性都有所增加。然而，第四章第一节中并没有完全取消合同准据法的作用。失误、欺诈或非法行为对合同有效性造成的后果问题即交由的合同准据法处理，适用于违约的补救措施(只要不是程序性的，从而受法院地法管辖)也是如此。

第 13 条. 转让人和受让人的权利和义务

- (1) 转让人和受让人之间由其协议而产生的权利和义务依照该协议所载条款和条件确定，包括其中提到的任何规则或一般条件。
- (2) 转让人和受让人均受双方议定的任何惯例所约束，以及，除非另行议定，亦受双方之间业已确立的任何习惯做法所约束。
- (3) 除非另行议定，在国际转让中，转让人和受让人应视为默认该转让适用在国际贸易中该类 [应收款融资] 业务当事各方所熟知和通常遵守的习惯做法。

参考

A/CN.9/432, 第 131-144 段

A/CN.9/447, 第 17-24 段

A/CN.9/434, 第 148-151 段

A/CN.9/456, 第 127 和 128 段

评注

110. 第 13 条草案的主要目的是在转让人与受让人之间关系的范围内重申当事方自主权原则，这一原则已概括性地体现在第 7 条中。转让人和受让人可以自由安排其相互的权利和义务，以便满足其特殊需要。他们也可以通过概括地提及任何规则和条件而不是在协议中加以转载，从而把这些规则和条件纳入其协议中。当事方行使其自由的条件和有关的法律后果留待管辖其协议的法律解决。根据《联合国销售公约》第 9 条，第 13 条还在第(2)和第(3)款中规定了一项可能不是所有法律制度都承认的原则，即在解释转让合同时，必须考虑到贸易惯例和习惯做法。第(2)款对转让人与受让人之间确立的贸易惯例和习惯做法作了明确区分。这些惯例和习惯做法产生转让人和受让人的权利和义务，但却不能约束第三方，如债务人或转让人的债权人，而且也不能约束后继转让人或受让人。这些当事方都不一定都知道初始转让人和初始受让人议定的惯例和确立的习惯做法。

111. 考虑到第(1)款承认当事方自主权这一事实，当事方将始终有权另行议定他们之间业已确立的习惯做法的约束性质。因此，第(2)款所载的“除非另行议定”的措辞可能并非必要。这些措辞没有出现在《联合国销售公约》第 9(1)条中，但最初却包括在第(2)款中，因为与《联合国销售公约》规定的法律规则的等级制度相反，公约草案优先于当事方的协议。由于第(1)款仅限于转让人和受让人的相互权利和义务，

故删除了有关公约草案优先的规则，从而消除了与《联合国销售公约》第 9(1)条的措辞不同的理由。

112. 第(3)款界定了国际惯例所包括的事项范围。根据第(3)款，国际惯例只对国际转让的当事方具有约束力。据认为，这种限制在《联合国销售公约》第 9 条中是不必要的，因为该公约仅适用于国际销售。然而，鉴于公约草案可能适用于国际应收款的国内转让，所以这种限制在第 13 条草案中是必要的。此外，第(3)款如同《联合国销售公约》第 9(2)条一样规定，惯例只适用于有关的业务。这意味着国际保理惯例不能适用于证券化交易中的转让。然而，与《联合国销售公约》第 9(2)条不同，第(3)款没有提及当事方主观上、实际上或推定后知道的，而只是提及惯例必须众所周知和通常得到遵守这些客观要求。工作组认为，虽然这样提及当事方主观上知道也许在两方关系中是有用的，但在三方关系中却是不适当的，因为第三方很难确定转让人和受让人已知道或理应知道什么。鉴于已对第 13 条作了修订，清楚表明其所指的是转让人和受让人之间的权利和义务，而且根据第 7 条，当事方之间的协议不影响第三方，所以委员会不妨重新考虑这一问题。

第 14 条. 转让人的表示

- (1) 除非转让人与受让人另行议定，在转让合同订立时，转让人表明：
 - (a) 转让人有权转让该应收款；
 - (b) 转让人此前未曾将该应收款转让给另一受让人；和
 - (c) 债务人现在和将来均不作出任何抗辩或拥有任何抵消权。
- (2) 除非转让人与受让人另行议定，转让人并不表示，债务人具有或将会具有付款的财力。

参考

A/CN.9/420, 第 80-88 段

A/CN.9/447, 第 25-40 段

A/CN.9/432, 第 145-158 段

A/CN.9/456, 第 129 和 130 段

A/CN.9/434, 第 152-161 段

评注

当事方自主权/缺省规则

113. 转让人作出的表示是为了在受让人能否于必要时从债务人处收取应收款问题上降低交易涉及的风险。因为这种表示的重要意义，所以表示构成受让人在确定可向转让人提供的信贷金额和信贷成本时的一个重要因素。考虑到表示的重要性，转让人与受让人之间对表示进行认真的谈判并明文决定下来。第 14 条承认这一现实，在转让人的表示方面载明了当事方自主权原则。这类表示可以来源于融资合同、转让合同(如果转让合同是一份单独的合同)，或来源于转让人与受让人之间的任何其他合同。根据第 13(2)和(3)条，表示也可以来源于贸易惯例和习惯做法。第 14 条允许当事方以明示或暗示的方式来修正表示，甚至可修正与所转让应收款究竟是否存在而有关的那些表示。

114. 除了承认当事方自主权原则外，第 14 条的用意还在于规定一个在当事方没有就分配风险订立协议的情况下在转让人与受让人之间分配风险的缺省规则。在风险分配中，第 14 条的总体目的是使公平的必要性和为增加获得较低成本信贷的机会提供便利的必要性相互平衡。第 14 条与转让人保证所转让应收款确实存在、但并不保证债务人有偿付能力的惯常做法是相一致的。如果当事方未就表示达成一致，在缺乏类似第 14 条的规则情况下，不付款风险就会较高。这种情况可能毁掉一项交易(如果风险太高的话)，或

者至少使提供的信贷金额减少和信贷成本提高。另外，由于转让人必须承担某些风险，转让人的货物或服务将更加昂贵，甚至使债务人不可得到。

对应收款的“存在”或可转让性的表示

115. 根据第(1)款，转让人表明他有权转让应收款，他未曾转让过这笔应收款及债务人现在和将来均无任何抗辩。考虑到受让人在提供信贷之前必须能够估计交易所涉的风险，第(1)款规定表示必须在转让合同订立时作出和生效。这些表示被视为不仅是对直接受让人作出的，而且是对任何后继受让人作出的。因此，任何后继受让人都可以以违反表示为由对转让人提出追索。如果表示被视为只对直接受让人作出，任何后继受让人将只对其直接转让人有追索权，这一程序将提高风险，从而提高涉及后继转让的交易的成本。(a)–(c)项提出的表示可在广义上称作与应收款的“存在”(或其可转让性)有关的表示。如果转让人没有权力转让，已经作过转让或通过不当履行与债务人的合同而使应收款丧失任何价值，则应收款即不“存在”。委员会不妨考虑，这些条款是否充分包括其他与存在有关的表示，例如索偿要求的事实依据，以及其形式和实际效力和可执行性(见《欧洲合同原则》草案第 12.204 条)。

116. 如果转让人无转让资格或转让权，或者如果有任何对转让的法定限制，转让人即违反了(a)项中指出的关于其转让权利的表示。这一方法之所以正确，是因为转让人更清楚转让人是否有权转让。然而，如果原始合同载有限制转让的条款，则转让人不对违反表示负有赔偿责任。工作组决定不必在(a)项中明文提及这一规则，因为第 11 条中已隐含这一规则，根据第 11 条，即使违反限制转让的条款，转让也是有效的。(b)项指出的表示，即转让人未曾转让过这笔应收款，目的是如果由于转让人先前的转让而使受让人没有优先权的话，使转让人对受让人负责。如果受让人没有客观手段可确定此前是否发生过转让，这种结果就可能发生。然而，(b)项并不要求转让人表示在第一次转让之后他将不把应收款转让给另一受让人。这种表示违背现代融资惯例，因为在现代融资惯例中，转让人是否有权向不同放款人提供同一应收款的组成部分作为获得信贷的担保是绝对必要的。委员会不妨考虑(b)项是否还应包括依照法律进行的转让或其他转移(见《欧洲合同原则》草案第 12.204(c)条)。

117. (c)项使转让人承担债务人潜在的抗辩或抵消权风险，这些抗辩或在抵消权可能全部或部分推翻受让人的索偿权。本规定的前提是，转让人通过妥善地履行与债务人的合同，将能够预防这种抗辩的产生。尤其是在包括售后服务保修的货物销售中，这种方法将导致转让人对妥善履行与债务人的合同更加负责。本规定的另一假设前提是，无论如何，转让人更清楚合同是否将得到妥善履行，即使转让人只是第三方生产的货物的卖方(转让人不必实际上知道任何抗辩)。此外，(c)项还有一个前提，即由转让人承担潜在的抗辩风险通常可对信贷成本有积极影响。(c)项的范围很广，包括抗辩和抵消权，不管其是否来源于合同，也不管涉及的是现有还是未来应收款。(c)项还包括由原始合同或任何有关合同或与原始合同无关的合同产生的抵消权(但收到通知后可利用的由无关合同产生的抵消权除外，根据第 20(2)条，债务人不可向受让人提出这种抵消权)。关于对担保形式整批转让的未来应收款不存在抗辩而作出的表示，工作组认为(c)项所载的表示正确地反映了当前的习惯做法。根据这些习惯做法，在无抗辩和有抗辩应收款的混合整批转让中，转让人获取的信贷额通常只能达到不可能被提出抗辩的应收款的额度，而他们却必须偿还更高的金额。此外，在债务人不付款的情况下，转让人必须收回受让人不能从债务人处取得付款的应收款，并以其他应收款替代或者偿还未获支付的应收款价款(“有追索权的融资”)。

对债务人清偿能力的表示

118. 第(2)款反映了转让人不保证债务人有偿付能力这一公认的原则。因此，债务人违约的风险由受让人承担，受让人在确定是否提供信贷和以什么条件提供信贷时会考虑到这一事实。第(2)款承认融资交易当事方有权就不同的风险分配达成协议，因此允许转让人和受让人另行议定。第(2)款还规定，这种协议可以是默示的，也可以是明示的。什么构成默示协议，这个问题留待合同管辖法的合同解释规则解决。

额外的表示

119. 委员会不妨考虑在第(1)款列明的表示中增加两项, 即没有受让人的实际或推定同意, 转让人将不会修改原始合同(第 22 条); 转让人将向受让人转移任何非附带担保或其他作保的权益(第 12 条; 另见《欧洲合同原则》第 12.204(d)和(e)条)。

违反表示

120. 工作组决定将违反表示后产生的法律后果留交其他法律处理。工作组为支持这一做法而举出的理由包括: 与原始融资合同有关的问题超出了公约草案的范围; 同时, 无论如何, 很难就违反表示后应负的赔偿责任一类问题达成协议。委员会不妨考虑至少去解决违反表示后可能给转让带来的任何后果(即应收款是应自动再转移给转让人, 还是必须办理新的转移手续)。如转让人在违反表示后丧失清偿能力, 在这种情况下这一问题尤其重要。

第 15 条. 通知债务人的权利

(1) 除非转让人与受让人另行议定, 转让人或受让人或双方均可向债务人发出转让通知和付款指示, 但在通知送出后, 仅受让人得发出付款指示。

(2) 为第 19 条的目的, 违反本条第(1)款所述任何协议而发出的转让通知或付款指示不至因此种违反而归于无效。但本条规定概不影响违反该协议的当事方因其违反协议而造成的任何损害所应承担的任何义务或赔偿责任。

参考

A/CN.9/420, 第 89-94 段和第 119-122 段

A/CN.9/447, 第 41-47 段

A/CN.9/432, 第 159-164 段和第 175 段

A/CN.9/456, 第 131-144 段和第 193 段

A/CN.9/434, 第 162-165 段

A/CN.9/466, 第 116 和 117 段

评注

受让人通知债务人并要求付款的独立权利

121. 第 15 条的主要目的是承认受让人有权通知债务人并要求付款, 即使没有转让人的合作或授权。其目的不是为了给通知下定义(第 6 条), 也不是为了阐明通知对债务人有效的条件(第 18 条)或通知带来的其他法律后果(第 19、20 和 22 条)。给予受让人通知债务人的自主权被认为具有重要意义, 尤其是因为转让人也许不愿意或者在破产时不能够与受让人合作。而且, 至少在根据通知债务人的时间确定优先权的法律制度中, 转让人如果为损害另一索偿人的利益而与一个索偿人串通, 即能够确定优先权的顺序, 除非每个索偿人都拥有在转让人之外通知债务人。工作组承认, 在一些习惯做法中, 转让人向债务人发出帐单要求付款并将转让一事通知债务人(例如在保理中)是正常的。然而与此同时, 工作组也注意到这一事实, 即在其他习惯做法中, 不管是否出现违约情况, 受让人能够在转让人以外发出通知并要求付款至关重要。保护债务人, 使之免受得到通知并被要求向一个可能不知道的人付款的风险, 被认为是一个不同的问题, 这一问题可以通过允许债务人在受让人发出通知时要求提供充足的证据来解决(通知中理所当然须写明受让人是谁, 见第 62 段; 另见《欧洲合同原则》草案第 12.303 条, 根据该条, 在此类情况下, 转让须采取书面形式, 债务人应有加以检查的机会)。

通知是一种权利而不是一种义务

122. 为了兼顾不通知的习惯做法, 第(1)款中将通知规定为一种权利而非一种义务。在这些习惯做法中, 通常不就转让一事通知债务人, 转让人代表受让人接收付款。第 15 条的目的还在于承认债务人继续象转让前一样付款的习惯做法, 而转让人和受让人则就收款的银行帐户或邮政信箱的控制权达成协议。在这些习惯做法中, 为了避免给债务人带来的任何不便而造成正常一连串付款的中断, 要么根本不通知债务人, 要么通知债务人并指示其继续向转让人付款(这类通知通常是为了防止债务人在收到通知后获得与原始合同无关的合同而产生的抵消权)。在这些习惯做法中, 只有在例外情况下(例如在发生违约情况下), 债务人才得到通知和不同的付款指示(即向受让人或另一人或不同的帐户或地址付款)。

通知和付款指示

123. 按照第 6(e)条的做法(该条款在给通知定义时没有任何文字提及付款指示), 第(1)款对通知和付款指示作了明确的区分。这一做法是为了承认通知和付款指示在目的和时间方面的差异, 并认定不附任何付款指示的通知这类习惯做法的有效性。根据这种做法, 仅仅一个转让通知就具有这样的效力, 即剥夺债务人与原始合同无关的合同而产生的抵消权, 并改变转让人和债务人可以修改原始合同的方式。然而, 为了避免债务人解除义务问题复杂化, 工作组决定不把债务人解除义务建立在收到付款指示的基础上。根据第(1)款, 付款指示可以由转让人或受让人与通知一起发出, 也可以在通知之后由受让人发出。与第 19 条不同的是, 第(1)款提及“发出”(而非“收到”)通知的时间, 因为转让人和受让人都无法判定收到的时间。这一点对于第 19 条中述及的债务人解除义务可能至关重要, 但对于确定在转让人与受让人之间谁有权发出付款指示来说则可能并不重要。

关于通知的协议

124. 第(1)款授予受让人通知债务人和要求付款的自主权, 第(2)款则承认转让人和受让人有权为满足其具体需要而谈判和商定对债务人通知的问题。例如, 转让人和受让人可协议, 只要一连串付款不曾中断(例如, 不公开的发票贴现), 即无需通知债务人。为确保不需要特殊协议, 第(1)款起始句采用了否定句式(“除非……另有协议”)。第(2)款提出的规则是, 如果违反这种协议发出通知且债务人付了款, 债务人即解除义务。其所依据的理由是, 债务人应能按照通知中的指示解除义务, 不必考虑转让人与受让人之间私下的协议安排。违反这种协议的人是否根据公约草案以外的适用法律对违约负责是另一回事, 不应影响并非该协议当事方的债务人解除义务。然而, 违转让人与受让人之间协议而发出的通知, 并不剥夺债务人与原始合同无关的合同而产生的任何抵消权(第 20 条); 不引起转让人和债务人可以修改原始合同的方式发生变化(第 22 条); 也不提供根据优先权问题的适用法律确定优先权的准据(第 24-26 条)。工作组认为, 这些结果将给错误通知债务人的受让人带来不适当的好处。第(2)款中否定形式的表述“不至……而归于无效”, 是为了确保如果仅仅违转让人与受让人之间的协议, 一方面并不造成对债务人解除义务而言通知无效, 另一方面也不干预合同法对这种协议生效所要求的条件。

第 16 条. 获得付款的权利

(I) 除非另行议定, 在转让人与受让人之间, 不论转让通知是否已发出:

- (a) 关于转让的应收款, 如支付给受让人, 受让人有权保留与该应收款有关的收益和退还的货物;
- (b) 关于转让的应收款, 如支付给转让人, 受让人有权获得就该应收款而支付的收益, 并有权获得就该应收款而退还给转让人的货物;

(c) 关于转让的应收款，如支付给另一人而受让人对之拥有优先权的，受让人有权获得就该应收款而支付的收益，并有权获得就该应收款而退还给该当事人的货物。

(2) 受让人保留的部分不得超出其在应收款中所占权益的价值。

参考

A/CN.9/447, 第 48-68 段

A/CN.9/466, 第 118-123 段

A/CN.9/456, 第 145-159 段

评注

目的和范围

125. 第 16 条意在明确指出第 2 和第 9 条中已经隐含的规定，即在转让人与受让人之间，受让人对所转让应收款及任何收益拥有产权(至于对第三方，这个问题留待根据第 24(b)条管辖优先权的法律解决)。由于第 16 条的范围限于转让人与受让人之间的关系，因此须服从第 7 条所载的当事方自主权一般原则，第 16 条的用意还在于作为在转让人与受让人之间没有协议的情况下适用的缺省规则，并且并不意在影响债务人的法律地位和优先权问题。

对收益和退还货物的权利

126. 在转让人与受让人之间，受让人的权利范围扩展到收益(根据第 6(k)条，包括应收款的任何所得和收益的任何所得)，以及退还的货物。在这方面，工作组认为：没有理由限制转让人和受让人商定受让人可要求获得任何退还货物；同时，即使在没有协议的情况下，关于允许受让人获得任何退还货物的缺省规则，也可减少无法从债务人那里收回退还货物的风险，因而对信贷成本产生积极影响。第(1)款涉及向受让人、转让人或另一人付款的情况。在后一种情况下，根据第(1)(c)款，受让人的权利须有优先权。第(2)款体现了以担保方式转让的通常习惯做法，按照这种习惯做法，受让人有权收取依照合同或法律所欠的全额应收款，外加所欠的利息，但受让人受偿后尚有的任何余额必须报帐并归还转让人或其债权人。第(2)款没有重复提及当事方可另行议定，这句话已载入第(1)款的引语中，因为受让人对所转让应收款的权利来自转让合同，而且根据第 13 条，反正须受当事方自主权的制约。关于第 16 条与第 38 条之间的相互作用，应当指出，位于按第 38 条作出保留的国家的主权债务人，可通过向转让人付款解除其债务，而受让人则有权要求从转让人那里获得付款收益。

通知债务人

127. 受让人对收益的权利与任何转让通知无关。采取这种做法的理由是，有必要确保如果付款是在通知之前向受让人作出的，则受让人可以保留付款收益；如果付款是在通知之后向转让人作出的(这并不解除债务人的债务)，则受让人将对这种付款享有权利。在转让人或债务人破产的情况下，这一权利尤为重要。如果付款是在通知之后向转让人作出的，原则上受让人可以根据第 16(1)(b)条向转让人追讨付款，或者根据第 19(2)条向债务人追讨付款。这一结果毫无不妥，因为债务人如果在通知之后付款给转让人，须承担必须支付两次的风险。然而，在实践中，受让人将不会向债务人追讨第二次付款，除非转让人已经破产。在这种情况下，债务人对破产转让人的财产而可能拥有的任何索偿权(如根据不当得利原则)，通常都是毫无意义的，因为拥有个人索偿权的求偿人不太可能获得付款。

第二节. 债务人

第 17 条. 保护债务人的原则

- (1) 除本公约另有规定外, 未经债务人同意, 转让不影响债务人的权利和义务, 包括原始合同内所载的付款条件。
- (2) 付款指示可变更债务人应向其付款的收款人、地址或帐户, 但不得:
 - (a) 变更原始合同内明文规定的付款货币, 或
 - (b) 把原始合同内明文规定的付款所在地国改为债务人所在国以外的国家。

参考

A/CN.9/420, 第 101 段

A/CN.9/445, 第 195-198 段

A/CN.9/432, 第 33-38、89-90、206 和 244 段

A/CN.9/456, 第 21、81 和 168-176 段

A/CN.9/434, 第 86-95 段

评注

保护债务人的原则

128. 保护债务人的原则是公约草案主要的一般性原则之一。序言和第 17 条概括性地提及这项原则。此外, 这项原则还体现在公约草案的一些条款中(例如, 第 1(3)、5、7、19—23、28 和 38 条)。第(1)款所载规则的要点是, 公约草案对债务人的法律地位没有潜在影响(凡关于转让后是否改变债务人法律地位的疑问, 应按照有利于债务人的考虑方式解决)。公约草案尤其不是为了在未经债务人同意的情况下改变原始合同规定的付款条件(例如所欠金额, 不论是本金还是利息; 付款日期; 以及债务人付款义务的任何先决条件), 或债务人可能根据原始合同提出的抗辩和抵消权, 也不是为了提高与付款有关的费用。第 17 条所体现的一个原则是, 公约草案无意对消费者个人债务人的权利造成负面影响, 特别是无意凌驾于保护消费者法规之上(第 21(1)和 23 条; 关于消费者应收款和保护消费者的问题, 见第 36、100、152、160 和 196 段)。

国家和货币风险

129. 根据公约草案进行转让后无论使债务人的法律地位发生什么改变, 根据第(2)款规定, 付款指示不论与通知一起发出还是随后发出, 均不得变更付款货币, 也不得变更付款所在地国, 除非变更对债务人有利, 并且变更后的结果是允许在债务人所在国付款。这种变更付款所在地国的做法在保理合同中常常是允许的, 以便利债务人付款。委员会甚至不妨规定这种变更也须经债务人同意, 以便将债务人可能愿意在原始合同规定的国家而不是在自己所在国付款的例外情况包括在内。

第 18 条. 通知债务人

- (1) 如果转让通知和付款指示所用的某种语文按情理可使债务人知道其内容, 则债务人收到时即已生效。转让通知或付款指示以原始合同所用语文写成即可。
- (2) 转让通知或付款指示可涉及通知后产生的应收款。
- (3) 一项后继转让的通知构成对任何先前转让的通知。

参考

A/CN.9/420, 第 124 和 125 段

A/CN.9/447, 第 45-47、158 和 159 段

A/CN.9/432, 第 176、177 和 187 段

A/CN.9/455, 第 59-66 段

A/CN.9/434, 第 172-175 段

A/CN.9/456, 第 177-180 段

评注

通知生效时间：收到规则

130. 第 18 条的主要目的是重申关于通知生效时间的“收到规则”，即通知和付款指示在债务人收到时生效。通知不管是否附有付款指示，都对债务人的法律地位产生重大后果(它引起债务人可以解除其债务的方式发生变化，剥夺与原始合同无关的合同而产生的抵消权，且改变债务人可经与转让人协商修改原始合同的方式)。只有在通知或付款指示所用的文字是“按情理可使债务人知道其内容”的情况下，这些后果才会产生。例如，如果通知是电子形式且不易解读，债务人应能够容易地进行解码。为了避免产生不确定性，第(1)款采用“安全港规则”，根据这一规则，原始合同使用的文字符合所要求的标准。

涉及在通知时并不存在的应收款的通知

131. 《渥太华公约》第 8(1)(c)条规定，只能就通知时已经存在的应收款发出通知(这反映了当前保理中的做法)，而公约草案的本条第(2)款则不同，允许就通知时并不存在的应收款发出通知。这种通知在订立原始合同和付款义务到期应履行之前不得影响债务人义务的解除。然而，这种通知简化了通知的程序，并降低了通知的费用，因为能够确保受让人不需要在每次产生应收款时发出通知。这种通知还确保一旦应收款已产生，债务人便不能积累与转让人订立的无关合同而产生的抵消权，也不能未经受让人同意而修改原始合同。更为重要的是，如果转让人所在地法律规定按通知时间来确定优先权，那么这种通知可使受让人在应收款已经产生的情况下自债务人收到通知时起取得优先权(为了达到这一结果，第 24 条草案规定，凡公约草案已解决的事项，包括与通知有关的事项，不受转让人所在地法律管辖；见第 165 段)。应收款产生的时间留待公约草案以外的适用法律解决。

后继转让中的通知

132. 受《渥太华公约》第 11(2)条启发而制订的第(3)款，是公约草案最重要的条款之一，对于国际保理交易来说，尤其如此。在这些交易中，转让人通常将应收款转让给本国的一个受让人(出口保理人)，出口保理人随后将应收款转让给债务人所在国的一个受让人(进口保理人)。这种安排为向债务人收款提供了便利，因为进口保理人能够采取一切必要措施使第二次转让对债务人发生效力。这种交易有效运作的假设前提是第一次转让也对债务人有效。鉴于债务人通常只得到第二次转让的通知，所以确保第二次转让的通知也包括第一次转让的内容至关重要。否则，可能会使第一次转让对债务人无效，而这种情况又可能影响第二次转让的效力。为了解决不止一次后继转让的情况，第(3)款规定，通知内容包括任何先前的转让，而不仅仅是前一次转让(关于若干后继转让通知情况下债务人解除义务的问题，见第 138 段)。委员会似宜考虑，通知是否应指明涉及后继转让，即使不一一列出所有后继转让。这样做将使债务人在收到多份通知的情况下，可确定是应根据所收到的第一份通知付款(第 19(2)条)，还是按这种后继转让的最后一份通知付款(第 19(4)条)。

- (1) 债务人在收到转让通知前，有权根据原始合同付款而解除其义务。债务人收到转让通知后，在不违反本条第(2)至(6)款的情况下，债务人仅可通过向受让人付款而解除其义务；如在转让通知中另有指示，或受让人此后在债务人收到的书面通知中另有指示，债务人须按此种指示付款而解除其义务。
- (2) 如债务人收到同一转让人对相同应收款不止一次转让的通知，债务人根据所收到的第一份通知付款而解除义务。
- (3) 如债务人收到同一转让人对相同应收款单独一次转让的不止一份付款指示，债务人根据付款前收到的受让人最后一份付款指示付款而解除其义务。
- (4) 如债务人收到一次或多次后继转让的通知，债务人根据最后一次这种后继转让的通知付款而解除其义务。
- (5) 如债务人收到受让人发出的转让通知，债务人有权要求受让人在一段合理的时间内提供关于转让确已作出的充分证据，除非受让人这样做，债务人可通过向转让人付款而解除义务。充分证据包括但不限于由转让人签发并指明转让确已发生的任何书面文件。
- (6) 本条不影响债务人得以通过向有权获得付款者、主管的司法当局或其他当局或向公共存款基金付款而解除债务人义务的任何其他理由。

参考

A/CN.9/420, 第 98-117、127-131、169-173 和 179 段 A/CN.9/455, 第 52-58 段

A/CN.9/432, 第 165-174 段和第 178-204 段 A/CN.9/456, 第 181-193 段

A/CN.9/434, 第 176-191 段 A/CN.9/466, 第 124-132 段

A/CN.9/447, 第 69-93 段和第 153-157 段

评注

133. 第 19 条具有双重目的，一是为债务人通过付款解除义务提供一种明确的机制，一是确保债务的偿还。本条并非意在一般性阐述债务人解除义务的问题，也非意在阐述这种付款义务的问题，因为这种义务受原始合同以及管辖该合同的法律制约。本条也无意阐述优先权问题。基本规则是，在债务人收到转让通知前，债务人可以根据原始合同付款而解除义务；但在收到通知之后，只有根据转让人发出的指示或受让人的通知及指示或此后受让人的指示进行付款，方可解除义务。第 19 条还述及了一些特殊情形，即同时涉及几项通知；债务人收到受让人发出的通知，但对受让人是否为正当索偿人存在疑问；以及根据公约草案以外的适用法律付款而解除义务。

债务人在通知之前和通知之后通过付款解除义务

134. 根据第(1)款，在收到通知前，债务人有权按原始合同付款而解除义务(即向转让人或另一人付款，或按原始合同指明的帐户或地址付款)。鉴于转让自转让合同订立之时起生效，所以债务人在知悉转让一事，可以选择向受让人付款而解除债务。然而，在这种情况下，如果后来证明转让并未发生，则债务人即面临着不得不付款两次的风险。工作组决定不明文提及债务人既可以向转让人又可以向受让人付款的可能性，以避免破坏通常要求债务人继续向转让人付款的做法，如证券化。提及“根据原始合同”付款而不提及向转让人付款，是为了维持转让人和债务人就任何适合满足其需要的付款方式(例如，向某一银行帐户付款而不指明帐户户主是谁，或向第三人付款)达成协议的权利。

135. 收到通知之后，债务人就如何解除其债务无选择权。债务人只有通过向受让人付款或按受让人指示付款才能解除义务。提及付款指示是为了考虑到各种习惯做法的需要。例如，受让人可以通知债务人，以冻结债务人的抵消权，而不要求付款或要求债务人继续向转让人付款(例如，不公开的发票贴现或证券化即属于此种情形)。为了避免留下任何不确定性，第(1)款重复了第 15(1)条中已经阐明的规定，即这种指示可由转让人发出或由受让人连同通知一起发出，或只能由受让人在通知后发出。

知悉/诚信

136. 对转让的知悉不应视作已获通知，并且不应引起债务人可以解除其义务的方式发生变化。虽然力求商业做法符合诚信标准是一项重要目标，但不应以牺牲确定性为代价。如果知悉转让能改变债务人可以解除其义务的方式，将势必削弱确定性。不应将知悉视作已获通知是因为在某些情况下，受让人无接受付款的必要商业结构(例如在证券化中)，正常的商业做法是，即使债务人已知悉转让一事，仍继续向转让人付款。在解除债务人的义务时，应否考虑无效(例如，因欺诈或胁迫或因缺乏行为能力而归于无效)或考虑知悉某一转让无效的问题，工作组决定，向无效的受转让人付款的问题只会在例外情况下产生，这一问题可以留待公约草案以外的适用法律解决。委员会似宜重新考虑这一问题。即使在实践中欺诈性通知不造成问题，但由于债务人不能够依赖初看下合法的通知，所以债务人得以解除义务所必需的确定性便会受损。如果有一项规则在“名义转让”的情形下保护本着诚信原则付款的债务人，则将符合保护债务人的总政策(《欧洲合同原则》草案第 12.308 条提及本着诚信原则履约且既不知悉也非理应知悉这种无效性的债务人)。

债务人解除义务和优先索款权的优先权/知悉

137. 第 19 条与《渥太华公约》第 8(1)条不同，并不要求债务人向有优先权者付款而使义务获得有效解除。工作组就转让不应使债务人法律地位产生不利影响的问题达成一致意见之后，对债务人解除义务问题和优先权问题作了明确区分。因此，根据第 19 条付款即解除债务人的义务，即使收款人没有优先权，亦应如此。如果要求债务人在若干索偿人中确定哪一位有优先权，而且要求债务人在把收款人搞错的第一次付款之后再次付款，那将是不公平的，也不符合保护债务人的政策。债务人很可能有理由对该人提起诉讼，但是如果该人破产，则债务人的权利仍可能徒劳。收款人破产的风险应由应收款的各索偿人承担，而不应由债务人承担。这些索偿人需根据公约草案规定的管辖优先权的法律，在相互之间解决他们对于付款收益的权利问题。

多次通知

138. 第(2)和第(4)款旨在为若干次通知的情形提供简单明了的解除义务规则。第(2)款涉及债务人收到同一转让人对相同应收款不止一次转让的若干次通知的情形(“重复转让”)。此种情形不一定涉及欺诈。例如，此种情形可能涉及为担保目的的若干次直接转让应收款，以便得到不超过应收款价值的信贷。在这类转让中，主要问题是谁将首先得到付款(即谁有优先权)。第(4)款涉及不止一次后继转让的通知问题。这种情形实际上很罕见，因为一连串受让人中通常都是仅仅最后一位受让人通知债务人并要求付款。不管怎样，为了避免在债务人如何解除其债务的问题上出现任何不确定性，第(4)款规定，债务人必须遵照一连串转让中最后一次转让的通知所载明的指示。为了适用这条规则，债务人收到的通知必须能易于确定为与后继转让有关的通知。否则，即应适用第(2)款载明的规则，债务人接收到的第一份通知付款即可解除义务(关于秘书处在这方面的建议，见第 134 段)。无论如何根据第(5)款，债务人万一有疑问，可以请求发出通知的受让人提供充分的证据。如果债务人收到同一转让人对相同应收款若干次转让的若干次通知以及后继转让的若干次通知，则第(2)和第(4)款并用，债务人根据最后一次转让的第一份通知付款而解除义务(关于部分后继转让情形下债务人解除义务的问题，见第 32-34 段)。

改变或更正付款指示

139. 第(3)款旨在确保受让人可改变或更正其付款指示。不论是转让人还是受让人通知债务人，只要就同一次转让发出了一项新的付款指示，债务人即只有根据该指示付款才能解除债务。唯一的条件是，本着第 15(1)条所依据的政策，在通知之后，受让人应发出付款指示。为了保护债务人免遭两次付款的风险，第(3)款明文规定，对于债务人在付款之后收到的付款指示，可以不予理睬。

债务人要求提供补充资料的权利

140. 根据第 15 条，通知不仅可以由转让人发出，而且也可以由受让人在转让人之外单独发出。因此，债务人有可能收到一个陌生人的转让通知并会对该人是否为正当索偿人从而向其付款可解除债务人的义务存在疑问。为了保护债务人免遭在此种情况下如何解除其债务所遇到的不确定性，第(5)款规定债务人有权要求受让人在合理时间内提供转让的充分证据。第(5)款并未规定这是债务人的义务，因为如果在所有情况下都要求提供补充证据，会不必要地延误付款并增加通知的费用。对于如何确定什么是“充分”证据和一段“合理”的时间，需由法院或仲裁庭根据具体情况作出解释。工作组认为，使用这些词语所带来的灵活性是必要的，因为不可能找到适合所有可能情形的规则。此外，为了避免因使用这些词语而可能产生的任何不确定性，工作组决定列入一条“安全港”规则，按此规则，转让人的书面确认即构成充分证据(在这种情况下，《欧洲合同原则》草案第 12.303 条规定，转让必须采用书面形式，而债务人则应有机会加以检查)。

141. 通知并不引起付款义务，此种义务仍取决于原始合同以及适用于该合同的法律。这就是说，债务人不必一收到通知就付款，债务人在等待所请求提供的充分证据期间，并不因延迟付款而欠利息。然而，如果依照原始合同应在这一期间内偿还债务，就会出现这样的问题，即付款义务是否暂停，直到债务人收到此种证据并有合理的时间对证据作出评估和据此采取行动为止。如果不暂停付款义务，第(5)款给予债务人保护的意旨就会削弱，以至于债务人即使有充分理由，也不得不因延迟付款而支付利息。工作组认为，此种情形下将暂停付款义务。工作组在此谅解的基础上继续审议但选择不在第(5)款中写入任何明确的措辞，因为即使不添加任何措辞，也可取得这种结果，而添加任何措辞，反而会无意中干涉关于利息的国内法。

根据其他法律解除债务人的义务

142. 第(6)款旨在确保第 19 条并不排除根据公约草案以外适用的国内法而可能存在的关于债务人解除义务的其他方式(例如，通知不符合第 6(f)、15 或 18 条的要求)。

第 20 条. 债务人的抗辩和抵销权

(1) 受让人向债务人提出关于所转让应收款的付款要求时，债务人可向受让人提出由原始合同产生的或由构成相同交易一部分的任何其他合同产生的、在转让人提出此要求时债务人可予利用的所有抗辩或抵销权。

(2) 债务人可向受让人提出任何其他抵销权，但必须是在收到转让通知时债务人可利用的抵销权。

(3) 虽有本条第(1)和(2)款的规定，但由于转让人违反以任何方式限制其转让应收款权利的协议而使债务人可依照第 11 条向转让人提出的抗辩和抵销权，债务人不得据以向受让人提出。

参考

A/CN.9/420, 第 66-68 段和第 132-135 段

A/CN.9/447, 第 94-102 段

A/CN.9/432, 第 205-209 段

A/CN.9/456, 第 194-199 段

A/CN.9/434, 第 194-197 段

A/CN.9/466, 第 133-136 段

评注

143. 第 20 条是债务人法律地位不得因转让而受到不适当影响这项一般性原则的又一具体应用。债务人对受让人享有债务人可以对转让人提出的一切抗辩和抵消权(关于一种例外情况, 见第 20(3)条)。这些抗辩和抵消权是什么, 这一问题未在公约草案中处理, 而是留给其他法律处理。然而, 受让人不是原始合同的当事方, 因此对转让人不履约不承担任何肯定的合同责任。在此情形下, 债务人可提出不履约作为理由而否定受让人索偿权的有效性, 但需要对转让人另行提出索偿, 例如以便就转让人不履约而造成的任何损失获得赔偿。

原始合同和相关合同产生的抗辩和抵消权: 没有限制

144. 根据第(1)款, 债务人可以在没有任何限制的情况下对受让人提出由原始合同产生的所有抗辩, 其中包括: 合同权利要求, 在有些法律制度下, 这种要求不能看作是“抗辩”; 宣布合同无效的权利, 例如, 因错误、欺诈或胁迫而宣布合同无效; 免除对不履约的赔偿责任, 例如, 因出现超出当事各方控制能力的意外障碍而未能履约; 以及根据原始合同提出的反诉。债务人也可提出根据转让人与债务人之间与原始合同密切相关的合同(例如, 为配合原始销售合同而订立的保养或其他服务协议)而产生的应与原始合同产生的抵消权的同样对待的抗辩和抵消权。这些抗辩和抵消权, 不论是在通知转让时已可利用, 还是只是在此种通知之后才可利用, 均可提出。

其他抵消权: 通知债务人之前可以利用

145. 对原始合同以外任何来源产生的抵消权, 即转让人与债务人之间的单独合同、某项法律规则(如民事赔偿规则)或司法及其他裁决而产生的抵消权, 第(2)款规定了时间限制。在通知转让之后产生的此种抵消权, 是不能对受让人提出的。这一规则所依据的理由是, 审慎行事的受让人在向债务人发出通知后, 其权利不应受制于转让人与债务人之间单独交易或其他事件随时会产生产生的抵消权, 因为不可能合理地指望受让人了解此种抵消权。另一方面, 债务人的权益未受到不适当的影响, 这是因为, 如果债务人无法积累抵消权这一事实对债务人来说构成了无法接受的困难, 那么债务人可以避免与转让人进行新的交易(关于债务人能否宣布原始合同无效的问题, 见第 102 和 104 段)。考虑到上文提到的第(2)款的依据, 债务人与受让人之间单独合同所产生的抵消权不受影响。即使是在通知转让之后, 如同原始合同产生的抵消权一样也可对受让人提出此种权利。还应当注意的是, 通知后即造成债务人抵消权的冻结, 不论通知中是否含有付款指示。这一办法是为了顾及这样的习惯做法, 即仅仅发出一项通知而已, 安全是为了在指望债务人继续向转让人付款的同时, 能阻止债务人因受让人无法控制的转让人行为或不行为而从中积累抵消权。

“可利用的”

146. “可利用的”一语的确切含义(例如, 抵消权在债务人收到通知时是否必须是“现行有效和经查证属实的”)留待其他法律处理。工作组未能就第 20 条案文中加入这种澄清说明而达成一致, 因为工作组认为, 这样会不适当地限制债务人可利用的抵消权, 使之仅限于通知时数量已定的那些抵消权。工作组也未能就关于抵消权问题的管辖法律达成一致意见(然而, 见第 195 段)。委员会似宜考虑, 至少澄清债务人的有关反诉权不必在通知时才到期。否则, 在债权人索偿权的同时而到期的债务人潜在反诉权, 将会因债权

人索偿权的转让而落空。这一结果违反了转让不应损害债务人法律地位的原则。

违反合同限制情况下的抗辩和抵消权

147. 第(3)款旨在确保债务人不得以转让人违反合同限制为由而对受让人提出抗辩或抵消。如果根据公约草案以外的适用法律，转让构成违约并给债务人带来损失，那么债务人可能有理由对转让人提起诉讼。但是，合同限制存在的本身，并不构成违反第 14(1)(a)条所载的表示。在无大致行文如第(3)款的一则规定时，关于受让人对转让人违约不承担责任的第 11(2)条就会失去任何意义。

第 21 条. 不提出抗辩和抵消权的协议

(1) 在不违反债务人所在国关于在为个人、家人或家庭目的进行的交易中保护债务人的法律的情况下，债务人可与转让人以签署书面文件议定，不向受让人提出依照第 20 条规定可提出的抗辩和抵消权。此种协议使债务人不得向受让人提出这些抗辩和抵消权。

(2) 债务人不得排除：

- (a) 由于受让人一方的欺诈行为所引起的抗辩；
- (b) 因债务人无行为能力而提出的抗辩。

(3) 此种协议只能通过经债务人签署的书面协议而作出修改。此种修改对受让人所具有的效力依第 22(2)条决定。

参考

A/CN.9/420, 第 136-144 段

A/CN.9/447, 第 103-121 段

A/CN.9/432, 第 218-238 段

A/CN.9/456, 第 200-204 段

A/CN.9/434, 第 205-212 段

A/CN.9/466, 第 137-140 段

评注

转让人与债务人商定的放弃抗辩

148. 为了以较低的费用为其应收款获得更大的价值，转让人通常向受让人保证，债务人不会对受让人提出抗辩和抵消权。在承认这种做法的基础上，第 14(1)(c)条规定，即使当事各方未就此达成协议，此种保证依然存在。实际上，如果不能作出此种表示，而且应收款可能受到抗辩，那么此种应收款要么不会被受让人接收，要么在大大压价后才会被接受，要么只有在有追索权的基础上才会被接受(即如果受让人无法向债务人收取付款，则受让人有权将应收款退给转让人并向转让人收取付款)。为了避免这些不利的后果，转让人实际上会与债务人商谈，希望债务人放弃对未来任何受让人可能提出的抗辩和抵消权。在这种抗辩和抵消权被放弃的基础上，受让人确定向转让人提供信贷的条件，而这些条件又可能继而影响转让人向债务人提供信贷的条件。

149. 为了使转让人能够获得成本较低的信贷，第 21 条认定了这种弃权的有效性。此外，为了避免对弃权的法律后果带来不确定性，并且使法院不能以此种弃权对债务人不公或只可在转让人与债务人之间强制执行为由而加以否决，第(1)款申明了在某些法律制度下可能已是显而易见的规定，即转让人与债务人之间商定的弃权可以使受让人受益。由于认识到实际上可能在原始合同订立时以及在此之前或之后商定弃

权事宜，所以第(1)款并未具体提到商定弃权的时刻。第(1)款也不要求这些抗辩须为债务人所知悉或在放弃抗辩的协议中加以明文规定。工作组认为这样要求会带来一定的不确定性，因为受让人将须逐一查明债务人已知悉或理应知悉什么。债务人接受转让是否应解释为放弃或确认放弃，或者放弃抗辩是否应解释为同意转让或确认债务人同意转让，这一事项留待其他法律解决。

受让人与债务人商定的放弃抗辩

150. 第(1)款的范围限于由转让人与债务人商定的放弃。因此，第(2)款载列的限制并不适用于债务人与受让人商定的放弃。工作组认为，公约草案不应限制债务人，使之难以通过与受让人谈判而获得某种惠益，例如较低的利率或较长的付款期。与此同时，工作组还认为，鉴于受让人与债务人之间的协议不属公约草案的范畴，如果根据适用的法律，债务人无权与受让人谈判放弃抗辩，则公约草案不应赋予债务人此种权力(见第 77 段)。

对放弃的限制

151. 虽然第 21 条的目的是为增加获得较低成本信贷的机会而提供便利(一般来说这是对贸易有利的)，但第 21 条并未忽视保护债务人的问题。为了保护债务人，防止债权人通过不适当施压而迫使债务人放弃其抗辩，第(1)和第(2)款对这种放弃抗辩规定了合理的限制。这些限制涉及作出此种放弃的方式、某些类型的债务人以及某些种类的抗辩。

152. 根据第(1)款，放弃不能是单方面的行为，也不能是口头协议；放弃必须采取经债务人签署的书面协议的形式，以便确保当事双方，特别是放弃权利的债务人，充分了解放弃及其后果，包括为此作为回报而给予债务人的益处，同时这也是为了有利于提供证据。此外，弃权行为不能无视债务人营业地所在国通行的保护消费者法律(关于消费者个人应收款和消费者保护，见第 36、100、128 和 196 段)。在公约草案适用的情况下，这一条款实际上以具体提及适用法律为债务人所在地法而取代第 29 条载列的一般规则。为了避免不同法律制度之间存在的术语及其他方面的差异，第(1)款提到为“个人、家人或家庭目的”进行交易的债务人。此外，根据第(2)款，弃权范围不能包括因受让人欺诈行为而引起的抗辩。这样一种结果将有违基本的诚信标准。为了对本着诚信原则接受转让的受让人提供保护，工作组决定不对因转让人欺诈行为而提出的抗辩适用同样的限制。如果债务人无法放弃此种抗辩，则受让人必须进行调查，以确保转让人在原始合同中无欺诈行为。然而，第(2)款规定的限制不仅适用于因受让人单方面欺诈行为而提出的抗辩，而且也适用于因受让人串通转让人合伙欺诈行为而提出的抗辩。

对放弃的修改

153. 按照第(1)款的要求，第(3)款规定，对放弃事宜的修改需以经债务人签署的书面协议的形式进行。有必要提醒当事各方注意此种修改的法律后果，如有必要，对这种法律后果应可方便地加以验证。为了确保可能由转让人与债务人商定的修改不会影响受让人的权利，第(3)款规定，此种修改需符合第 22(2)条对通知转让后修改原始合同而预先规定的程序(即需获得受让人的实际同意或推定同意；见第 157 段)。

第 22 条. 原始合同的修改

- (1) 转让人与债务人之间在发出转让通知前订立的涉及受让人权利的协议，对受让人具有效力，而受让人也取得相应的权利。
- (2) 在发出转让通知后，转让人与债务人之间订立的涉及受让人权利的协议对受让人不具效力，除非：
 - (a) 受让人同意；或

(b) 通过履约未挣得全部应收款以及原始合同中写明可作修改，或根据原始合同，通情达理的受让人会同意此种修改。

(3) 本条第(1)和(2)款不影响转让人或受让人因违反双方之间的协议而产生的任何权利。

参考

A/CN.9/420, 第 109 段

A/CN.9/447, 第 122-135 段

A/CN.9/432, 第 210-217 段

A/CN.9/456, 第 205 和 206 段

A/CN.9/434, 第 198-204 段

A/CN.9/466, 第 141 和 142 段

评注

154. 在实践中，由于各种原因，原始合同可能经常需要修改(例如在项目施工中可能需要采用与商定的设备或材料不同的设备或材料)。关于在转让人与债务人或转让人与受让人之间这种修改合同的后果问题，在相关的合同中处理。第 22 条承认在这方面的当事方自主权，所以并不干预转让人与债务人或转让人与受让人之间的关系。因此，对转让人与债务人之间有效修改协议而规定的要求及其法律后果，依然按管辖该协议的法律办理，受让人由于转让人违约而可能拥有的对转让人的权利不受影响(见第 158 段)。第 22 条所涉及的是这类合同修改对第三方的影响，这些影响只能通过立法来处理，而且只有少数几个法域有这方面的规定。为了处理这些涉及第三方的效力问题，第 22 条一方面规定，就受让人而言，债务人有权修改原始合同；而另一方面，受让人根据修改后的原始合同也获得对债务人的权利。因此，如果原始合同规定的供货价或服务价被修改，债务人不得以合同修改为由而提出抗辩，声称根据修改后的新合同受让人不享有权利而拒绝支付甚至是已经降低的价款。同样，按降低后的价格付款，也将可解除债务人的义务。

155. 第 22 条所提出的基本规则是，在发出通知之前，转让人和债务人可随意修改合同，不需要获得受让人的同意，即使转让人可能在转让合同中承诺未经受让人同意不得对合同进行任何修改，或可能根据诚信义务须将合同修改情况通知受让人。违背这类承诺可能会造成转让人对受让人的赔偿责任，但是并不能因此而宣布修改原始合同的协议无效，因为这样做将会不适当地影响债务人的权利。通知发出后，原始合同的修改只有经过受让人的实际或推定同意才可对受让人生效。所依据的理由是，发出通知后，受让人即成为三角关系中的一方，凡这种关系中影响到受让人权利的任何变化均不能违背受让人的意愿而对之具有约束力。这种方法与第 19 条相一致，根据该条，在发出通知之前，债务人可根据原始合同清偿债务。

向债务人发出通知之前的修改

156. 第(1)款要求转让人与债务人之间签订一项协议，该协议在发出转让通知前订立，涉及受让人的权利。如果协议并不涉及受让人的权利，则第(1)款不适用。如果协议是在发出通知之后订立的，第(2)款适用。根据第 18 条，有关的时间是指债务人收到通知的时间，因为自该时起债务人只能根据受让人的付款指示清偿债务。

向债务人发出通知之后的修改

157. 第(2)款是以否定句式拟订的，因为按照规定，发出通知后，除非符合其他要求，否则修改对受让人无效。“不具效力”系指受让人可索要原有的应收款，债务人的付款如低于原有应收款的价值，则其债务不算充分清偿。第(2)款要求有受让人的实际或推定同意。如果已通过履约挣得全部应收款，则需要实

际同意，因为在这种情况下，受让人有理由期望得到原有应收款的支付。就公约草案而言，如果开具发票，应收款即视为已经全部挣得，即使有关合同仅得到部分履行。因此，如果要修改这种部分履约的合同，将需要受让人的实际同意。如果原始合同允许修改或通情达理的受让人会予以同意，则存在推定的同意。如果应收款没有全部挣得，原始合同预先规定可作修改，或通情达理的受让人会同意此种修改，则这样一种同意即已足够。工作组要求实际或推定同意是为了适当兼顾确定性与灵活性这两方面。如果应收款已全部挣得，其修改将影响到受让人的合理期望，因此必须经过受让人的实际同意。从另一方面说，如果应收款未全部挣得，即无必要向当事方提出过多的要求，因为这有可能影响合同的有效运作。特别是，在长期合同中，例如项目融资或债务的重新调整安排(在这类安排中，应收款是作为担保而提供的，以换取利率的降低或期限的延长)，如果要求任何一点微小的合同修改均须由转让人征得受让人的同意，那么便会减缓运作的速度，同时也给受让人造成不受欢迎的负担。这个问题通常不会出现，因为在实践中，当事各方往往通过商定哪类修改需经受让人同意来解决这类问题。如果没有这类协议或转让人违反这类协议，第(2)款将为债务人提供足够程度的保护。

转让人因违反合同而应承担的责任

158. 第(3)款的目的是为了在原始合同的修改违反转让人与受让人之间协议的情况下，维护受让人根据其他法律对转让人可行使的任何权利。这就是说，如果根据第 22 条，某项修改未经受让人同意即对其生效，则债务人按修改后的合同付款即可解除债务。但是，如果根据对协议适用的法律，这种修改违反了转让人与受让人之间的协议，那么受让人可转向转让人，索要原有应收款的差额和补偿所造成的任何其他损失。

第 23 条. 支付款的收回

在不违反债务人所在国关于在为个人、家人或家庭目的进行的交易中保护债务人的法律以及第 20 条所规定的债务人权利的情况下，转让人未履行原始合同，并不致使债务人有权向受让人收回债务人已付给转让人或受让人的金额。

参考

A/CN.9/420, 第 145-148 段

A/CN.9/447, 第 136-139 段

A/CN.9/432, 第 239-244 段

A/CN.9/456, 第 207 和 208 段

A/CN.9/434, 第 94 和 213-215 段

A/CN.9/466, 第 143 和 144 段

评注

规则：不得向受让人收回支付款

159. 在实践中，债务人可在转让人根据原始合同履行其义务之前即支付受让人。如果受让人不履约，就会出现，债务人可否从受让人处收回已付款的问题。如果转让人破产，因而不可能从转让人处收回支付款的话，这个问题就更为重要。第 23 条规定，如果债务人向受让人付款，而转让人却未能妥善履行原始合同，在这种情况下，债务人不得转而向受让人索款；债务人剩下的选择是根据原始合同和管辖该合同的法律而可能对转让人有任何理由通过法律行动来解决。因此，债务人承担其合同伙伴破产的风险，而在没有转让的情况下，本来也会是这种情况。工作组注意到《渥太华公约》第 10 条只有在债务人有理由

对转让人采取法律行动的情况下才采用这种方法，并规定受让人不当致富或欺诈的情况除外，所以工作组认为这种区分是有道理的。债务人有权从受让人处收回支付款，可起到由受让人担保转让人将履行原始合同的作用。这种担保在《渥太华公约》所述具体保理情况下可能是适宜的，但是在公约草案涵盖的范围广泛的各种金融或服务交易中则被认为是不适宜的。

例外情况

160. 公约草案不是为了凌驾在消费者保护法之上，根据这项原则，第 23 条维护消费者债务人按其所在国法律可宣布原始合同无效和向受让人收回对其任何付款的权利(关于消费者应收款和消费者保护，见第 36、100、128、152 和 196 段)。提及第 20 条是为了提出第二种例外情况。在分期付款的情况下，债务人对尚未清偿的分期付款而可提出的抗辩和抵消权将受到维护。委员会似宜考虑这种后果是否在第 20 条中已充分明确。

第三节. 其他当事方

评注

第三节的结构

161. 第 24 条(优先权问题的适用法律)和第 25 条(公共政策)属于国际私法规则，第 26 条(特别收益规则)是国际私法和实体法规则的结合，第 27 条(退让)则是一项实体法规则。第 24 条之后的第 25、26 和 27 条是为了规定其适用的条件。第 25 条放在第 26 条之前并不是因为该条不能同样适用于第 26 条所述情况，而是因为就国际私法事项而言，第 26 条提及前面的第 24 条，而就实体法事项而言，该条是一项独立的规则。第 25 条并非意在限制第 27 条中特殊实体法优先规则的适用。

第 24 条. 适用于其他当事方相竞权利的法律

除本公约其他条款已解决的事项之外，并以服从第 25 和 26 条为条件，转让人所在国的法律管辖：

(a) 受让人对所转让应收款的权利范围和受让人就下述人士对所转让应收款的相竞权利而言所具有的优先权：

- (一) 来自同一转让人的同一笔应收款的另一受让人，即使该应收款不是国际应收款而且向该受让人的转让不是国际转让；
- (二) 转让人的债权人；或者
- (三) 破产管理人；

(b) 第(1)(a)(一)至(三)款所列人士对所转让的应收款的收益的权利是否存在及这种权利的范围，以及受让人对这些收益的权利就这些人士的相竞权利而言的优先权；及

(c) 通过实施法律，债权人是否因其对转让人其他财产的权利而对所转让应收款拥有权利，及任何这种对所转让应收款的权利的范围。

参考

A/CN.9/420, 第 149-164 段

A/CN.9/455, 第 18-34 段

A/CN.9/432, 第 245-260 段

A/CN.9/456, 第 209-213 段

A/CN.9/434, 第 238-258 段

A/CN.9/466, 第 20-24 和 32-35 段

A/CN.9/445, 第 18-29 和 30-40 段

评注

162. 第 24 条是公约草案最重要的条款之一, 其用意是通过加强相竞索偿人相对权利的确定性而实现公约草案的主要目标——为增加获得较低成本信贷的机会提供便利。这种加强确定性的结果并非通过实体法优先规则(关于“优先”一词的含义, 见 63—65 段)取得的, 因为工作组未能就这样一项规则达成协商一致(然而, 关于实体法优先规则, 见第 26 和 27 条、附件和第 40 条), 而通过国际私法规则取得的, 将优先权冲突问题交由一个单一的、易于确定的法域处理(转让人所在地法律; 关于“所在地”一词的含义, 见第 66—70 段)。这样一项规则是对目前情况的极大改进, 因为在目前情况下, 受让人往往要么拒绝接受国际应收款作为信贷担保, 要么就是压低价值接受或只有在提供额外担保的情况下才接受, 因为他们不是无法确定何种法律管辖优先权, 就是必须满足若干法域的要求后才能确保优先权。

“除本公约其他条款已解决的事项之外”

163. 第 24 条的起始句是为了确保第 24 条将仅适用于公约草案实体法规则未解决的那些事项。例如, 第 9 条阐述了未来应收款转让或转让通知的一般效力; 在转让人破产程序开启之后产生或挣得的应收款情况下, 受让人是否拥有优先权的问题由转让人所在地法律决定。因此, 对通知时并不存在的应收款进行的转让, 在转让人与受让人之间具有效力。同样, 即使没有发出通知, 转让对债务人也是有效的, 而且如果由于优先权原因本国法要求发出通知, 则根据公约草案规定必须发出通知(因此, 通知可涉及通知时并不存在的应收款, 即使本国法不允许就这类应收款发出通知)。另外, 在没有登记的情况下转让也具有效力(即使本国法规定登记是生效的一个条件, 并要求具体描述所转让的应收款)。但是, 如果转让人所在地法律规定优先顺序将根据登记的先后来确定, 那么即照此办理(至于是否有必要具体描述应收款以通过登记的先后而获得优先权, 这个问题留待转让人所在地法律决定)。关于形式上的有效性问题(例如, 是否必须采用书面形式、发出通知或加以登记, 转让才能对各方有效), 留待公约草案以外的法律决定(关于秘书处处理这一事项的建议, 见第 82 段); 第 9-12 条所述问题以外的实质性有效性问题也是如此。

“以服从第 25 和第 26 条为条件”

164. 第 24 条所述事项交由转让人所在地法律处理, 除非该法律的某项规则明显违背法院地的公共政策或根据法院地法律有一种超优先权利。在前一种情况下, 转让人所在地法律的其他部分仍然适用。而在后一种情况下, 根据法院地法律享有优先地位的超优先权利获得优先。委员会似宜考虑第 24 条的适用是否还应以不存在退让协议(第 27 条)为条件。或者, 委员会似宜考虑, 鉴于第 27 条是一项实体法规则, 所以第 24 条的起始句(“除……之外”)足以涵盖第 27 条所解决的事项(尽管第 26 条也是一项实体法规则, 而且第 24 条的适用以第 26 条为条件)。

权利的范围和对应收款的优先权

165. 第 24(a)条对优先权与受让人权利的范围作了明确区分。采用“权利的范围”这一措词是为了反映所

涉及的是通过担保方式进行的转让还是直接转让，以及对第三方的权利具有对物性质还是对人的性质(转让后在转让人与受让人之间产生的专属权效力在第9条中作了阐述)。而另一方面，优先权涉及谁先得到支付的问题。如果有优先权的索偿人享有对人的权利，另一索偿人享有对物的权利，双方之间发生冲突时，享有优先权的索偿人优先。但是，如遇破产情况，这类优先的索偿人将与其他拥有对人的权利的债权人获得相同比例的支付，而如果享有对物的权利，则先于这些债权人得到支付。

重复转让情况下受让人之间的冲突

166. 在“重复转让”的情况下，即出现同一转让人相同应收款不同受让人之间的冲突。这类转让在以担保方式进行的转让中属正常做法，在这种转让中，同一笔应收款提供给不同的放款人作为不同信贷额度的担保。但是，重复的直接转让则可能属于欺诈行为或昧着良心的行为。尽管欺诈的情况比较少见，但是转让人纯属疏忽或不知道前一次转让的法律效力情况却经常发生。一个典型的例子是一方面向应收款金融商进行转让以换取流动资本，而另一方面又向保留所有权或其他担保权益直至存货或物资货款全部付清的存货金融商或赊销供货商进行转让。在这种情况下，向应收款金融商进行的整体转让(现有和未来所有应收款的转让)与将存货或物资销售所得转让给存货金融商或供货商这样的转让之间便可能产生冲突。

公约受让人与非公约受让人之间的冲突

167. 第24(a)(一)条明确规定公约受让人与非公约受让人之间(例如，国内应收款的国内受让人与外国受让人之间)的冲突也包括在内(但是，缔约国的受让人与非缔约国的受让人之间的冲突不包括在内)。这样一种方式避免了对国内法和惯例产生负面影响。事实上，工作组之所以决定将优先权规定变为国际私法规则，原因之一是这类规则不会对国内惯例产生负面影响。公约草案并没有给外国受让人以优先于国内受让人的权利。公约草案仅仅将优先权冲突问题交由转让人所在地法律处理。除了一个可能的例外情况(见第20段)，该法律将为适用的法律，不论公约草案是否适用，国内应收款的国内受让人必须符合该法律的要求才能取得优先权。

与转让人的债权人或破产管理人的冲突

168. 如果在转让之后，法庭判决转让人的债权人可扣押转让人手中的应收款，那么转让人的债权人或破产管理人便可能会与受让人有相竞权利的问题(如果转让是在扣押之后或破产程序开启之后发生的，则没有冲突问题；受让人可获得的任何权利均从属于转让人的债权人或破产管理人的权利)。如果优先权是根据转让时间来确定的，那么转让是在扣押之前或破产程序开启之前发生的这一事实本身，就足以认定应收款与转让人的产业是分开的(如果涉及的是直接转让)，或受让人可优先于无担保的债权人而受偿(如果涉及的是担保方式的转让)。但是，如果优先权是根据通知债务人或在公共登记处登记有关转让的某些数据的时间先后来确定的，那么转让是在扣押之前或破产程序开启之前发生的这一事实便不足以作为认定优先权的依据。通知债务人或登记也需要在扣押之前或破产程序开启之前进行。

受让人或债务人的破产

169. 受让人破产情况下发生的问题不属本公约草案范围之列，因此没有述及，除非受让人随后再进行转让而成为转让人。本公约草案也无意处理债务人破产情况下发生的问题。按设想，受让人对应收款享有的权利将与债务人破产情况下转让人享有的权利相同。

对收益的“权利是否存在及这种权利的大小...权利...的优先权”

170. 根据(a)项, (b)项规定, 转让人所在地法律管辖上述人士的权利大小和这些权利对收益的优先顺序。根据第 6(k)条, 收益包括应收款的收益和收益的收益。因此, 可能有必要删除“所转让的应收款的”等字样, 以避免造成第 24(b)条只包括应收款收益的印象。“权利的范围”一词是指受让人对收益的权利所具有的对物性质还是对人性质。委员会似宜考虑是否应保留“是否存在”一词, 这个词是在工作组第三十一届会议上未经讨论而增添的(A/CN.9/466, 第 212 段)。(b)项似乎远远超出(a)项的范围, 因为就收益问题而言, (b)项包括了公约草案甚至在应收款方面也未涉及问题, 即各方面的实质有效性和形式上有效性的问题。如果第 24(b)条不作变动而保留下来, 那么本条的标题将需要修改。

对其他财产收益应收款的权利是否存在及其范围

171. 对其他应收款收益而构成的应收款所拥有的任何权利范围以及这些权利的优先顺序, 如果这些权利是通过协议产生的, 则根据第 24(a)(一)条由转让人所在地法律管辖; 如果这些权利是通过执法产生的, 则根据第 24(a)(二)条由转让人所在地法律管辖。视委员会是否决定保留关于这些权利“是否存在”一词而定, 委员会似可将(c)项并入(a)(二)项或索性删除(c)项, 并在评注中对这一个问题作出澄清(关于“权利的范围”一词的含义, 见第 165 段)。

适用法

172. 工作组一改许多法律系统中所采取的使优先权问题服从于应收款物在地法(受款地国或债务人所在地的法律)的传统方式, 而是决定优先权问题按照转让人所在地法律处理。工作组采取这种方法是因为考虑到传统规则已不再被人们视为切实可行或有效率的规则。现有及未来应收款的整体转让情况日益普遍, 适用应收款物在地法不能形成一种统一的制约法。这种做法还使未来受让人面临不得不从概念上分别确定每项应收款所在地的负担。适用应收款管辖法律或当事方选定的法律也产生类似的后果。在多项应收款中各项应收款优先权适用各种不同的优先规则, 如果属于未来应收款, 则当事方将无法肯定地确定优先权适用法, 这种因素可能毁掉一笔交易或至少增加信贷成本。特别是, 如果适用转让人和受让人选定的法律可使转让人为获得特别的好处而与某个索偿人串通起来, 确定若干索偿人之间的优先顺序。另外, 当事方选定的法律在同一个受让人或不同几个受让人同一笔应收款若干次转让的情况下根本无法操作, 因为不同的法律可适用于同一项优先权冲突。

173. 工作组决定不采用传统方式以考虑到涉及所有现有及未来应收款整批转让的最常见惯例, 但工作组决定不把单笔、高额、现有应收款的转让作为例外情况处理。普遍认为, 对这类应收款的转让采用不同的优先规则将会削弱第 24 条所取得的确定性。另外, 很难明确地界定“高额应收款”。而且, 如果应收款的整批转让中同时包括“高额”和“低额”应收款, 优先权问题将会受各种不同法律管辖。

174. 如果营业地为一个以上, 所在地的定义则是以该法律实体的中央行政所在地为准。鉴于这一事实, 适用转让人所在地法律将会导致适用单一法域的管辖法, 而这在转让时很容易确定。因此, 将会消除上述种种困难。特别是, 转让人的所在地作为一种关联因素有许多好处, 即可提供一个单一的参考点; 即使在未来应收款的整批转让时也可查明确定; 甚至在实行登记的法律制度中也适用; 可导致适用最有可能开启关于转让人的任何主要破产程序的法域的法律。适用转让人所在地法律的这最后一个方面至关重要, 因为它适当解决了公约草案与适用的破产法之间的关系问题。

175. 关于破产, 第 24 条的重点是确保在大多数情况下第 24 条所述优先权管辖法与转让人破产管辖法是同一个法域(转让人的主要法域)的法律。在这种情况下, 公约草案与适用的破产法之间的任何冲突都能通

过该法域的法律规则得到解决。在转让人主要法域国以外对转让人资产和事务开启破产程序的所有其他情况下(例如,在转让人资产所在的法域),公约草案服从通过司法解决争端的所在国的公共政策法律规则(第 25 条)。转让人的债权人或破产管理人的其他特别权利不受影响(见第 182 段)。

176. 委员会似宜考虑在存款、债券或商品帐户产生的应收款情况下优先权问题适用转让人所在国法律是否适宜。在这类习惯做法中,优先权问题通常须按金融服务商的所在地法律解决。对这类习惯做法采用不同的优先权规则也许符合当事方的正常愿望,但从另一方面说,这样一种方法也可能带来不确定性,至少是当事方为了确定适用哪项优先权规则而将需要查明所转让应收款的来源,而就未来应收款而言,这将是不可可能的,就整批转让的应收款而言,则须付出一定代价才能做到。

对适用法律规则的限制

177. 第 24 条作为一项国际私法规则条款,并不解决优先权冲突问题;只将这些问题交给转让人所在地法律处理。如果根据该法律,优先权依据转让的时间而定,那么考虑是否为某项应收款进行融资的受让人就必须依赖转让人的表示,还可能依赖其他当事方的表示或在某个市场上可得到的信息。如果适用的法律根据通知债务人的先后顺序来确定优先权,那么未来的受让人也必须依赖转让人和债务人的表示,以及从其他来源可以得到的信息。在这类法域中,转让时(当时债务人的身份还不明)根本无法获得未来应收款的先后顺序;整批转让应收款的先后顺序只有在付出额外代价通知所有债务人的情况下才能得到。从另一方面讲,如果根据适用法律,优先权是通过将某些数据作为公共记录的一部分而获得的,那么除转让人或其他当事方的表示以外,未来的受让人还可依赖上述公共记录。另外,提供归档所需数据的受让人将有客观的方式获得优先权(关于对公约草案优先权规则的适用而规定的另外一个限制,见第 177-180 段)。

转让人所在地的有关确定时间

178. 为了适用公约草案,包括第 24 条,缔结转让合同时转让人的所在地必须在一个缔约国。这种方法加强了关于公约草案适用的可预见性,有助于就进行某项交易并确立交易成本作出决定。但是,如果转让人在一个国家进行转让,而后又搬迁到另一个国家进行另一笔转让,但新的所在地并不在一个缔约国,那么公约草案就可能不适用(第 24(a)(一)条的设想并不包括这类情况),而且即使公约草案可适用,第 24 条的适用也将会有问题,因为将会有关于转让人所在地的两种不同法律。因此,委员会似宜考虑,在转让人或应收款改变所在地的情况下,应采用缓期的做法,在缓期期间,根据最初所在地法律享有优先权的受让人将不会失去其优先权。这样一种方法将能确保新所在地的索偿人权利将不会永远从属于其他法域的索偿人权利。这样一种过渡规则将是需要的,因为以目前这种公司合并的速度,一个实体的中央行政所在地搬迁并非罕见。讨论所在地搬迁的问题将是必要的,特别是如果一个实体的所在地是通过参见应收款登记地而界定的。迁移应收款肯定比迁移中央行政所在地容易。

第 25 条. 公共政策和优先权

(1) 转让人所在国法律的某项规定只有在明显违背法院所在地国的公共政策的情况下才可由法院或其他主管当局拒绝适用。

(2) 尽管有第 24 条的规定,在非转让人所在国的一国开启的破产程序中,根据法院所在地国法律产生并根据该国法律在破产诉讼程序中被给予优于某一受让人的权利的优先地位的任何优惠权利应具有这种优先权。一国可以在任何时候交存确定这些优惠权利的声明。

参考

A/CN.9/434, 第 216-237 段

A/CN.9/456, 第 214-222 段

A/CN.9/445, 第 41-44 段

A/CN.9/466, 第 36-41 段

A/CN.9/455, 第 35-40 段

评注

公共政策

179. 第 25 条所依据的政策是一方面需要确保在适用转让人所在地法方面的确定性, 另一方面需要维护法院地法律的基本决策并在这两者之间达成平衡。因此, 第(1)款承认法院或其他当局无论是否在处理破产案件时均有权撇开转让人所在地法的规定, 而与此同时, 第(1)款又对这一权利规定了限制条件, 即只有在该规定与法院所在地国公共政策“明显违背”的情形下。第(1)款所指的公共政策是指法院所在地国的国际公共政策。诉诸这样的公共政策只会产生一种消极影响, 即可能否决适用按第 24 条适用的法律中“明显违背”法院所在地国公共政策的规定(如给予外国以税收优先权的规则)。其结果是, 在确定优先权时, 可能有人被忽视, 而优先权将由适用法律的其他规定来确定。

180. 如果要根据第(1)款的规定撇开某项优先权规则, 那么该规则必须是“明显违背”法院所在地国的公共政策。这里是假定涉及到两个法域(即法院位于转让人所在地以外的国家)。如果仅涉及一个法域, 此事将由该法域的规则处理。“明显违背”的概念在国际文书中被用作公共政策的一个修饰词(参见贸易法委员会《跨国界破产示范法》第 6 条、《罗马公约》第 16 条和《墨西哥城公约》第 18 条)。这一修饰词的目的是要强调, 对公共政策例外应作限制性解释, 只有在涉及对法院所在地国具有根本重要性的事项的特殊情况下才能援引第(1)款的规定, 否则, 第 24 条所实现的确定性就可能要大打折扣, 这一结果将会对以应收款为依据的信贷供应及其成本产生消极的影响(第 32 条也采用了“明显违背”一词; 见第 199 段)。

181. 如上所述, 第 25 条的公共政策不可能产生积极的影响, 不可能导致主动适用法院所在地国反映公共政策的优先权规则(如给予法院所在地国的职员以优先权的规则)。因此, 第(2)款特别允许法院所在地国在根据第(1)款和第(2)款适用的优先权规则明显违背该法院所在地国公共政策情况下适用本国自己的优先权规则, 并给予反映法院所在地国公共政策的超优先权权利(如国家的税收权或职员工资求偿权; 但不包括合同引起的担保权利或法院判决承认的其他财产权利)以优先权地位。第(2)款向前更进了一步, 允许一国(但并不是规定其有义务)在声明中列举相对于按公约草案规定受让人享有的权利而具有优先地位的超优先权权利。这种作出声明的可能性旨在增加确定性, 因为向受让人提供了一种机制, 使他们得以了解哪些超优先权权利将优先于他们的权利。委员会似宜重新考虑是否使用“preferential(优惠)”一词(该词的含义可能比所希望表达的要广, 而且会与第 6(h)条中界定为优先的普通优先权相混淆)。

特殊破产权利

182. 第 25 条未提及转让人的债权人或破产管理人根据有关破产的法律而可能优先于受让人权利的特殊权利, 其理由是公约草案确立的优先权并不打算干预这种特殊权利。这种特殊权利包括(但不限于)转让人的债权人有权宣布一项转让为欺诈性转让或优惠性转让因而无效, 或者以其他方式使其丧失效力, 或者通过起诉宣布其无效或以其他方式使其丧失效力。这种特殊权利还包括破产管理人的下列任何权利: 宣布一项转让为欺诈性转让或优惠性转让因而无效, 或以其他方式使其丧失效力, 或者通过起诉宣布其无效或以其他方式使其丧失效力; 宣布对在破产程序开始时尚未发生的应收款进行的转让无效, 或以其他方式使其丧失效力, 或者通过起诉宣布其无效或以其他方式使其丧失效力; 质押已转让的应收款以承付破产管理人在履行原始合同中发生的费用; 或者质押已转让的应收款以承付破产管理人应受让人请求和为受让人利益而保持、保存或强制执行应收款时所发生的费用。如果已转让的应收款成为负债或其他债务的担保, 那么受到保护的特别权利将包括根据一般适用于转让人破产的破产管理规则或程序而存在的下

述任何权利：允许破产管理人质押已转让的应收款以承付发生的费用；规定在破产程序期间中止转让人的受让人或债权人个人收取应收款的权利；允许以已转让的应收款代替至少等值的新应收款；或者规定破产管理人有权以价值超出所担保债务的已转让应收款作为担保而进行借款。

第 26 条. 特别收益规则

(1) 如果受让人收到被转让的应收款的收益，受让人有权保留这些收益，但以受让人对被转让应收款的权利就第 24 条(a)(一)至(三)项所述人士对被转让的应收款的相竞权利而言所具有的优先权为限。

(2) 如果转让人收到被转让应收款的收益，在下述情况下，受让人对这些收益的权利就第 24 条(a)(一)至(三)项所述人士对这些收益的相竞权利而言具有优先权，但以该受让人就这些人士对被转让应收款的权利而言具有的优先权为限：

(a) 转让人根据从受让人收到的为受让人的利益持有收益的指示收到收益；

(b) 收益由转让人为受让人的利益单独持有，并可以合理地从转让人的资产中识别，其中只有转让给受让人的应收款产生的现金收款的单独存款帐户便属于这种情况。

参考

A/CN.9/447, 第 63-68 段

A/CN.9/466, 第 42-53 段

A/CN.9/456, 第 160-167 段

评注

183. 第 26 条意在制订一条有关收益的有限实体法优先权规则。收益包括收益之收益(因此, “被转让的应收款”一语似应删去), 但不包括退货(在转让人与受让人之间, 对收益和退货的权利问题在第 16(1)(c)条中处理)。

受让人收到的收益

184. 根据第(1)款的规定, 如果受益人对所转让的应收款具有优先权, 那么受让人可以保留其收到的任何收益(换言之, 受让人享有对物权)。似宜(如第 16(3)条一样)明确指出的隐含限制是, 受让人不得保留超出其应收款价值的部分。但是, 即使另一人根据转让人所在地法对已转让的应收款的收益也具有优先权, 第(1)款的规定仍可能会在无意中导致受让人对收益之收益的优先权。例如, 如果债务人以支票向转让人付款, 转让人将支票存入其银行帐户, 然后向受让人支付, 那么根据第(1)款的规定, 即使存款机构对存款帐户中的金额(所转让应收款的收益)具有优先权, 第一受让人也有权保留现金(收益之收益)。如果转让人收到担保形式的付款(如债券), 该担保又被质押给第二受让人, 然后其收益支付给第一受让人, 那么也会产生同样的不适当结果。即使第二受让人根据转让人所在地法对所转让应收款的收益通常具有优先权, 但第一受让人也可以保留收益之收益。因此, 委员会似宜在第 26 条中采用适当的措辞, 以确保受让人对收益之收益的权利不影响其他人根据转让人所在地法对所转让应收款的收益的权利。

转让人获得的收益

185. 根据第(2)款的规定, 如果受让人对所转让应收款具有优先权, 而且如果转让人代受让人接受付款并将这些收益与其自有资产分开保管, 那么受让人对转让人取得的收益具有优先权。这一限制性规定旨在

便利诸如不公开的发票贴现和证券化等做法，但以特别在破产情况下这种对收益的优先权会增加对受让人付款的确定性为限。委员会似宜考虑第(2)款是否足以达到其目的，因为该款并未如第 24 条那样明确规定权利的范围问题(即其属于对物性质还是对人的性质)交由转让人所在地法管辖(一项权利的对物性质和优先权是两个不同的问题；见第 165 段)。

第 27 条. 排位退让

享有优先权的受让人可以在任何时候单方面或通过协议将其优先权置于任何现有或未来受让人之后。

参考

A/CN.9/445, 第 29 段

A/CN.9/456, 第 210 段

A/CN.9/455, 第 31 段

评注

186. 第 27 条旨在确认冲突中的有关各方出于商业上考虑需要时可能愿意通过谈判放弃优先权而让排位居后的索偿人提前受偿。为了给予最大的灵活性并反映通行的商业惯例，第 27 条明确规定，有效的排位退让不必采取由有优先权的受让人与排位退让协议的受益人订立直接的排位退让协议的形式。排位退让也可以单方面进行，如通过排位第一的受让人向转让人作出承诺的方式(无论是在转让合同中还是在一项独立的书面或口头协议中)，授权转让人将转让中排位顺序第二者排在第一位。“单方面”一词还旨在阐明排位退让协议的受益人(第二受让人)对单方面排位退让所带来的优先权不必给予回报作为交换。此外，第 27 条还阐明了排位退让的生效不必具体指明预定的受益人(“任何现有或未来受让人”)，而是可以采用笼统的措辞。这种单方面排位退让可以在同一公司集团内部各实体之间的转让中进行，也可以是放款人由于商业考虑而向借款人提供的一项服务。

第五章. 法律冲突

参考

A/CN.9/420, 第 185-187 段

A/CN.9/455, 第 67-73 段

A/CN.9/445, 第 52-55 段

A/CN.9/466, 第 145-149 段

第五章的范围和目的

评注

187. 第五章旨在指明一些被广泛采用但并非为所有法律制度承认的一般原则。本章并不是为了详尽无遗地讨论与转让有关的所有问题，也不是为了代替或否定这一法律领域现有的任何国际法规。第 28、29、31 和 32 条反映了普遍公认的原则(如《墨西哥城公约》或《罗马公约》第 12 条，但第 28(1)条关于明示选定的要求和第 28(2)条关于可予否定的对转让人所在地的推定除外)。这些原则可能已被一些国家的法律所接受，但这一事实并不减少其对其他国家的效用。此外，如果没有这些规定，那么对于势必要留待公约草案以外法律处理的所有问题(关于这些问题的非详尽列举，见第 79 段)而适用的法律来说，仍会存在极大的不确定性。

188. 第 30 条旨在将第 24-26 条所含原则的适用范围扩大到公约草案范畴之外的交易，从而为解决目前法律中尚未明确或适当解决的问题开辟了新的领域。在这方面，工作组认真审议了《罗马公约》第 12 条，并得出的结论认为，考虑到在第 12 条是否包含了优先权问题以及如果包含那么适用的法律是什么的问题上存在着不确定性，因此公约草案必须处理这一问题。第 30 条的基本前提是优先权问题应交由转让人所在地法处理，这一前提在第 24-26 条中已得到一致通过。有待解决的问题涉及到这一规则的确切范围。虽然第五章似乎大体上或多或少可以接受，但看起来会引起一些国家以一般立法政策为理由(如与下列问题有关的理由：让一般国际私法规则出现在基本上是实体法法规中是否恰当；贸易法委员会是否是拟订国际私法规则的适当机构；或这一事项是否应留待其他国际或区域组织处理)而提出反对。为了解决这些政策顾虑问题，对第五章作出了可不予选用的规定。然而，若删除第五章或限制其范围，都将会减少需要第五章规定的国家从其中可得到的好处，而又不会给不需要这一规定的国家提供任何附加保护。同样，对第五章作出可予选用的规定可能无意中导致限制其适用范围，因为可予选用可能不鼓励各国采用第五章。

189. 作为草案的行文问题，委员会似宜考虑是否应将(规定第五章范围和规定缔约国可不予选用的)第 1(3)条与论述公约草案实体法规定和国际私法规定之间等级关系的条文(见第 22 段)一起放在第五章的开头。委员会还似宜考虑是否应将第五章的标题修改成大致如下：“其他法律冲突规则”(第 24-26 条也都是法律冲突规则)。或者，委员会似宜考虑把所有的法律冲突规则都放在一章之中。如果采取这一做法，即可删去第 30 条，而对第 24-26 条则必须作出可不予选用的规定，但仅以不论转让人是否位于一缔约国内均可以适用为限。

第 28 条. 适用于转让人和受让人权利与义务的法律

- (1) [除本公约作了规定的事项外，]转让人和受让人根据转让合同享有的权利和承担的义务受转让人和受让人明示选定的法律管辖。
- (2) 如转让人与受让人没有选择法律，其转让合同规定的权利和义务受与该转让合同关系最密切的国家的法律管辖。如无相反证据，则推定与转让合同关系最密切的是转让人营业地所在国。如转让人的营业地不止一个，则应以与该合同关系最密切的营业地为准。如转让人无营业地，则应以其惯常居住地为准。
- (3) 如果转让合同仅与一个国家有关系，而且合同不能削减该国的法律，则转让人与受让人选择另一国的法律并不损害与转让有关系的该国法律的适用。

参考

A/CN.9/420, 第 188-196 段

A/CN.9/455, 第 67-119 段

A/CN.9/445, 第 52-74 段

A/CN.9/466, 第 150-153 段

评注

190. 第 28 条旨在体现转让合同适用法律方面的当事方自主权原则(《罗马公约》第 12 条和《墨西哥城公约》第 7 条所体现的原则)。虽然这一原则得到广泛承认，但并未被普遍接受。在委员会就第五章的确切范围作出最后决定之前，第 28 条的开头语放在方括号中(如果采纳秘书处第 22 段中提出的建议，这些措辞即可删去)。第(1)款规定对法律的选择必须明示。工作组承认，默示选择符合国际私法的当前趋势(见《罗马公约》第 3(1)条和《墨西哥城公约》第 7 条)。不过，人们广泛认为，在融资交易中需要明示的选择，因为在这类情况下确定性极为重要，而且还可决定交易能否进行和以何种成本进行。委员会似宜重新考虑这一问题。认定“合同明显隐含的”法律选择的效力看来不会严重损害确定性，而会使第 28 条更能为一些国家所接受。

191. 根据第(1)款的规定, 合同的准据法管辖转让合同的纯合同事项(如合同的订立和实质有效性、合同条款的解释、受让人支付价款或提供允诺贷款的义务、对债务的有效性和可强制执行性所作的表示是否存在及其效力)。然而, 第(1)款并不旨在包括公约草案中涉及的与属其适用范畴的转让有关的实质有效性问题(这正是开头语的目的)或其他实质有效性问题, 如行为资格或授权问题。这一问题十分重要, 因为在一些国家中, 进行整批转让的资格限于法人或转让人经营过程中所作的转让。第 9 条的效力是否高于这种有关资格的法定禁止性规定, 这一点不够明确。何种法律将适用于这种法定禁止性规定也不明确。虽然公约草案项下的大多数转让都应当是转让人在经营过程中作出的, 但这一问题留下不予处理则遗留了一个不确定的残余领域(关于秘书处对法定可转让性适用的法律问题提出的建议, 见第 196 段)。第(1)款也不旨在包括转让合同只是其中一个条款的融资合同, 除非当事方另行商定。此外, 第(1)款也不包括转让所涉的专属权方面(因此, 文中提及的是“转让合同”而不是“转让”本身; 关于这一区分, 见第 24-25 段)。工作组一致认为, 将财产权的转移交由合同准据法管辖不适当。就属于公约草案范畴的转让而言, 这种专属权问题在很大程度上是由公约草案中第五章以外的其他条款处理的。

192. 第(2)款旨在规定当事方未明确确定转让合同适用法或虽已议定但后经认定无效的例外情况。该款提到了关系最密切的检验标准, 而这可能导致适用转让人所在地法(如在以销售为形式的转让的情况下)或受让人所在地法(如在信贷交易中以担保为形式的转让的情况下)。第(2)款试图适当兼顾灵活性和确定性, 因而提出了一个可予否定的推定, 即与合同关系最密切的国家的法律是转让人所在地的法律。这里的所在地指营业地。鉴于第(2)款的适用范围有限, 工作组认为, 这样提及营业地不会影响融资交易所需的确定性。在作出有利于转让人所在地法的具体推定时, 第 28 条不一定与其他国际私法文书所采用的惯例相抵触, 例如, 这些文书中提到拟进行特征履约的当事方拥有惯常居所的所在地或营业所在地(《罗马公约》第 4(2)条), 或提到“合同的一切主观因素”(《墨西哥城公约》第 9 条)。这种冲突可能产生在采用特征履约标准不会引起有利于转让人所在地法这样的推定的场合。然而, 复杂的融资交易涉及到付款或服务的提供或者相互的义务, 因此, 特征履约检验标准不可能有效地用于确定任何现实意义上的关系最密切的法律。不管怎样, 当事方可以选择所适用的法律。此外, 如果情况表明合同与另一国的关系更为密切, 还可以否定这项推定。

193. 第(3)款旨在限制当事方自主权, 因为纯国内合同的当事方不可能撇开与合同相关联的国家的强制性法律规则。如果合同并不是纯国内的, 对当事方自主权的限制参见第 31 和 32 条。如果第五章要适用于第一章界定的国际转让或国际应收款的转让, 那么, 这一规则的范围将限于国内应收款的国内转让属于公约草案范畴的情形(即一系列转让中的后继转让的情况, 其中, 先前的转让受公约草案的管辖)。即使第五章独立于第一章适用, 其范围也将受到限制, 因为要引起国际私法规定适用的话, 首先就始终必须要存在国际成分。国际成分可以涉及转让合同也可以涉及所转让的应收款。委员会似宜考虑是否在第(3)款中明确阐明这一问题(如《罗马公约》第 3(3)条不仅提到“合同”, 而且还提及“与选择外国法时的情况有关的一切因素”)。委员会还似宜考虑第(3)款是否应当连贯统一地提到国家与转让合作(而非转让)之间的关系。

第 29 条. 适用于受让人和债务人的权利与义务的法律

[除本公约作了规定的事项外,]管辖与转让有关的应收款的法律确定转让的合同上限制的可执行性、受让人与债务人之间的关系、可以对债务人行使转让的条件和关于债务人的义务是否已经得到解除的任何问题。

参考

A/CN.9/420, 第 197-200 段

A/CN.9/455, 第 92-104 段和第 117 段

A/CN.9/445, 第 65-69 段

A/CN.9/466, 第 154-158 段

评注

194. 根据转让不应改变债务人法律地位的原则,第 29 条将受让人与债务人之间关系中产生的问题交由管辖应收款的法律处理。原始合同准据法不是指抽象的债务所在地法。委员会似宜在第 29 条(和第 1(2)条)中明确阐明这一问题。这一做法将是有道理的,因为和第 29 条所仿效并且可适用于非合同权利的《罗马公约》第 12(2)条不同的是,第 29 条仅涉及合同应收款。工作组决定避免具体说明如何确定原始合同的准据法。人们广泛认为,在一个旨在规定一些一般原则而不处理与转让有关的一切国际私法问题的章节中,这样详细的规则是没有必要的。人们还普遍认为,试图确定对可能是应收款来源的各种合同(如销售合同、保险合同或与金融市场业务有关的合同等)的管辖法律并不适当。在委员会最后确定第五章的确切范围之前,第 29 条的开头语暂且放在方括号内(如果采纳秘书处第 22 段的建议,这些开头语即可删除)。

195. 第 29 条看起来也适用于交易的抵消(即由原始合同或相关合同引起的相互索偿权),因为交易的抵消要么属于“转让人与债务人之间的关系”范围内,要么属于“可以对债务人行使转让的条件”。委员会似宜阐明这一问题。不过,公约草案未涉及独立抵消权(即由于与原始合同无关的来源引起的索偿权)。这种索偿权可因各种来源引起(如转让人与债务人之间单独的合同、法律规则或司法或仲裁裁决)。这些索偿权的取得以及其取得的条件(如偿债能力、同一货币、到期日)留待其他法律处理。工作组审议了关于原始合同或可能引起合同规定的独立抵消权的合同的管辖法律,但未能达成一致意见。

196. 第 29 条还涉及合同规定的而非法定的可转让性,这是一个与债务人付款或解除义务相关联的问题。因此,在债务人的权利和义务受公约草案管辖的场合,即使原始合同对转让有限制,并且债务人不得对受让人提出抗辩(第 20(3)条),转让也对债务人具有效力(第 11(1)条)。如果公约草案不适用于债务人,那么对受让人与债务人之间关系的合同限制的效力受管辖应收款的法律管辖。“可执行性”一词旨在反映合同上限制对合同当事方之间和对第三方的效力(即对当事方之间的效力和对所有人的效力)。为了前后一致和避免解释问题(“可执行性”一词似乎排除了对当事方之间的效力的概念),委员会似宜考虑用“效力”一词代替“可执行性”一词。委员会似宜重新考虑对法定可转让性所适用的法律问题。可以考虑转让人所在地法或管辖应收款的法律。对法院所在地强制性规则或公共政策的限制,将足以确保适用的法律不会适用于其不应当适用的情形(如管辖应收款的法律在有旨在保护转让人的法定禁止性规定的情况下可能并不适当)。第 29 条未将消费者保护问题交由债务人所在地法处理。第 31 条赋予法院以适用法院所在地或关系密切的法的任何强制性规则的酌定权,这应足以维护消费者保护法的适用(关于消费者个人应收款和消费者保护,见第 36、100、128、152 和 160 段)。

[第 30 条. 适用于其他当事方相竞权利的法律

(1) 转让人所在国法律管辖下列事项:

- (a) 受让人在转让的应收款中的权益限度以及在转让的应收款中受让人权益相对以下各方的相竞权利而享有的优先权:
 - (一) 同一转让人相同应收款的另一受让人,即使该应收款并不是国际应收款,而且向该受让人的转让不是国际转让;
 - (二) 转让人的债权人; 以及
 - (三) 破产管理人;
- (b) 第(1)(a)(一)至(三)款所列人员在转让的应收款产生的收益中的权益存在与否及其限度,以及在这些收益中受让人权益相对这类人员的相竞权利而享有的优先权;
- (c) 债权人是否因其对转让人其他财产享有的权利而依法拥有对转让的应收款的权利,以及在转让

的应收款中任何此类权益的限度。

(2) 法院或其他主管当局仍可拒绝适用转让人所在国法律的某项规定，但仅以该规定明显违背法院地国的公共政策为限。

(3) 虽有本条第(1)款规定，如破产程序在转让人所在国以外的一国启动，依照法院地国法律产生的并依照该国法律在破产程序中相对于受让人权利而享有优先地位的任何优先权利，仍保有这种优先权。一国可随时交存一项指明这些优先权利的声明。

参考

A/CN.9/445, 第 70-74 段

A/CN.9/466, 第 159 和 160 段

A/CN.9/455, 第 105-110 段

评注

197. 如同第 31 和第 32 条一样，第 30 条放在方括号内，等待委员会就第五章的范围或目的作出决定。只有在第五章将适用于属于根据第一章规定的公约草案范围之外的交易的情况下，保留第 30 条才有意义。如果第五章的范围与公约草案其他部分相同，第 30 条便重复了第 24-27 条所载的规则，因此可予删除。如果第五章不管第一章如何规定都将予以适用，即有必要保留第 30 条。此外，第 30 条似需具体规定也适用于后继转让所涉及的冲突，就如同后继受让人就是初始受让人一样(第一章第 2(b)条论述了这一问题)。而且，第(2)款可以作为多余的而删去，因为第(2)款论述的事项已在第 32 条作了论述。作为一项国际私法规则，第 30 条的目的是在优先权冲突时适用的法律方面而提供确定性。这种确定性取决于参照一个单一的和易于确定的法域的法律(见第 172-176 段)。优先权在第 6(i)条中被界定为(付款或其他清偿的)优先，而第 30 条则具体规定了可能发生这种冲突的当事方。考虑到债务人并不是其中的当事方，所以优先权并不涉及债务人义务的解除。因此，根据管辖应收款的法律而解除义务的债务人不能再被要求向根据转让人所在地法享有优先权的当事方再次付款。

第 31 条. 强制性规则

(1) 不论本可适用何种法律，如果法院地国的法律规则是强制性的，则第 28 和第 29 条中的任何规定概不限制这些规则的适用。

(2) 如果与第 28 和第 29 条作了规定的事项有密切关系的另一国的法律规则是强制性的，而且根据该另一国的法律，不论本可适用何种法律这些强制性规则必须适用，则这两条中的任何规定概不限制这些规则的适用。

参考

A/CN.9/455, 第 111-117 段

A/CN.9/466, 第 161-162 段

评注

198. 第(1)款旨在反映国际私法中的一项公认原则，根据这项原则，不论本可适用何种法律，现均可适用法院地的强制性法律(见《罗马公约》第 7 条和《墨西哥城公约》第 11 条)。此处的强制性法律并非指不得经由协议而偏离的法律(如第 28(3)条规定的那样)，而是指具有根本重要性的法律，例如消费者保护法或刑法(治安法)。第(2)款提出了一项不同的规则，即缔约国法院不得适用其本国法律或根据第 28 条和第

29 条适用的法律，而要适用第三国的法律，理由是那些条款中作了规定的事项与该国具有密切关系(本款是根据《罗马公约》第 7(1)条而来的，该条款允许提出保留，而最近的国际私法文书则不包括此类保留)。第 31 条的范围局限于有关转让合同和受让人与债务人之间关系的适用法律的情况。关于是否可以因为认为优先权适用法律违背了法院地国强制性法律规则而将之撇开，普遍认为第 30(3)条已足够了，该条规定，例如，可以为保护法院地国税收权的目的是撇开适用法的优先权规则。关于强制性法律例外的这种限制被认为是理应如此的，因为优先权规则本身具有强制性质，而撇开这些规则去支持法院地或另一国的强制性规则，会在无意中造成第三方权利的不确定性，这种结果会对信贷的提供和信贷成本产生负面影响。

第 32 条. 公共政策

对于本章所规定的事项，法院或其他主管当局只有在本章订明的某项法律规定明显违背该法院地国的公共政策时，才能拒绝适用该项规定。]

参考

A/CN.9/455, 第 118 和 119 段

A/CN.9/466, 第 163 和 164 段

评注

199. 第 32 条与第 31 条的不同之处在于，第 32 条只具有否定作用，即如果适用的法律规则明显违背法院地的国际公共政策，则可予以拒绝(关于这一问题，见第 180 段；另见《罗马公约》第 16 条和《墨西哥城公约》第 18 条)。按照其他国际法律文书的做法，在“违背公共政策”一语前增加了“明显”二字作为修饰语。应该指出，明显违背法院地公共政策的，应是适用法对某个案件的适用，而不是适用法本身。因此，不能以外国法律一般被认为不利于法院地的公共政策为由而拒绝适用该法律，而只能因为在某个具体案件中适用某项规则将与法院地公共政策相抵触而拒绝适用该规则。

第六章. 最后条款

第 33 条. 保存人

联合国秘书长为本公约保存人。

参考

A/CN.9/455, 第 124 和 125 段

评注

200. 设在纽约联合国总部的联合国法律事务厅条约科履行秘书长的保存职能。保存在保存人处的条约可通过检索条约科在万维网上的网页查阅(<http://www.un.org/depository>)。

第 34 条. 签署、批准、接受、认可、加入

(1) 本公约在纽约联合国总部开放供所有国家签署，直至……为止。

- (2) 本公约须经签署国批准、接受或认可。
- (3) 自开放供签署之日起, 本公约对所有未签署国家开放供加入。
- (4) 批准书、接受书、认可书和加入书应交联合国秘书长保存。

参考

A/CN.9/455, 第 141 和 142

评注

201. 委员会似宜考虑公约草案开放供签署的期限。在贸易法委员会拟定的各项公约中, 这一期限从一年(如 1978 年《联合国海上货物运输公约》和《联合国国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》)到两年半(如《联合国国际汇票和国际本票公约》)不等。

第 35 条. 对领土单位的适用

- (1) 如果一国拥有两个或两个以上的领土单位, 而各领土单位对于本公约所涉事项适用不同的法律制度, 则该国可随时声明本公约将适用于该国全部领土单位或仅适用于其中一个或数个领土单位, 并且可以随时提出另一声明来取代原先的声明。
- (2) 此种声明应明确说明适用本公约的领土单位。
- (3) 如果由于按本条规定作出的一项声明而使本公约不适用于某一国的所有领土单位, 而且转让人或债务人位于本公约并不适用的一个领土单位, 则应将这一所在地视为不在某一缔约国领土内。
- (4) 如果一国并未提出本条第(1)款所述声明, 则本公约适用于该国所有领土单位。

参考

A/CN.9/455, 第 143 和 144 段

评注

202. 第 35 条旨在确保, 一个联邦国家即使由于任何理由不希望公约草案适用于一个或数个领土单位, 也可以通过公约草案。这一权利对于实行不止一种法律制度的国家尤其重要。声明可在任何时候提出, 包括批准、认可或加入之前或之后(条文中提及“国家”而不是“缔约国”是因为声明可能由一签署国提出)。按第 35 条作出一项声明的后果是, 当事方如果位于由于此种声明而不适用公约草案的一个领土单位内, 则被视为不在缔约国内(第(3)款)。如果该当事方是转让人, 那么公约草案将完全不适用。如果该当事方是债务人, 则公约草案中涉及债务人权利和义务的规定将不适用。关于债务人所在地何时需要在一缔约国内或管辖所转让应收款的法律何时需要是缔约国的法律, 这一问题尚不清楚(第 1(2)条)。除非在第 1(2)条(也可能在第 35 条)具体规定这一时间, 否则如果在订立转让合同时债务人所在地在一缔约国内, 而由于根据第 35 条作出的声明, 在未来应收款产生时或在通知时又不在缔约国内, 那么公约草案是否对这种债务人适用就会很不清楚(关于秘书处赞成采用订立原始合同的时间的建议, 见第 17 段)。

第 36 条. 与其他国际协定的冲突

本公约不优先于任何已经签订或可能签订的载有涉及本公约所管辖的事项的规定的国际协定, 条件

是转让人所在地在此种协定缔约国之内，或就本公约有关债务人的权利和义务的规定而言，债务人所在地在此种协定缔约国之内]。

参考

A/CN.9/445, 第 52-55、75-76 和 201-203 段

A/CN.9/456, 第 232-239 段

A/CN.9/455, 第 67-73 和 126-129 段

A/CN.9/466, 第 192-195 段

评注

203. 第 36 条反映了关于国际法律文书之间相互冲突的公认原则(例如, 见 1969 年《维也纳条约法公约》(“维也纳公约”)第 30 条和《联合国销售公约》第 90 条), 规定凡载有处理公约草案所涉事项的规定的其他文书优先。可能与公约草案发生冲突的文书有: 《渥太华公约》、《罗马公约》、《墨西哥城公约》、《担保书和备用信用证公约》、欧洲联盟《破产规章》草案和《移动设备中国际权益公约》初稿。

《渥太华公约》

204. 《渥太华公约》在实质内容和地域方面的范围都比公约草案的范围狭窄(未涉及的交易包括保理合同, 在保理合同中, 只提供《渥太华公约》第 1 条提到的三种服务中的一种; 不发出通知; 转让人、受让人或债务人所在地不在缔约国内)。另外, 当事各方可整个排除《渥太华公约》的适用。而且, 《渥太华公约》不处理某些问题(例如优先权问题)。然而, 在两个公约都适用于一项保理合同的情况下, 其适用可能在几个方面造成相互冲突的结果(例如关于对转让的合同限制规则的保留范围、与通知时不存在的应收款有关的通知、债务人在知悉另一人优先权的情况下通过向受让人付款而解除义务以及向受让人收回债务人的支付款)。这些情况下将产生这样的问题: 是撇开整个公约草案呢, 还是至少对于《渥太华公约》没有涉及的事项可以适用公约草案(例如优先权问题)。第 36 条没有明确处理这一问题, 不过可以说关于这些问题不会产生冲突, 如果满足适用要求, 公约草案将予适用。委员会似宜在第 36 条中明确处理这一问题。关于公约草案和《渥太华公约》都涉及的问题, 如果产生任何冲突, 将以《渥太华公约》优先。然而, 考虑到《渥太华公约》也载有与第 36 条类似的条款, 究竟两项公约中的哪一项适用于某一案例可能会不明确。如果结果是《渥太华公约》适用, 就会产生一个不同的问题。如果两项公约都适用于某项保理合同, 《渥太华公约》优先; 如果保理合同当事方或产生所转让应收款的合同的当事方排除《渥太华公约》的适用(《渥太华公约》第 3 条), 那么公约草案由于其第 36 条的规定将不适用, 而《渥太华公约》由于其适用已被当事方排除也将不适用。在这种情况下, 同样不清楚适用哪种法律。

205. 对于这些问题可以采取不同的处理方式。一种方式是将这一问题留待当事方自主解决。如果当事方排除《渥太华公约》的适用而选用本公约草案, 那么本公约草案应予适用, 至少是在满足第一章所举全部适用条件时应予适用(尽管在某些国家, 即使在当事方没有选用公约草案的情况下公约草案不可以适用, 但公约草案也可通过这些国家的国际私法规则而适用)。这种选择法律的做法通常是有效的, 除非这样做违背法院地的公共政策或强制性法律。然而, 这种结果将有违公约草案第 24-26 条和第 30 条所依据的政策, 这些条款不允许当事方选择适用于优先权问题的法律。另一种方式是留待每个国家决定其希望哪个文书优先(例如, 见 A/CN.9/WG.II/WP.104 中的第 33(2)条; 另见《墨西哥城公约》第 20 条; 关于对本规定的分析评议, 见 A/CN.9/466, 第 192-195 段)。然而, 这样做可能对法律的确定性造成负面影响。当事方将需要审查每项声明, 确定其确切内容、与转让人或债务人所在地的关系以及关于声明一方面对转让人、受让人和第三方债权人权益而另一方面对债务人权益产生影响的相关时间。还有一种解决这些问题的方式是, 在第 36 条明文规定公约草案将适用于保理合同和《渥太华公约》没有涉及的问题。这样做可能有一个缺点, 就是为了确定公约草案是否适用于某项保理合同, 当事方不得不审查《渥太华公约》。这种结果可能使公约草案的适用问题变得复杂, 并增加交易的成本。第四种解决与《渥太华公约》冲突

的方式是规定公约草案取代《渥太华公约》。这样做将提出一个需要各国解决的立法政策问题。然而，从实际的角度来看，这种做法似乎能带来最大程度的确定性。可以考虑在第 36 条插入大致如下的措辞：

备选案文 A

“(2) 如果本公约由于本条第(1)款而被撇开，而保理合同或原始合同的当事方又将《渥太华公约》的适用排除在外，这些当事方可以考虑选用本公约[如果第一章规定条件得以满足]。”

备选案文 B

“(2) 一国可随时声明本公约将不优先于该声明中所列的、该国已经或将要签订的载有涉及本公约所管辖事项的规定的国际公约或其他多边或双边协定。”

备选案文 C

“(2) 如果《渥太华公约》不适用，或者对于《渥太华公约》没有涉及的问题，本公约适用。”

备选案文 D

“(2) 尽管有本条第(1)款的规定，本公约仍取代《渥太华公约》。”

206. 备选案文 A 符合当事方自主权原则。备选案文 B 至 D 符合《维也纳公约》第 30(2)条，该条允许一项条约规定在发生冲突时哪项条约优先。如果委员会决定保留第 36 条方括号中的措辞，则需要通过提及下述内容对之加以补充：如果管辖应收款的法律是某一缔约国的法律，本公约草案适用于债务人的权利和义务(第 1(2)条)。

《墨西哥城公约》和《罗马公约》

207. 公约草案与《墨西哥城公约》没有冲突，后者处理适用于一般合同(而不是专门适用于转让)的法律，而且在方式上与符合本公约草案第 28 条相一致。《罗马公约》第 12 条与本公约草案第 28 条和第 29 条发生冲突的机率很小，因为这些条款与《罗马公约》第 12 条相同(只有第 28(1)条要求的明示选定和第 28(2)条设想的可予否定的推定例外)。此外，正常情况下，《罗马公约》第 12 条不会与本公约草案第 30 条发生冲突，因为普遍认为《罗马公约》第 12 条不处理这一问题。然而，在文献和判例法中，有人表示认为，《罗马公约》第 12 条或者在第(1)款(当事方选择的法律)或者在第(2)款(管辖应收款的法律)中处理了优先权问题。工作组认为，这两种法律都不适合。不管怎样，为了避免与《罗马公约》发生任何冲突，第 37 条规定一个国家可不予选用第五章。因此，如果《罗马公约》的所有缔约国都不予选用第五章，将不会发生冲突。然而，对第 24-26 条，则不允许不予选用。因此，公约草案第 24-26 条可能与《罗马公约》第 12 条发生冲突。第 36 条和与其相应的《罗马公约》第 21 条都未充分澄清在发生冲突的情况下适用哪项公约，因为两项公约相互谦让。因此，可能会产生不确定性。这一问题可以留待国际公法原则解决，根据这些原则，较具体的法律文书或实体法文书(即本公约草案)将优先。然而，在第 36 条中明确处理这一问题将提高确定性。委员会似宜考虑将这一问题留待当事方自主决定或留待各国决定，或者允许公约草案作为《罗马公约》的补充或取代《罗马公约》(见第 205 段列出的备选案文)。

208. 委员会似宜考虑，第 36 条是否还应处理与非国际协定形式的超国家法律(例如欧洲联盟规章)发生冲突的问题。在第 36 条处理这一问题并规定这类超国家法律优先，可以消除可能妨碍某些国家通过公约草案的障碍。

欧洲联盟《破产规章》草案

209. 与欧洲联盟《破产规章》草案(已由欧洲联盟理事会核准,有待欧洲联盟议会核准)不发生冲突。中央行政的概念与欧洲联盟《破产规章》所使用的主要利益中心一词相同,该规章并不影响在主要破产程序中的对物权利。虽然欧洲联盟《破产规章》草案可能影响第二破产程序中的对物权利(第 2(g)、4 和 28 条),但第 25 条将足以维护例如超优先权利,在任何情况下,本公约草案都不应影响特殊的破产权利(见第 179-181 段)。

《担保书和备用信用证公约》

210. 如果把对独立承保索要付款的权利进行的转让排除在公约草案之外,并且此种承保的收益的转让受第 5 条管辖,就不会与《担保书和备用信用证公约》发生冲突(见第 48 和 52 段)。

《移动设备中国际权益公约》初稿

211. 与《移动设备中国际权益公约》初稿可能发生冲突,目前该初稿正由国际民用航空组织(“民航组织”)、统法社和其他组织的一个专家组起草。这一初稿旨在适用于高价值的移动设备,不过没有载列拟涉及的设备类型的明确清单,而在第 2 条中则提到“与众不同的可识别物体”。然而,其中确实要求为公约草案拟定一项议定书,以适用于特殊类型的设备(第 7 条)。本公约初稿在应收款转让方面的主要特点是将主债务即销售或租赁移动设备产生的应收款作为移动设备中担保权利的附属权利对待。这样,受让人如果在公约初稿规定的特定设备国际登记处登记其对移动设备的担保权利,将自动获得主债务。对移动设备没有担保权利的主债务受让人不可以登记或获得优先权。根据第 36 条,与公约初稿发生的任何冲突在解决时均考虑适用公约初稿(这一问题可在公约初稿中进一步澄清)。即使没有第 36 条,也可以得到相同的结果,因为根据习惯条约法的一般原则,较具体的文书优先(专项法优于一般法)。

第 37 条. 第五章的适用

一国可随时声明其将不受第五章的约束。

参考

A/CN.9/455, 第 72 和 148 段

A/CN.9/466, 第 196 和 197 段

评注

212. 为了使公约草案更易为现有国际私法文书如《罗马公约》的缔约国所接受,第 37 条允许这些国可不予选用第五章。这种可不予选用的做法符合工作组关于第五章应构成公约草案一部分的决定。与可不予选用不同,可予选用可能会无意中产生不鼓励各国采用第五章的效果。

第 38 条. 与政府和其他公共实体有关的限制

一国任何时候均可宣布其不受第 11 和第 12 条的约束,条件是,在订立原始合同时债务人或任何让与可担保支付所转让应收款的个人权利或产权的个人的所在地是在该国,而且该债务人或个人是中央或地方政府、其中的任何分支机构、或任何公共实体。如果一国作出此项宣布,则第 11 和第 12 条不影响

该债务人或个人的权利和义务。

参考

A/CN.9/432, 第 117 段

A/CN.9/456, 第 115 和 116 段

A/CN.9/455, 第 48 段

A/CN.9/466, 第 107-115 段

评注

213. 第 38 条旨在确保主权债务人不受违反公共采购或其他类似合同所载对转让的合同限制而进行转让的影响。按照第 38 条, 所在地位于在订立原始合同时已作出声明的国家的国家的主权债务人所欠的应收款, 其转让对主权债务人无效。然而, 转让仍然对转让人和转让人的债权人有效。工作组决定采取这种做法, 以避免降低本公约草案对于不能够通过法定限制保护主权债务人的国家的可接受性。工作组认识到, 大多数国家将通过法院限制保护主权债务人, 公约草案对此没有影响。还普遍认为, 如订立一条实体规则, 规定合同限制完全有效和转让对主权债务人无效, 将会提高主权债务人的信贷成本, 而不论主权债务人是否希望还是需要以此种方式得到保护。此外, 工作组还认识到, 一旦主权债务人已得到保护, 就没有理由使整个转让都归于无效。维护转让在转让人与受让人之间的有效性将允许受让人通过满足转让人所在地法律的要求而取得优先权。

214. 第 38 条与《渥太华公约》第 6 条不同, 后者允许就任何债务人提出保留, 而前者只允许就主权债务人提出保留。工作组采取这种做法是考虑到, 正在考虑准备通过公约草案的国家需要在两者之间进行权衡; 一方面是债务人必须向不同的人付款而可能带来不便之处, 另一方面则是增加债务人和转让人获得较低成本信贷的机会而可能带来的好处。从而可刺激整个经济的发展。第 38 条旨在允许一国排除第 11 条和第 12 条对中央或地方政府任何实体或其任何分支机构适用。对于公共实体, 第 38 条给各国留下了很大的灵活性, 各国可以灵活地确定希望对哪些类型的实体排除适用第 11 条和第 12 条(而同时又不将第 38 条的适用局限于公有商业实体或以商业身份行事的政府当局)。工作组承认, 确定本国希望予以保护的公共实体类型是每个国家的特权。如果在某些国家中政府实体及其活动不是由一部特殊的公法管辖, 而是由关于“商业”实体及活动的规则管辖, 那么上述办法对于这类国家即特别重要。

[第 39 条. 其他不适用的情形

一国可随时声明它将不对某一声明中所列具体惯例适用公约。在这种情况下, 如转让人所在地在该国, 或就公约有关债务人的权利和义务的规定而言债务人的所在地在该国, 则公约不适用于这类惯例。]

参考

A/CN.9/466, 第 198-201 段

评注

215. 为了使公约草案更易于为那些可能对公约草案适用于某些惯例感到关切的国家所接受, 第 39 条规定各国可进一步排除某些惯例。第 39 条置于方括号内, 有待公约草案确切范围的最后确定。一旦公约草案特别是第 5 条的范围最后确定下来, 委员会即不妨考虑第 39 条是否还有必要。如果保留第 39 条, 就必须在第二句中提及: 管辖应收款的法律; 以及订立原始合同的时间, 在该时间债务人所在地需要在一定

约国内或管辖所转让应收款的法律需要是一缔约国的法律(第 1(2)条; 另见第 17 段)。关于替代第 39 条第二句, 可以考虑措辞大致如下的一个新的第二款:

“(2) 如果一国根据本条第(1)款作出声明:

“(a) 若订立转让合同时转让人所在地在该国内, 本公约不适用于这类惯例; 以及

“(b) 若订立原始合同时债务人所在地在该国内或管辖应收款的法律是该国法律, 本公约中关于债务人权利和义务的规定不适用”。

第 40 条. 附件的适用

(1) 缔约国可随时声明,

备选案文 A

它将受本公约附件第一节和(或)第二节或者受第三节的约束。

备选案文 B

它:

(a) 将受附件第一节中所列基于登记的优先权规则的约束并参加依照附件第二节建立的国际登记制度;

(b) 将受附件第一节中所列基于登记的优先权规则的约束, 并将[按根据附件第二节颁布的条例的规定]通过使用一种可达到此种规则目的的登记制度实施此种规则——在这种情况下, 就附件第一节的目的而言, 按此种制度登记, 应同按附件第二节登记具有同样效力; 或

(c) 将受附件第三节所列基于转让合同时间的优先权规则的约束。

(2) 就第 24 条而言, 依照本条第(1)(a)或(1)(b)款作出声明的缔约国的法律应为附件第一节所列全套规则, 而且, 依照本条第(1)(c)款作出声明的缔约国的法律应为附件第三节所列全套规则。缔约国可确立一些规则, 在声明生效之前所作的转让应据此而在一段合理时间内由这些规则管辖。

(3) 未按本条第(1)款作出声明的缔约国, 可依照本国的优先权规则利用根据附件第二节建立的登记制度。

参考

A/CN.9/455, 第 122 和 130-132 段

A/CN.9/466, 第 188-191 和 202 和 203 段

评注

216. 第 40 条旨在列出各国对附件可作出的选择及通过声明作出的任何这种选择(这是第 1(4)条所允许的; 见第 23 段)的后果。本条有两则备选案文。备选案文 A 简要列出各国可作出的选择, 而不涉及这些选择的后果(工作组尚未核准其内容和措辞, 特别是“和(或)”两字)。备选案文 B 是在备选案文 A 的基础上更详尽的案文, 列出了各种选择及其后果。根据备选案文 B, 各国对于附件可作出四种选择, 即: 采用附件第一节中所列的优先权规则和第二节中提议的登记制度(第(1)(a)款); 采用第一节所列的优先权规则和第二节提议的登记制度以外的其他登记制度(第(1)(b)款); 采用第三节中所列的优先权规则(第(1)(c)款); 或者采用第二节中所列的登记制度和第一节所列优先权规则以外的其他优先权规则(第(3)款)。第(1)款中

选择和第(3)款中选择的区别在于，一国不必作出声明后才能行使第二则备选案文第(3)款中所给的选择。根据备选案文 B 第(2)款，视一国选用附件的哪一节而定，附件第一节或第三节是转让人所在地的法律，条件是已作出声明的国家在转让合同订立时是转让人所在地国(这一问题需要在第 40 条中明确阐明)。按照第 35-39 条和第 41 条，第 40 条应提到一个国家(而不是一个缔约国)，因为声明可以“随时”作出，包括在签署但尚未批准、接受或认可之时。

第 41 条. 声明的生效

- (1) 按第 35 条 (1)和第 37 至 40 条规定在签字时作出的声明，须在批准、接受或认可时加以确认。
- (2) 声明以及声明的确认，须以书面提出，并正式通知保存人。
- (3) 一国的声明在本公约对该国开始生效时同时生效。但是，保存人在本公约对有关国家生效后才收到正式通知的一项声明，则于保存人收到通知之日起满六个月后的下一个月第一日起开始生效。
- (4) 按第 35(1)至第 37 条和第 40 条规定作出了一项声明的任何国家可随时以书面形式正式通知保存人，撤回该项声明。此种撤回于保存人收到通知之日起满六个月后的下一个月第一日起开始生效。
- [(5) 声明或撤回声明不影响因该项声明或其撤回生效之日前所作的转让而产生的当事方权利。]

参考

A/CN.9/445, 第 79 和 80 段

A/CN.9/466, 第 206 段

A/CN.9/455, 第 145 和 146 段

评注

217. 第(1)款至第(4)款反映了标准的条约法惯例。根据第(1)和第(2)款，在签署时作出的声明必须在批准、接受或认可时加以确认；声明以及确认必须以书面形式提出，并正式通知保存人。根据第(3)款，一国作出的声明在本公约对该国开始生效时同时生效。保存人在本公约生效后才收到通知的声明有六个月的滞后期。六个月的期限从保存人收到正式通知之时起，至满六个月后的第一天为止。根据第(4)款，对声明的撤回在保存人收到正式通知后满六个月之后的第一天起生效。

218. 第(5)款涉及公约草案跨国适用的问题。同第 43(3)条和第 44(3)条中的跨国适用规则一样，本款置于方括号内，因为工作组决定这一问题留待委员会处理(见 A/CN.9/466, 第 206 段)。由于转让可能影响到不止转让当事方的权益，而为了保护各当事方可能必须考虑不同的时间点，所以这使得公约草案的跨国适用问题变得更为复杂。第(5)款旨在确保如果一国根据第 35、37、38、39 或 40 条作出或撤回声明，该声明或撤回不影响在其生效之前已取得的权利。

219. 第(5)款还需要提及义务，并具体说明对所有当事方即转让人、受让人和债务人的影响。同第 39 条一样，第(5)款还需要澄清，视哪一方所在地国作出或撤回声明及在何时作出或撤回声明而定，哪一方的权利和义务受到影响。转让人所在地国在转让合同订立时作出或撤回的声明，不得影响债务人的权利和义务。债务人所在地国或应收款管辖法东道国(在原始合同订立时；见第 1(2)和 35 条，以及第 17 和 202 段)作出的声明，不应影响相竞索偿人之间的优先顺序。只有转让人和债务人所在地国作出或撤回的声明可以影响所有当事方的权利和义务(实际上，只有在转让人和债务人所在地处于同一国家内或在公约草案最初生效时对所有五个缔约国同时生效(第 41(3)条和第 43(1)条)的情况下，这种情况才有可能发生。第(5)款可能还需要涉及在作出或撤回声明生效之后但在债务人收到转让通知之前而产生的应收款转让问题。似乎在这种情况下，可以允许作出或撤回声明影响债务人的权利和义务。这种结果不会使债务人对适用公约草案而抱的任何正当期望落空，因为在收到通知之前，债务人不知道公约草案是否适用，因此关于

公约草案对其权利和义务的确切影响，不可能有什么预期。

第 42 条. 保留

除本公约明文许可者外，不得作任何保留。

参考

A/CN.9/455, 第 147 和 148 段

评注

220. 第 42 条反映了标准的条约法惯例，旨在确保除第 35(1)和 37-40 条明文许可者外，不得作任何保留。

第 43 条. 生效

(1) 本公约在第五份批准书、接受书、认可书或加入书交存之日起满六个月后的下一个月第一日起开始生效。

(2) 对于在第五份批准书、接受书、认可书或加入书交存之日后始成为本公约缔约国的国家，本公约在以该国名义交存适当文书之日起满六个月后的下一个月第一日起开始生效。

[(3) 本公约只适用于对第 1(1)条所述缔约国生效之日或之后进行的转让。]

参考

A/CN.9/455, 第 149 和 150 段

A/CN.9/466, 第 206 段

评注

221. 第(1)和第(2)款反映了标准的条约法惯例。在确定公约草案生效需要六个月和五份批准书时，工作组考虑到，如果公约草案得到足够多的国家支持，公约草案需要尽早生效。第(3)款意在确保公约草案生效之前获得的权利不受公约草案的影响。同第 41(5)和第 44(3)条一样，第(3)款置于方括号内，因为工作组决定有关过渡阶段适用公约草案的问题留待贸易法委员会处理(A/CN.9/466, 第 206 段)。

第 44 条. 退出

(1) 缔约国可随时以书面形式通知保存人，宣布退出本公约。

(2) 退出于保存人收到通知之日起满一年后的下一个月第一日起生效。如通知内写明更长的时间，则退出于保存人收到通知后该更长时间届满时生效。

[(3) 公约适用于退出生效之日前进行的转让。]

参考

A/CN.9/455, 第 151-155 段

A/CN.9/466, 第 206 段

评注

222. 第 44 条意在确保缔约国可宣布退出公约草案。第(2)款第二句或许没有必要。一国如果希望延迟宣布退出的生效时间，可推迟向保存人发出通知。允许各国改变退出生效的时间可能会在公约草案的适用方面造成不确定性，或至少会提高交易成本，因为当事各方为确定退出的生效时间将需要核对各国所作的声明。而且，这种做法不符合第 41(3)条有关不允许各国改变声明生效时间的规定。为保证确定性，第(3)款规定，退出不影响在其生效之前获得的权利。对于保护第三方的权利，这种做法尤为必要，因为第三方在依赖适用公约草案的同时，可能已凭未来应收款提供了贷款。如果没有这样一个统一的规则，第三方将需要依赖各法律制度所规定的关于法律意外变化的实体法规则，而这种规则对于当前审议中的情况所提供的解决办法可能相互冲突或无法令人满意。这种结果不符合公约草案为较低成本信贷提供便利机会的主要目标。

其他最后条款

223. 贸易法委员会不妨考虑在最后条款中列入下述条文，工作组第三十一届会议由于时间不够未能讨论这一条文(见 A/CN.9/466，第 207-208 段)：

“第 X 条. 修订和修正

“1. 经本公约至少三分之一缔约国的要求，保存人应召开缔约国会议，以修订或修正公约。

“2. 在本公约的修正案生效后交存的任何批准书、接受书、认可书或加入书，视为适用于经修正的公约。”

公约草案附件

参考

A/CN.9/420，第 155-164 段

A/CN.9/445，第 18-44 段和第 83-93 段

A/CN.9/434，第 239-258 段

A/CN.9/455，第 18-32 段和第 120-123 段

评注

224. 鉴于工作组无法就实体法优先权规则达成一致意见的事实，第 24-26 条将优先权问题交由国内法(转让人所在地法律)处理。然而，国内法优先权规则可能根本不存在、早已过时或不足以充分解决所有有关的问题。为此原因，工作组决定在公约草案任择附件中列入两条实体法优先权备选规则，这两条规则分别以转让时间和登记为依据。为确定本国优先权规则是否需要修订，各国不妨将之同附件所载的规则进行比较。

225. 虽然附件中所载的规则意在为国家立法提供示范，但这些规则并不成完备的示范法(而且这些规则的适用局限于应收款)。因此，各国需要拟定附加条款。例如，如果选择以登记为基础的制度，则需要将某些惯例排除在基于登记的优先权制度之外并对之实行一种不同的优先权制度；而且登记规则将需要得到适当条例的补充。总的来说，附件可能只在已根据第 40 条作出声明的国家生效(第 1(4)条；见第 23 段)。第 40 条载有提供给各国的选择及这些选择的后果(见第 216 段)。

第一节. 以登记为准的优先权原则

第 1 条. 若干受让人之间的优先权

同一转让人同一笔应收款的受让人之间的优先权，由根据本附件第二节登记有关转让数据的次序确定，而不论应收款的转移时间如何。如未登记此种数据，则优先权依据转让的时间确定。

参考

A/CN.9/445, 第 88-90 段

A/CN.9/466, 第 167 和 168 段

评注

226. 第 1 条所规定的登记制度涉及将有关转让的某些数据输入公共记录中，但这并非强制性的。这种登记的目的是为了设立产权或构成产权的证据，而是通过使第三方注意到已进行的转让而对其进行保护并为解决相竞和同样有效的债权之间的优先权冲突提供依据。第 1 条规定的登记职能有限，而且其目的是成为一种简易便捷且花费不多的手段，因此这就要求在公共记录中输入非常有限数量的数据(附件第 4 条有详细规定)。如果未交存任何数据，则在时间上最先的受让人优先。

227. 第 1 条(和第一及第二节)所依据的政策是，向潜在的金融商通报有关转让的情况并根据公共存档系统确定应收款优先权，这样做将会提高关于金融商权利的确定性，并由此而会对以应收款为依据的信贷供应和成本产生有益的影响。为确保第一节所载优先权规则的运作与现行国家登记制度相兼容，第 1 条可能需要修订(该条提及根据附件第 3 条将需要建立的第二节规定的制度)。

第 2 条. 受让人与破产管理人或转让人的债权人之间的优先权

[在不违反本公约第 25 条的情况下，]如应收款在破产程序启动之前或在扣押之前已转让，并已按本附件第二节登记了有关转让的数据，受让人对破产管理人和转让人的债权人，包括对扣押所转让的应收款的债权人，拥有优先权。

参考

A/CN.9/466, 第 169 和 170 段

评注

228. 第 2 条意在反映的原则是，如果登记发生在有关转让人资产和事务的破产程序开启之前或发生在扣押转让人手中的应收款之前，则受让人享有优先权。因此，受让人可在无担保债权人之前获得付款(然而，破产法所规定的特别优先权利不受影响，见第 182 段)。而且，为保护任何超优先权利(例如，国家征税权、职员工资权或破产管理人破产办案的收费权)，适用第 2 条时必须以第 25 条的规定为准。

第二节. 登记

第 3 条. 登记制度的建立

将建立登记制度以根据本公约以及拟由登记员和监管机构颁布的条例登记有关转让的数据。条例将

对登记制度的运作方式以及解决与登记制度运作有关的纠纷的程序作出具体规定。

参考

A/CN.9/445, 第 94-103 段

A/CN.9/466, 第 171 和 172 段

评注

229. 第 3 条依据的政策是, 虽然附件中应列入关于登记的一些基本条款, 但登记程序的机制应留待拟由登记员和监管机构拟订的条例管理。为避免造成条例可能必须比实际需要的更加详细这一印象, 并为了给登记员和监管机构在拟订条例时的足够灵活性, 第 3 条提及“详细”(但不是“确切”)规定登记制度运作的条例。

230. 除登记机制外, 登记员(按推定可以是私人实体)和监管机构(意指政府间组织)在解决相当多的问题上也拥有很大的权力, 例如法院对登记员的管辖权、登记员的义务、责任、特权和豁免等。因此, 委员会不妨审议任命监管机构和登记员的各种方式。由于登记员和监管机构在有关公约草案执行方面将被赋予很大的权力, 所以似宜实行一套与召开缔约国大会的修订程序相类似的程序(见 A/CN.9/466, 第 165 和 166 段)。或者, 委员会不妨在附件中指明一个政府间国际组织作为监管机构并在可能时指明首位登记员; 在附件中处理若干关键问题, 例如法院对登记员的管辖权、登记员的义务、责任、特权和豁免以及登记制度的建立和运作费用(这是在民航组织/统法社《移动设备国际权益公约》初稿和《航空器议定书》初稿中采用的做法; 见《航空器议定书》初稿第十六条和第十九条以及公约初稿第 26 条和第 26 条之二及第 40 条)。

第 4 条. 登记

(1) 任何人经条例授权后均可根据本公约和登记条例在登记处登记有关转让的数据。登记的数据应为条例所规定的转让人和受让人的身份和所转让的应收款简介。

(2) 单项登记可包括:

- (a) 转让人向受让人转让一笔以上的应收款;
- (b) 尚未进行的转让;
- (c) 转让登记时尚不存在的应收款。

(3) 登记或其修改自第(1)款中提到的数据提供给查询者之时起生效。登记方可按条例中规定的选择办法指明登记的有效期。如无此种指明, 则一次登记的有效期为五年。条例将列明登记展期、修改或撤销的方式, 并在符合本附件的情况下, 列明登记制度运作所要求的任何其他事项。

(4) 如果转让人的身份不全、不规则、有遗漏或差错, 致使无法根据转让人的身份查到所登记的数据, 则该项登记无效。

参考

A/CN.9/445, 第 104-117 段

A/CN.9/466, 第 173-178 段

评注

231. 第 4 条的目的是确立一个有效的登记制度所应具备的基本参数。这些基本参数包括登记处的公共性

质、必须登记的数据类型、在现代融资习惯做法方面满足与登记有关需要的具体方式和登记生效的时间。所设想的登记处是一个公共登记处。然而，为避免任何滥用情况出现，或许应该对有权登记的人作些限制(例如，只有具备合法权益或得到转让人授权的人才可进行登记)，而且或许应该赋予转让人要求取消登记的权利。第(1)款将这些问题留待条例解决。条例还可处理在登记方面的侵权行为和欺诈行为，不过这一事项通常应不会造成问题，因为根据第 4 条登记不会产生任何实质性权利。不论如何，可通过有关一般民事侵权行为和欺诈行为的法律或甚至根据刑法规则来解决由于在登记方面未获得授权或有欺诈行为而造成的损失问题。根据第(1)款，应登记的数据包括转让人和受让人的身份和所转让应收款的简介。需要登记何种身份识别数据留待条例解决。然而，用意是包括身份识别编号。“简介”二字意在包括类属介绍，例如“我汽车生意中的所有应收款”或“我在 A、B 和 C 国的所有应收款”。第(2)款是一项关键的条款，因为这一款意在确保登记制度的有效运作并满足重大交易的需要。根据(a)项和(c)项，一则通知中可涵盖由一项或多项合同产生的大量现有或未来应收款及一批数量不定的应收款和数量始终在变的担保信贷(周转信贷)。如果没有这些特征，登记手续将十分昂贵、缓慢和效率低下。任何可能侵害转让人权益但不产生实质性权利的侵权行为，均留待其他立法解决。

232. 根据第(3)款，登记自可供查询者查阅已登记的数据之时起生效。这意味着，如果转让人破产发生在登记之后但在数据可供查询者查阅之前，则发生任何可能影响登记方利益的事件的风险由该方承担。如果遇到重组有麻烦的信贷的情况，则立即支付资金至关重要。除了涉及这类情况的案件外，登记方可通过在已登记数据可供查阅之前暂停支付来保护自己。大幅度降低这种风险的条件是在登记数据和数据可供查询者查阅之间不存在时间上的间隔，例如使用电子登记系统即可做到这一点。第(3)款允许登记方从条例所列的各种选择中选择有效时间的长短。如果没有这类选择，则有效时间为五年。展延、解除义务、修正及登记处运作所必需的其他任何事项均留待条例解决。为了维持差错不大的登记，第(4)款规定，只有在转让人身份不全、不规则或有遗漏而造成查询者无法找到已登记数据的情况下，登记才属无效。这样做所依据的理由是：如果登记方造成差错，则登记方应承担后果；如果登记处造成差错，则登记处应该负责(这是条例中应予以处理的一个问题)。“致使”二字意在确保如果在转让人方身份数据出现重大差错，即使没有任何人实际上被误导，登记也将无效。转让人身份数据出现小的差错或遗漏，或受让人身份数据或所转让应收款的简介出现任何差错或遗漏，均不造成登记无效。

第 5 条. 登记处查询

- (1) 任何人均可按条例规定，根据转让人的身份查询登记处的记录并获得书面查询结果。
- (2) 凡载明是由登记处发出的书面查询结果，可作为证据接受，而且在无相反证据的情况下，可作为与该查询有关的数据的证明，包括：
 - (a) 登记的日期和时间；以及
 - (b) 登记顺序。

参考

A/CN.9/445, 第 118 和 119 段

A/CN.9/466, 第 179 和 180 段

评注

233. 第 5 条意在载入与登记目的相对的为查询目的登记处可供公众查阅的原则。登记处只有可供公众查阅才可提供提高第三方权利确定性所必需的透明度。登记处的这种公众查阅原则不会损害融资交易所必需的保密性，因为登记处可供查阅的数据量有限。第 5 条还规定了查询记录在法院或其他法庭上的可被接受性和作为一般证据的价值。查询记录尤其是确定优先权所需的数据证据，例如，登记的日期和时间

及登记的先后顺序。

第三节. 基于转让合同时间的优先权规则

第 6 条. 若干受让人之间的优先权

在同一转让人相同应收款的受让人之间，最早订立转让合同的受让人取得对该笔应收款的权利。

参考

A/CN.9/445, 第 83-87 段

A/CN.9/466, 第 181-185 段

评注

234. 根据第 6 条，在时间上最先的受让人获得所转让的应收款。其后的任何受让人一无所获，因为转让人无他物可转让(不是自己的东西，不能给予别人)。如果同一转让人有效转让相同应收款不得超过一次，则在这些应收款的若干受让人之间即不会产生任何优先权冲突。此外，如果属于下述两种情况，第 6 条或许不能解决若干受让人之间的优先权冲突，即如果转让人将相同应收款的不同部分转让给不同的受让人，因为假设国家立法允许转让应收款的各个部分，这样即可能涉及不同的“应收款”；或者如果转让人将相同应收款转让给不同受让人，以作为总额不超过应收款价值的数额不等的信贷担保。如果这是第 6 条的本意，则需要修订有“优先权”字样的第三节和第 6 条的标题。如果根据第 6 条，一次以上转让相同应收款有效，则需要对第 6 条作内容例如大致如下的修订：“在同一转让人相同应收款的受让人之间，根据转让时间确定优先权”。委员会在其审议中不妨考虑《欧洲合同原则》草案第 12.401 条款提出的优先权制度。根据该条的规定，必须根据通知债务人的时间确定优先权，如无通知，则根据转让时间确定。在两种情况中的任何一种情况下，都必须满足适用于破产的法律要求。

第 7 条. 受让人与破产管理人或转让人的债权人之间的优先权

[在不违反本公约第 25 条的情况下，]如应收款在破产程序启动之前或在扣押之前已转让，受让人对破产管理人和转让人的债权人，包括对扣押所转让的应收款的债权人，拥有优先权。

参考

A/CN.9/445, 第 83-87 段

A/CN.9/466, 第 186 和 187 段

评注

235. 与附件第 6 条不同，第 7 条提及优先权。然而，如果应收款在破产程序启动之前或在扣押之前已实际转移，则不会产生任何优先权问题，至少在直接转让的情况下如此(应收款不是破产资产的一部分)。在担保形式的转让情况下可能发生这类优先权问题，在这种转让中，受让人首先会寻求获得应收款收益的付款。如果对第 7 条的理解正确，委员会不妨对这一条予以修订。正如附件的第 2 条一样，优先权不是意在影响特别的破产权(见第 182 段)；而开头语则是意在维护法院地国家法律规定的超优先权(见第 181 段)。