



联合国国际贸易法委员会
国际合同惯例工作组
第三十一届会议
1999 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳

应收款融资

对应收款融资转让公约草案的评注(第一部分)

秘书处的说明

目 录

	页 次
导言	2
标题和序言	3
第一章. 适用范围	4
第 1 条. 适用范围	4
第 2 条. 应收款的转让	6
第 3 条. 国际性	10
第 4 条. 不适用的情况	10
第二章. 总则	12
第 5 条. 定义和解释规则.....	12
第 6 条. 当事方自主权	14
第 7 条. 解释原则	14
第三章. 转让的效力	16
转让的形式	16
第 8 条. 整批转让、未来应收款转让和部分转让的效力	16
第 9 条. 转让的时间	18

	页 次
第 10 条. 转让的合同限制.....	19
第 11 条. 担保权益的转移.....	21
第 12 条. 涉及政府和其他公共实体的限制.....	22

导言

1. 联合国国际贸易法委员会在其第二十八届会议上(1995 年), 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, 报告列出了这一项目的各项关切和目的, 以及统一法可能涵盖的内容, 因而将是工作组审议的有益的基础。²
2. 工作组在其第二十四届会议(1995 年 11 月)上, 通过对秘书长提交的报告进行审议而开始工作。³在其第二十五至三十一届会议上, 工作组审议了秘书处的修订草案条款,⁴并在其第二十九届会议至三十一届会议上通过了国际贸易应收款转让公约草案(确切名称待定)。⁵
3. 委员会在第三十二届会议(1999 年)上对工作组取得的成绩表示满意, 并请工作组加快工作进度以便使公约草案能够与工作组下一届会议报告一起分发给各国政府, 从而得到及时的反馈, 并在工作组第三十三届会议(2000 年)上审议和通过。对于公约草案通过的后续程序, 委员会注意到, 委员会将须在该届会议上决定究竟是建议由大会还是由大会专门为此召集的外交会议予以通过。⁶
4. 工作组继续开展工作所依据的一项理解是, 秘书处将编写一份对公约草案的评注, 从而有助于各国政府对草案案文的评论及其以后为公约草案的通过而进行的审议。⁷
5. 本说明是根据上述理解编写的, 但由于与及时翻译和分发有关的原因, 只载有该评注的第一部分(第二部分将在第一部分完成后不久编写)。说明概述了采用某一条款对特定的术语的原因及其主要目的, 并进行了说明和解释。说明并不全面介绍准备工作文件, 包括各种未予保留的提案和条款草案。为了希望得到某一条款

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。在其第二十六届和第二十七届会议上, 委员会审议了秘书长提交的另外两份报告(A/CN.9/378/Add.3 和 A/CN.9/397)。关于委员会对这些报告的讨论, 见《大会正式记录, 第四十八届会议, 补编第 17 号》(A/48/17), 第 297—301 段, 和《第四十九届会议, 补编第 17 号》(A/49/17), 第 208—214 段。

³ 国际合同惯例工作组第二十四届会议工作报告(A/CN.9/420)。

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; 和 A/CN.9/466, 第[···]段。

⁶ 同上, 《第五十四届会议, 补编第 17 号》(A/54/17), 第 330 段。

⁷ 见 A/CN.9/456, 第 40, 58—59, 143, 150 和 215 段和 A/CN.9/455, 第 80, 84, 87 和 103 段等。

历史更完整信息者的方便，评注列出了八届工作组会议报告有关部分参见条目。⁸

6. 在评注编写过程中，秘书处考虑到下述情况：本文件并不是最后案文，而其最重要和最直接的目的是帮助工作组审查和最后审定案文。案文最后审定后，秘书处将编写一份修订评注，以帮助各国政府编写对公约草案的评论，及其以后为公约草案的通过而进行的审议。根据更严格控制和限制联合国文件的有关指示，所评论的公约草案案文未予转载。该公约草案已转载于 A/CN.9/WG.II/WP.104 号文件中，其中还附有秘书长有关如何处理悬而未决问题的评论和建议。此类问题在公约草案案文有关条款中以方括号标出。秘书处还在评注中对其他问题进行了说明，并就如何解决这些问题提出了一些补充建议。

标题和序言

参考资料

A/CN.9/420，第 14—18 段

A/CN.9/434，第 14—16 段

A/CN.9/445，第 120—124 段

A/CN.9/455，第 157—159 段

A/CN.9/456，第 19—21 段和第 60—65 段

评注

7. 公约草案的标题和序言尚未通过。主要问题是是否保留对融资的提及(有关赞成这种或那种解决方案的论点，见 A/CN.9/WG.II/WP.104 号文件中有关标题和序言的评论)。

8. 序言的目的在于阐述那些作为公约草案的基础并可在草案第 7 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；促进新做法的采取并避免对现行做法的干扰；避免对竞争的干扰。

* * *

⁸ 为避免引起混乱，没有列出先前条号的参见条目，因为在公约草案的编制过程中，条号发生过多次变动。但是，任何先前的编号在有关会议报告的讨论中都是明确的。

第一章 适用范围

第 1 条. 适用范围

参考资料

A/CN.9/420, 第 19—32 段

A/CN.9/432, 第 13—38 段

A/CN.9/434, 第 17—41 段

A/CN.9/445, 第 45—48 段和第 125—145 段

A/CN.9/447, 第 143—146 段

A/CN.9/455, 第 41—46 段和第 160—173 段

A/CN.9/456, 第 22—37 段

评注

第一章结构

9. 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款、项来讨论的,因为单用一款来论述范围将会很长、很复杂。草案的第 1 条只对公约草案所适用的实质范围和地域范围进行了粗略的界定。草案的第 2 条和第 3 条则对实质范围进行了更详细的界定(分别对转让和国际性进行了定义)。草案第 5 条不属于第一章内容,因为该条中所界定的术语涉及的是公约草案各种规定的解释问题,而不是与范围有关的问题。

适用的实质范围

10. 草案第 1 条包括了国际应收款转让,无论该转让是国际性的还是国内性的;而国内应收款转让只有在转让是国际性的情况下,才属于该条范围之内。换言之,无论应收款产生于国际或国内贸易,只要转让本身是国际性的(有关国际性的讨论,见第 40 段和第 41 段)就包括在内。因此,诸如国际应收款的保理和福费廷交易,以及国内应收款的证券化,就属于该条款范围之内(非详尽清单和对所涉做法的简要介绍,见第 31—19 段)。

11. 如果任何先期转让受公约草案管辖,则公约草案也适用于其后继转让,如国际保理,证券化和再融资交易等(连续法原则)。根据连续法原则,一项国内应收款国内转让如系某一国际转让的后继转让,甚至也可属于公约草案的管辖范围。但是,除非使一系列转让中的所有转让都受同一法律制度管辖,否则要用前后一致的方式来解决与转让有关的问题确实是很困难的。公约草案也适用于本身属于第 1(a)条范围之内草案的后继转让,而不论任何先期转让是否受公约草案的管辖。结果,公约草案可以仅适用于一系列转让中的某些转让。这一结果背离了连续法原则。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性的,不应因此剥夺其适用公约草案所能得到的好处。这一做法所依据的假设是,它不会对国内做法造成不当的干扰(有关这一问题,见第 2、18、20 和 30 段)。工作组没有采纳那种将连续法原则仅限于那些显然具有国际性的情况的建议。因为这样做将给公约草案的适用带来不能接受的不确定性。

12. 由于公约草案包括了后继转让情况下国内应收款国际转让甚或国内应收款的国内转让,国内交易的商务当事方能够从国际金融市场准入渠道的不断扩大中受益,并因此从低成本信贷中受益。同时,国内受让人的利益不会受到影响,因为要使国内受让人和外国受让人之间的争端受公约草案的管辖,转让人就需位于某一缔约国(草案第 1(a)条),而顾名思义,在国内应收款的国内转让中,该国应该是国内债务人和国内受让人所在地(如果

在草案第 24 条中提及中央行政所在地而不是营业地，可能出现的问题见 A/CN.9/WG.II/WP.104 号文件中对草案第 1 条的第 3—5 项说明)。此外，转让人选择向外国受让人转让应收款的做法，不会将债务人置于一个新的、可能是未知的法律制度下，因为只有在债务人营业地位于缔约国的情况下，公约草案才适用于债务人的权利和义务(草案第 1(3)条：关于债务人所在地的含义，见 A/CN.9/WG.II/WP.104 号文件，关于草案第 5 条的评论 4)。无论如何，债务人的权利均不会受到损害，因为公约草案为保护债务人规定了足够高的标准(即草案第 17—23 条)。

适用的地域范围

13. 对公约草案适用的地域范围的界定，是通过提及转让人所在地作出的(但尚未确定是营业地、公司所在地、还是中央行政所在地；关于秘书处对有关该事项的建议，见 A/CN.9/WG.II/WP.104 号文件，关于草案第 5 条的评论 4—19)。债务人权利和义务的规定(即第一章，第二节)有着不同的地域范围，即只有当债务人也位于一个缔约国，此类规定才能适用。就债务人而言，为了保证公约草案在执行中具有足够的可预见性，工作组同意债务人所在地需通过提及债务人营业地予以界定(A/CN.9/WG.II/WP.104 号文件，关于草案第 5 条的评论 4)。

14. 这种确定公约草案地域范围的方法是以下述假定为基础的：需由公约草案来解决的主要争端，只有当如果转让人(仅出于适用与债务人有关的规定的目的也可包括债务人)位于一个缔约国时才予以涉及。此类争端可能发生在以下方面：受让人在转让人违反保证的情况下的权利；受让人对债务人应收款的强制执行；债务人义务的解除；债务人向受让人所作的辩护；受让人和转让人破产管理人的有关权利；受让人和竞争受让人的有关优先权利；以及后继转让的效力。证明这一方法正确性的其他理由还包括：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。

15. 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的情况。如果扩大地域范围是缔约国根据法院的国际私法管辖地规则而可予适用的法律所允许的，这种扩大便可实现。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，因为有关转让问题的国际私法并不统一。工作组还认为，无论在何种情况下，这样提及国际私法规则都不会有助于确定性，因为当事方在交易完成时并不知道争端会在什么地方发生，从而也不知道会适用哪些国际私法规则。但是，在管辖与债务人有关问题的法律方面，情况却有所不同，因为在此类问题应由应收款的法律规则(即管辖产生应收款合同的法律)来管辖这一点上，已取得了足够一致的意见。因此，草案第 1(3)条参列了对该法律的提及，从而扩大了公约草案债务人保护款项的地域范围而将债务人可能不在缔约国的情况也包括在内。

16. 草案第 1(4)和第(5)条尚未获得通过(秘书处对这些条款的评论，见 A/CN.9/WG.II/WP.104 号文件，关于第五章的评论 1—6，和关于公约草案附件的评论 1—3)。

正在编写的文书的格式

17. 工作组认为公约比示范法可取，因为公约具有更大的确定性。一般都认为，这种确定性对实现公约草案的主要目的是必要的，即不断扩大获得低成本信贷的渠道。另外，工作组同意，还一致认为，有了一项公约，再加上已有的国际保理公约(由国际统一私法学社——下称“法统社”——制定，并由加拿大政府 1988 年在渥太华召集的外交会议通过——下称“渥太华公约”)，将能够更好地实现建立一个有关转让交易的更全面的法律制度的目标。

“选入”/“选出”

18. 工作组决定不将公约草案的适用仅限于转让人和受让人选择由公约草案管辖其关系的情况。普遍认为，对公约草案范围作这样的限制是不必要的。公约草案并无意取代与转让有关的国家规则，而是要有助于国际做法的实行，而目前国家法律中普遍存在的不确定性表明，这类国际做法并没有得到足够的发展(关于公约草案对国家惯例可能产生的影响，见第 11 段、第 12 段、第 20 段和第 30 段)。对不在公约草案管辖范围内的转让，工作组似宜就当事方是否可选择适用公约草案的问题进行审议。无论此类选入权是否存在于适用于公约草案的国际私法规则中，至少这一法律选择可能对第三方产生影响，因此可能产生不确定性(有关明示选入规定的先例，见联合国独立担保和备用信用证公约第 1(2)条)。

19. 草案第 6 条承认，在第三方的权利不受影响的条件下，产生应收款的转让或合同的当事方有权不适用公约草案，或减损或改变其规定的效力。这样做所依据的假设是，与转让有关的交易对第三方的影响通常受不能通过当事方协议予以减损或改变的国家强制性法律规则管辖(有关当事方自主权问题，见第 59—60 段)。

* * *

第 2 条. 应收款的转让

参考资料

A/CN.9/420, 第 33—44 段

A/CN.9/432, 第 39—69 段和第 257 段

A/CN.9/434, 第 62—77 段

A/CN.9/445, 第 146—153 段

A/CN.9/456, 第 38—43 段

评注

“协议转移”

20. 转让的定义是“协议转移”。这表明公约草案的主要重点是作为应收款产权的一种转移方式的转让。转让合同和融资合同不在其内，除非另有明确说明(如草案第 13—16 条和第 27 条；工作组似宜确认，第三章讨论的是以产权转移方式发生的转让的效力，而不是转让合同的效力)。但是，其他与应收款产权转移有关的做法是包括在内的，如合同代位求偿权和抵押。这样做是适当的，尤其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，所涉及的是合同代位求偿权和抵押而不是应收款转让。考虑到给此类有关做法列出清单可能会无意中造成将其中某些做法排除在外，因此，删去了草案上一版(A/CN.9/WG.II/WP.93)第二条中对此类交易的明确提及(A/CN.9/445, 第 151 段)。如上所述(见第 11、12 和 18 段)，公约草案并不创造新的转让形式，而是意在为转让和与转让有关的国际性做法提供统一规则。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，但是从国家法律中普遍存在的不确定性来看，这方面并没有得到充分的发展。提及协议的目的是为了排除诉诸法律的转让(如法定代位求偿权)。

21. 对于“转移”一词是否包括通过担保形式进行的转让，为避免模糊，草案第 2(a)条对该问题进行了明确的澄清，从而提出了一个法律推定，即公约草案中应收款担保权的确立应视为一种转移。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进行界定。这一问题留待公约草案以外的其他适用法律去解决，因为考虑到法律制度中在转移的分类方面存在巨大差别，一项通过担保形式进行的转让可能实际上具有销售的属性，而销售可能被用来作为担保的工具(关于留待其他法律解决的问题，见第 64 段)。

“从一人到另一人”

22. 转让人和受让人可以是法人实体或个人，不论其是商家还是消费者。这就包括了个人之间的转让，除非他们都是消费者，且转让的发生是为达到双方一致的消费性目的(草案第 4(a)条)。这样，证券化交易中的信用卡应收款的转让也就包括在内了，因为它具有向制造商、零售商和消费者提供低成本信贷的可能。抵押证券化中用房地产担保的转让也包括在内。考虑到公约草案中单数包括复数以及反之亦然的情况，由多人(如应收款的共同所有人)向多人(如由金融家组成的财团)进行的转让也包括在内。但是，在确定适用的地域范围和国际性时，不应考虑是否存在多个转让人或受让人的情况，而且对于由各转让人或向各受让人进行的转让的审查，不应涉及由另一人或向另一人进行的转让(关于是否可以通过提及指定代理人所在地对若干转让人或受让人所在地进行界定的问题，还有待工作组审议，见 A/CN.9/WG.II/WP.102，关于草案第 1 条的评注 14；关于涉及多个债务人的情况，见第 26 段)。

“对支付金额的合同权利”

23. 使用“合同”一词是为了保证涵盖由任何合同产生的应收款，而法律运作产生的应收款(如民事过失赔偿应收款、税务应收款或由法庭确定的应收款)则不包括在内，除非在清算协议中对其作了确认。公约草案涉及了合同应收款的转让。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(无论这种合同的交易是商业性的还是消费性的)，以及签发知识产权许可证的权益收入和以定期帐户信贷余额形式或债券交易产生的应收款(关于各种做法的简介，见第 31—39 段)。

24. 其他的、非货币性的合同权利的转让不包括在内(例如，履约权或宣布合同作废权的转让；有关转让人对违约和迟付款利息的索赔权，见 A/CN.9/WG.II/WP.104 号文件中评论 2 和 3)。虽然说履约权(如卖方对退回货物的权利)不是应收款，但就买方所退任何货物均系所转让的应收款的替代物这一点而言，受让人是得到了一笔应收款的。草案第 16 和第 26 条涉及到这一问题，其中规定支付包括现金和实物支付。但为更明确起见，工作组似宜在草案第 16 和第 26 条中添加对受让人对所转让应收款的任何支付“或其他清偿”的权利的提及(见 A/CN.9/WG.II/WP.104 号文件，关于草案第 16 条中的评论 1)。涉及合同权利和债务授权的合同的转让也不包括在内。虽然这类交易可能是金融安排的一部分，金融家一般主要依赖应收款。关于债务授权，工作组认为这远远超出了公约草案应有的范围。

“第三人(所欠)”

25. 除转让人和受让人之外，债务人也可以是一个法人实体或个人，如商家或消费者。由于消费应收款是合同性的，所以可包括在公约草案的范围之内，除非应收款是一个消费者转让给另一个消费者，因而只是为个人、家人或家庭目的进行的转让(草案第 2 和第 4(2)条；有关这一问题，另见第 35 和第 43 段)。

26. 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，多个债务人共同(即完全)和分别(即单独)欠下的应收款(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，而且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，公约草案对债务人的权利与义务的适用方面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。

转让合同、融资或其他服务合同、原始合同

27. 公约草案承认当事方自由安排合同关系的权利，以适应其为在世界市场急剧变化的情况中保持竞争力的各种融资需要(草案第 6 条)。因此，公约草案并不影响以下合同：转让合同，除非另有明文规定(如草案第 13—16 和第 27 条)；融资或其他服务合同(这些合同可能与转让合同，如在保理交易中，或一个单独的合同，如在证券化交易中的合同相同)；或转让人和债务人之间缔结的产生所转让的应收款的原始合同，除非公约草案另

有明文规定(如草案第 19 条)。

28. 上一版本的“转让”定义(A/CN.9/WG.II/WP.96, 草案第 2 条)中对为得到所转让应收款而“提供或承诺的价值、信贷或服务”的提及已予删除, 因为“价值、信贷或服务”是融资合同而不是转让的组成部分。但是删除这些词语并不改变转让是包括在内的这一事实, 不论这些转让是涉及受让人向转让人、或向附属于转让人的其他人、或转让人对其欠有债务之人的价值所提供或承诺的价值的直接合同, 还是以担保形式提供或承诺的信贷的转让, 抑或是没有融资承诺只有服务承诺(如簿记、托收或债务人违约保险等——这常常是国际保理交易的主要或唯一内容)的转让。无论此类“价值、信贷或服务”的提供或承诺是在转让之时还是在转让之前作出, 应收款转让都是包括在内的。因此, 涉及债务人在财政困难但尚未破产情况下的债务重组的与转让有关的交易, 也将包括在公约草案之内。

29. 工作组在其工作的早期阶段曾对公约草案的适用是否应限于商业性或融资性转让的问题进行审议。工作组的结论是进行这样的限制并不合适, 因为这种限制: 会不适当地创造出另一种专门转让制度(尽管并不需要), 从而无意中造成转让法的更加不统一; 会增加不确定性, 因为对“财政”和“商业”等术语并无普遍一致的理解, 而试图在国际公约中用一种统一的方式对其进行界定也是不可行和不可取的; 还会不必要地将一些重要交易排除在公约草案范围之外, 例如可能只提供服务的国际保理交易中的转让(如簿记、托收或债务人违约保险)。工作组倾向于从广泛的适用范围开始, 并将那些已经受到良好管理的交易排除在外。

30. 关于上述这种做法对国内法可能带来的影响, (第 11、12、18 和第 20 段), 公约草案意在包括具有国际性而又不国内应收款的国内转让发生不利影响的转让(有关这一问题, 另见 A/CN.9/WG.II/WP.104 号文件, 关于草案第 1 条的评论 3 至 5; 有关与渥太华公约可能发生的冲突, 见 A/CN.9/WG.II/WP.104 号文件, 关于草案第 33 条的评论)。

所涉及的交易

31. 公约草案包括了大量的金融交易。首先, 它包括诸如保理、福费廷和发票贴现在内的传统融资方式。在这类交易中, 转让人向金融家转让其因出售转让人的货物与服务而产生的对应收款的权利。这种交易中的转让, 既可出于安全目的, 也可出于直接转移的目的, 进行转移时需调整购买价格, 具体视基本应收款托收所涉风险和时间而定。除了传统形式以外, 这类交易还发生了若干变异, 以满足当事方对国际贸易交易的各种需要。例如, 可能有些附加的或是取代融资的服务, 包括托收、簿记和债务人违约担保、国际保理业务中常常提供保险服务, 因为在这种业务中, 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。

32. 鉴于草案第 2(a)条中对“应收款”的广泛定义(“对支付金额的合同权利”), 公约还包括了许多现代国际商务中使用的其他融资交易方式, 包括一些创新性融资方式, 例如, 证券化、项目融资和互惠安排以及与高价值移动设备的融资销售有关的交易(关于究竟是应对某些这类做法区别对待还是全部将其排除在公约草案的范围之外的问题, 见 A/CN.9/WG.II/WP.104 号文件, 关于草案第 4 条的评论 3 至 16)。

33. 在证券化交易中, 转让人通过自己的努力创造应收款。转让人可能是一个出售产品的制造公司, 也可能是一家发放贷款的银行。转让人(一般通过直接转移的方式)将其应收款转让给一个专门为收购应收款而成立的实体。后者用从投资人那里收到的钱进行支付并向投资商出售应收款或由应收款支持的证券。转移到这个“专门机构”的应收款是这个机构的唯一资产。将应收款从转让人其他资产分开, 可使转让人向“专门机构”进行转移所得到的信贷能够完全按所转让的应收款的信贷定价, 而不必考虑转让人的其他资产。在这种转移之后或同时, “专门机构”马上把应收款未分配利息转让给投入商或发放由应收款支持的证券。如上所述, 投资人为这项利息所支付的价格(及贷出的款额, 这笔款额用以偿还初始转让人)是与所转让应收款的财务能力而不是与转让人的资信挂钩的。这样, 转让人就有可能获得多于按其资信评级所能得到的数额的信贷。其次, 通过获得进入国际证券市场的机会, 转让人有可能得到低于商业银行信贷平均成本的信贷。而且, 初始转让人把应收款转让给一

个以发行由应收款支持的证券作为唯一目的的专门实体，就降低了破产风险，并从而降低了信贷成本。

34. 公约草案也同样适用于项目未来现金流动的转让。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举债来筹措初始资本费用。这样，水坝就靠电力支付人的未来承付融资，电话系统靠电信费的未来收益融资，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可适用性，项目融资可限制在通常以安全为目的而对融资项目未来应收款的转移。

35. 在这方面应该强调的是，公约草案对个人、家人和家庭性转让的排除并不会起排除消费性应收款的作用(即产生应收款的交易，例如，水电费帐单等消费者债务的产生并不是转让)。只有接受该项支付的权利的转移才是转让，而且，公用事业公司向金融家或“专门机构”的转移并不是以个人、家人和家庭为目的的(有关这点，见第 25 和第 43 段)。另外，应当注意的是，收费公路收入是属于公约草案适用范围之内的合同应收款，因为它们是从运营人和公路使用人之间实际缔结的合同产生的。

36. 互惠信贷交易及其各种派生交易也将属于公约草案的范畴。“互惠信贷”主要是一种双方性交易，靠的是各方的资信和承担金融风险的意愿。在传统做法中，有资信实体按定息利率借款。资信较差的实体如想借入一笔相同数额的款项，却会因受其金融地位而只能在信贷市场上按变动利率借款。通过金融中介，两个实体“互换”各自的义务，并协议在其中一方违约时，实行保赔并使各方不受损害。互惠信贷额须支付一笔费用，资信较差实体付费之后，就可以获得定息利率的信贷。由于放款金融机构总是这类交易的当事方(否则互惠信贷便可能成为违约事件)，因此它们为获取货币而进行的这种权利转移便使此类交易属于公约草案的范畴。

37. 从债务人债务在金融机构和其他实体中的分配和出售这一点上来看，派生交易和互惠信贷是相同的。例如，30 年期债券头五年的利息支付可能作为一揽子出售给投资人，最后五年的也可以这样。考虑到时期的不同，这些支付流量所体现的风险，因此吸引投资人的风险也不尽相同，因而形成了这类票据的市场。这种对货币权利的交易是直接属于公约草案范畴的。

38. 公约草案甚至还包括一些并非十分传统的交易。例如，银团式和参与式贷款。这种贷款是转让债务人偿债的合同义务的一种复杂的方式。所有由参与方得到对债务人合同性支付义务的某些权利的银团式贷款方式，都属于公约草案范畴。交易方式可以是银行贷款，也可以是某些项目或设备采购的公共融资。这样，由飞机担保的债务凭证(是一种合同性支付义务)的转移就属于公约草案范畴，设备信托参与也是如此。而且，如果移动设备(如飞机)的初始融资是以未来收益所为担保，则公约草案也将适用，因为这种应收款以担保方式进行的转移实际上是客户合同性支付义务的转移。在这种情况下，应当注意的是，如果以可转让证券表现支付义务，按照草案第 5 条对可转让票据转移的排除，便不应属于公约草案的范畴了。

39. 同样，银行帐户的转让(代表存款银行对这些帐户的支付义务)或保险单的转让(代表保险公司对损失进行支付的或有债务)也包括在内。另外，这种转移可以是直接转移，如银行帐户或保险单组合在公司间或公司结构内进行的转移；也可以是通过担保方式进行的转移，如保险费贷款或由在商业银行中的一笔存款担保的贷款。

* * *

第 3 条. 国际性

参考资料

A/CN.9/432, 第 19—25 段

A/CN.9/445, 第 154—167 段

A/CN.9/456, 第 44—45 段和第 228—227 段

评注

40. 根据公约草案的规定,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。不过,即使某项应收款是国内性的,其转让也可由公约草案管辖,条件是其具有国际性,或为包括先前国际转让在内的一系列转让的一部分(关于这一问题,见第 10 段以及 A/CN.9/WG.II/WP.104,关于第 3 条草案的评论)。“所在地”一语的含义和多个转让人和受让人的所在地的问题尚未决定(关于秘书处就这一问题提出的建议,见 A/CN.9/WG.II/WP.104,关于第 5 条草案的评论 3 至 10)。

41. 应收款的国际性在原始合同缔结时确定。这种做法所依据的假设是,在缔结合同时,债权人(潜在转让人)将需了解可适用何种法律,以便能对交易所涉风险进行评估并确定是否向债务人提供贷款和以什么条件提供贷款。不过,采用这种做法的结果之一是,转让各当事方在转让时可能无法确定如果涉及未来应收款(即在转让时尚不存在的合同所产生的应收款)时公约草案是否将予适用。另一方面,转让的国际性是在进行转让时确定的。因此,当事方总是能在转让时预见到是否将适用公约草案。

* * *

第 4 条. 不适用的情况

参考资料

A/CN.9/432, 第 18、47—52、106 和 234—238 段

A/CN.9/434, 第 42—61 段

A/CN.9/445, 第 168—179 段

A/CN.9/456, 第 46—52 段

评注

42. 工作组鉴于其关于公约草案的适用应尽可能广泛的决定,一致认为应当将某些无须加以管制的做法排除在外。

为消费目的的转让

43. (a)项旨在将消费者向消费者的转让排除在公约草案的范围之外,因为这类转让并无什么实际意义(关于秘书处重拟(a)项乃至将其删去的建议,见 A/CN.9/WG.II/WP.104,关于第 4 条草案的评论 1)。但是,(a)项并未将消费者向商家的转让排除在外。这类消费者应收款的转让,是一些重要做法的一部分,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。公约草案虽将消费者应收款包括在内,但并无超越消费者保护法之意。公约草案在必要时是明确提及了这一原则的。例如,第 21(1)条和第 23 条草案规定,消费债务人不能放弃任何抗辩和抵销权,并有权向受让人收回已付款额,只要债务人本国所适用的消费者保护法有此规定(关于消费性情况下的禁止转让条款,见第 83 和 86 段)。

流通票据的转让

44. (b)项将下列转让排除在外：以背书和交付诸如汇票或本票或支票等流通票据进行的转让或仅仅交付诸如无记名票据等票据进行的转让。将其排除在外的基本原因是，有必要避免干预在国内法和国际方面已受到很好管制的做法。公约草案之所以只提转让形式而不提应收款的证券性质是因为：就保护证券的流通性和受到保护的持有人的利益而言，如此提及已属充分；很难就“证券应收款”这一术语的定义达成一致意见；没有必要仅因下述原因便将合同应收款的转让排除在外，即，为了在必要性通过法院简易程序得到支付而将合同应收款纳入流通证券。

公司收购中的应收款转让

45. (c)项的目的是将营业中企业出售情况下的转让排除在外，只要转让是卖方向买方的转让。之所以排除这些转让，是因为这类转让通常由管辖公司收购的国家法律作不同的管制而并不属于融资性质。不过，对于向为出售进行融资的机构进行的转让，并未排除在外。

其他转让

46. 工作组在开展工作的过程中，审议了将其他类型转让排除在外的问题，例如执行法律而产生的转让、惠赠性转让、工资转让、一般合同权利转让、保险费转让、房地产和设备租金转让和存款帐户余额转让。关于执行法律而产生的转让，应当指出的是，之所以将其排除在外，是因为“转让”是通过提及“协议转移”来定义的。考虑到审议应为转让合同这一内容的一部分，而除了第 13 条至第 16 条和第 27 条草案外，公约草案中并未涉及转让合同，工作组决定不讨论惠赠性转让。关于工资转让，工作组决定将这一问题留给其他法律去解决。如果国家法律禁止这类转让，公约草案对这类禁令并无影响。但是，如果国家法并不禁止这类转让，为了保持诸如临时雇用服务融资等重要习惯做法，公约草案也并无任何使其归于无效的规定（关于适用于法定可转让性的法律，见 A/CN.9/WG.II/WP.104，关于第 28 条草案的评论 3—4）。工作组决定涉及保险费转让和房地产和设备租金转让，以及存款帐户信贷余额的转让（但是，关于这些交易中某些交易的确切的讨论情况及可能的例外情况，见 A/CN.9/WG.II/WP.104，关于第 4 条草案的评论 3—16）。

47. 为了使公约草案更容易获得接受，因尚未获得工作组通过而置于方括号之中的第(2)款的目的是，确保各国有可能将另一些做法排除在外，在未就第(1)款中应予排除在外的做法达成一致意见的情况下，或者为了涉及未来可能产生的某些关切事项，这样做是有必要的。不过，这样做也可能有一个坏处，即，这样一来，公约草案的范围可能因国家而异，结果，由于所涉当事方不止一个，再加上这样一种可能性，即，一个或一个以上但并非所有可能的有关国家都作出了声明，公约草案的确切范围将不易确定。这一结果本身便可能增加法律费用，因而也会增加交易的最后费用（关于这一问题，见 A/CN.9/WG.II/WP.104，关于第 4 条草案的评论 7 和 16）。

第二章. 总则

第 5 条. 定义和解释规则

参考资料

A/CN.9/420, 第 52—60 段

A/CN.9/432, 第 70—72 段、94—105 段

A/CN.9/434, 第 78—85 段、109—114 段、167 和 244 段

A/CN.9/445, 第 180—190 段

A/CN.9/456, 第 55—78 段

评论

“原始合同”

48. 对这个用语下定义是因为在第 5(b)、5(k)(三)、17(1)、17(2)(a)和(b)、18(1)、19(1)、20(2)、22(2)(b)和 23 条中都提及这个用语。为转让合同和融资或其他服务合同(它们可以是同一个合同也可以是不同的合同)来说,原始合同是与转让有关的交易所涉及的一连串基本合同关系的一部分。除了明文规定另作处理的那些条款(例如第 19 条草案)之外,公约草案并不影响原始合作中规定的债务人的各项权利和义务(第 17 条草案)。

“缔结原始合同时即认为……产生”

49. 为了提高确定性,公约草案为为应收款产生的时间规定了一条统一规则。为了确定应收款的国际性和成批转让的有效性,这样一条规则是必不可少的。缔结原始合同的时间是最合适的时间点,因为在这个时间点上债权人与债务人的身份以及应收款的合法来源及其数额都是知道的。应收款到期或原始合同开始执行的时间据认为并非这方面合适的时间,因为推迟应收款产生和被用来获得信贷的时间可能会对获得信贷的可能性产生不利的影响。“缔结”一词是指缔结合同,它的确切含义由公约草案以外的适用法律确定。无论如何,“缔结”不是指合同的履行(关于秘书处删除(b)项和在第 3 和 8(1)(b)和(2)条草案中直接提及缔结原始合同的时间的起草建议,见 A/CN.9/WG.II/WP.104, 第 5 条草案评论 1)。

“现有”和“未来”应收款

50. “现有”和“未来”应收款这两个用语是在第 8 条(转让的有效性)和第 9 条(转让的时间)草案中提及的。公约草案并没有对所涉及的转让的未来应收款的类型作任何限制。因此,这项定义涵盖了整个一系列的未來应收款,包括有条件应收款(即视将来某一事件可能发生或可能不发生的事件而可能产生的应收款)和纯假定性应收款(即可能因并非由转让人在转让时发起的某一项活动而产生的应收款)。但是,第 8 条草案对转让未来应收款的有效性作了限制,要求未来应收款应当在缔结原始合同时能被确定为与转让有关的应收款。一旦这项要求得到满足,即认为应收款在缔结转让合同时已转移。但是,这一结果不应当损害第三方的权利(见第 70 段)。

“应收款融资”

51. 这项置于方括号内的定义尚未由工作组加以采用(关于秘书处删除这项定义而可能在序言部分提及应收款融资的建议,见 A/CN.9/WG.II/WP.104, 第 5 条草案评论 1)。

“书面”

52. 这项定义意在包括书面通信手段以外的,能够履行与书面通信相同功能(例如提供有形证据,能起向当事方发出后果警告的作用,就它的完整性提供一种容易辨认的通信、认证和充分的保证)的其他通信手段。它是受《贸易法委员会电子商业示范法》第 6 和 7 条的启发而拟订的,反映了“书面”和“签字”(或称“书面签字”)两种不同的概念。

53. 公约草案要求转让通知以书面作成，放弃债务人抗辩的声明要有书面签字(然而，第 21(3)条草案可能需要澄清转让人和债务人的签字是否都需要还是仅需要债务人的签字；见 A/CN.9/WG.II/WP.104，第 21 条草案评论)。还要求国家的声明和与登记有关的某些法令以书面作成。采取这一做法所依据的是这样一个假设，即在评估对通信的真实性是否需要较高级的保证时，应当视做出该通信时的状况而定。

54. “可加以检索”是暗指通信是可读和可解释的；“用于”不仅指由自然人而且指由计算机加以使用；“日后查阅”所建立的标准与持久性等概念所暗指的相似(但不提及在某些法制中将持久性概念严格地解释为等同于不可篡改性)，但又比可读性或易读性等概念所暗指的更加客观(见示范法颁布指南，第 50 段)。界定签字的方法是提及确定签字人和表示签字人核可通信的内容。

“转让通知”

55. 根据(f)项，一项通知如果以书面作成并且合理说明了被转让的应收款，即符合了公约草案的要求。什么是合理说明，这要视情况而定。然而，含有诸如下列内容的说明将是合理的：“我经营汽车产生的我的所有应收款”和“我对 A、B 和 C 国中我客户的所有应收款”。不要求在通知中确定债务人将向谁或者向谁的帐户或地址付款。因此，根据公约草案，一份通知即使没有付款指示也是有效的。然而，考虑到根据公约草案通知改变了债务人清偿其债务的方式，因此将鼓励当事方在通知债务人时在其通知中包含这种付款指示。工作组将这种通知而不是将付款指示作为债务人清偿债务的依据，以免在可能发送了两份不同的通信或好几个人向债务人发送了好几份通信时给债务人造成混乱。

“破产管理人”和“破产程序”

56. (g)和(h)项是受了《贸易法委员会跨国界破产示范法》第 2(a)和(d)条所含的“外国程序”和“外国管理人”定义的启示。它们还与《欧洲破产程序公约》第 1(1)、2(a)和(b)条相一致。由于提及的是程序的目的或人的职能，而不是使用在各个法制中可能具有不同含义的技术表达方式，这两个定义面很宽，涵盖范围广泛的一系列破产程序，包括临时程序。这样做是想避免缔约国将根据诉讼地法并无破产程序或管理人特点的程序或个人承认为破产程序或管理人，或者缔约国不能将根据诉讼地法具有破产程序或管理人特点的程序和个人承认为破产程序或管理人。

“优先权”

57. 根据公约草案，优先权是指一当事方可以优先于其他索偿人满足自己的索偿要求，但需符合这样一些暗含的条件，即转让人与受让人之间的转让应是有效的，且受让人已经将贷款给予了转让人(关于“优先权”包括的是受让人对物还是对人的索偿权问题，见 A/CN.9/WG.II/WP.104，第 5 条草案评论 3)。享有优先权者是否可以扣留所有的付款收益或者将支付了他的索偿要求之后剩下的任何余额转给优先顺序中下一个人或是转让人，这取决于所涉及的是直接转让还是担保方式的转让；这个问题由公约草案以外的适用法律处理。定义没有提及付款权，因为虽然这样表述对担保转让来说仍是合适的，但对直接转让来说可能具有限制，因为在直接转让中受让人可能有权接受债务人退回给转让人的任何货物。然而，工作组似宜考虑如果在(i)项中增加“得到付款或其他清偿的权利”等字样是否能够更好地处理这一事项。

“所在地”

58. 工作组尚未就“所在地”这一概念的含义作出决定(关于秘书处的建议，见 A/CN.9/WG.II/WP.104，第 5 条草案评论 4—10)。

第 6 条. 当事方自主权

参考资料

A/CN.9/432, 第 33—38 段

A/CN.9/434, 第 35—41 段

A/CN.9/445, 第 191—194 段

A/CN.9/456, 第 79—80 段

评论

59. 第 6 条仿照的是《联合国国际货物销售合同公约》(1980 年, 维也纳; 下称“联合国销售公约”)第 6 条, 它规定广泛地承认当事方自主权原则。但是, 与联合国销售公约第 6 条不同, 第 6 条草案不允许转让人和受让人排除整个公约草案。这样做的理由是由于公约草案涉及到转让人和债务人以外其他当事方的权利, 排除公约的适用将影响第三方的权利(即对于转让人与受让人之间的协议来说, 是债务人、转让人的债权人和破产管理人的权利, 对于转让人与债务人之间的协议来说, 是受让人、转让人的债权人和破产管理人的权利)。这样一个结果将不仅会超越当事方自主权的任何可以接受的概念, 而且还将引起不可取的不确定性程度, 结果会破坏公约草案便利进一步获得较低成本贷款并与此同时提供一个充分的保护债务人系统这一主要目标。因此, 转让人和受让人只可以修改或减损第 13 至 16 和 27 条草案, 而转让人和债务人可自行修改或减损第 17 至 23 条草案, 只要不损害受让人或其他第三方的权利。

60. 与联合国销售公约第 6 条一样, 第 6 条草案要求要有协议减损公约草案才有效, 即要有两个相互一致的意图声明。这样一种协议可以是明示的, 也可以是暗示的。暗示减损的一个典型例子是当事方提及非缔约国的法律或缔约国的国内法。如果根据法院地的国际私法规则当事方的法律选择是有效的, 这一减损即为有效。如果法律选择是无效的, 则在没有任何表示的情况下不能笼统地假设当事方意图减损公约, 而不管其法律选择是否有效。同样不能笼统地假设的是, 如果当事方早知其法律选择将是无效的, 它们会希望对其合同适用于适当的合同法。有效的减损并不要求当事方商定什么法律适用于他们要为之减损公约草案条款的事项。在这种情况下, 应当假定当事方并不希望受制于国内法, 而是希望根据第 7(2)条草案来填补任何空白。如果当事方已商定某一法律适用于其要为之减损公约草案的问题, 则应当以与公约草案相符的方式适用该法律, 除非这种减损的程度使某一特定事项不再能被视为属于公约草案的范围。

* * *

第 7 条. 解释原则

参考资料

A/CN.9/432, 第 76—81 段

A/CN.9/434, 第 100—101 段

A/CN.9/445, 第 199—200 段

A/CN.9/456, 第 82—85 段

评论

61. 本条受联合国销售公约第 7 条的启示, 处理的是对公约草案的解释和填补空白。关于对公约草案的解释,

第 7(1)草案提到了三项原则，即法规的国际性、统一性和国际贸易中的遵守诚信。这些原则对绝大多数贸易法委员会法规来说都是共同的。提及法规的国际性或国际渊源应当引导法庭不根据国内法的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一国内法中的含义显然一致。要做到维持统一性，法庭或仲裁庭必须适用作为公约草案基础的那些一般原则并顾及到其他国家法庭或仲裁庭的裁决。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报告关于贸易法委员会法规的判例法制度(书面形式的贸易法委员会法规判例法以联合国六种正式语文提供，还通过贸易法委员会网址 <http://www.uncitral.org> 以英文、西班牙文和法文提供；视可以获得的资源情况，今后还将提供其他语文的版本)。

62. 提及遵守诚信可能不仅适用于对公约草案的解释，也适用于当事各方的行为。然而，虽然遵守诚信的原则将适当地适用于转让人和受让人或转让人与债务人之间的合同关系，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，那末虽然债务人可能在通知之后已向受让人付款，但仍可能不得不再次付款，如果该债务人知道有先前转让的话，而且，根据第 24 条草案适用的法律也可能因其不如法院地国可能理解的那样尊重遵守诚信原则而受到忽视。

63. 关于填补空白，规则是如果有关事项由公约草案管辖(第一章)但并无明文规定解决办法，则这些事项可以根据公约草案所依据的一般原则来决定。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(例如便利进一步获得低成本贷款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：没有任何原则能据以解决某一特定事项；或者该事项根本就不受公约草案的管束。

64. 不受公约草案管束而由其他法律确定的事项包括：直接转让和以担保方式转让的含义；转让合同的形式问题；担保权的附属性或从属性，据此可以确定它是否自动地与它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；转让人违反陈述的后果；许多情况下应收款的可转让性(公约草案在一定程度上涉及到了这个问题，它明确规定了一些可以转让的应收款，包括未来应收款和不逐一确定的应收款，而且它还处理了对转让的合同限制，但没有处理其他类型的应收款和对转让的其他法定限制)；转让人是否因违反不得转让条款转让其应收款而对债务人负赔偿责任的问题；债务人的付款义务(公约草案只处理债务人的清偿债务)；债务人根据非公约草案具体规定的那些理由清偿债务(例如在收到的通知没有满足公约草案的要求时向合法的索偿人付了款)；债务人可能对受让人提出的抗辩和抵销权(公约草案规定债务人对受让人具有的抗辩和抵销权与其对转让人所有的相同，但没有具体列出)；债务人与受让人之间的协议(债务人据此放弃其对受让人的抗辩和抵销权)；同一笔应收款的若干受让人之间的优先权以及受让人与破产管理人和受让人与转让人的债权人之间的优先权问题；受让人对收益的权利是一种对人的权利还是一种对物的权利等问题。

65. 考虑到有可能难以确定某一事项是受公约草案管辖但没有得到明文解决还是根本就不受公约草案管辖，工作组似宜考虑按联合国销售公约第 4 条的行文在公约草案中列入一条规定明文列出所涉及的事项是否合适。

66. 工作组还似宜澄清在公约草案国际私法规定方面留下的空白是否将根据作为公约草案基础的国际实体法或国际私法原则加以填补。如果没有这种原则，这种空白将根据法院地的国际私法加以填补。

* * *

第三章. 转让的效力

转让的形式

参考资料

A/CN.9/420, 第 75—79 段

A/CN.9/432, 第 82—86 段

A/CN.9/434, 第 102—106 段

A/CN.9/445, 第 204—210 段

A/CN.9/456, 第 86—92 段

评论

67. 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(还曾考虑了将这一事项留给公约草案以外的适用法律处理的可能性)。虽然普遍的看法是纯口头转让不应有效,至少对第三方应该如此,但工作组不能就这一事项达成一致意见,因此决定删除关于形式的这条规定。工作组做出这项决定时有一项谅解,即这一事项所涉及的是:体现当事方自主权的第 6 条草案中的转让人和受让人的相互利益;第 19 条草案(如果没有书面转让通知,债务人根据原始合同清偿其债务的权利不受影响)和第 19 条草案(保护债务人的一般原则)中的债务人的利益;和第 24 至 26 条草案(优先权规则)中的第三方的利益。

68. 但是,在第 24 至 26 条草案中转让人所在地的法律是否管辖形式并不清楚。结果,鉴于形式上的有效性是优先权的一项先决条件,受让人为了确保优先权将不得不满足转让人所在地的法律和管辖形式有效性的法律的要求,而这可能难以确定(关于秘书处在案文中列入一条有关形式的国际私法规定的建议,见 A/CN.9/WG.II/WP.104, 第三章的评论)。具体规定适用于形式有效性的法律将提供一定程度的确定性。然而,它将把下列问题留给适用的法律处理:纯口头转让是否有效,由此可能会造成滥用或受让人与转让人之间的串通舞弊,特别是当转让人可能破产时;为了使转让合同有效是否应当付印花税,这将影响到整个交易的成本;以及可能要受制于管辖担保权的法律的由担保权担保的应收款转让的形式(关于这一事项见第 93 段)。

* * *

第 8 条. 整批转让、未来应收款转让和部分转让的效力

参考资料

A/CN.9/420, 第 45—60 段

A/CN.9/432, 第 93—112 段和第 254—258 段

A/CN.9/434, 第 112 段和第 124—127 段

A/CN.9/445, 第 211—214 段

A/CN.9/456, 第 93—97 段

评注

第(1)款

69. 作为一个原则事项,第 8 条草案确立了未来应收款转让(即转移,而不是转让合同)、整批转让和应收款组成部分或其未分割权益的转让的有效性。这项原则有某些限制条件。虽然在转让在进行时转让即对债务人生效,但债务人在收到书面通知之前,可拒绝支付受让人,并且按原始合同规定付款而解除债务(债务人甚至在收到书面通知之前,也可通过支付受让人而解除债务;但在这种情况下,如果后来证明并未发生转让,则债务

人承担需要支付两次的风险)。

70. 上述原则的第二个限制条件是,转让对第三方的有效性根据第24至26条草案由适用于优先权的法律管辖。因此,第8条草案的目的并不是要确立时间顺序上的首次转让具有效力,而同一转让人同样应收款的任何进一步转让均为无效;也不是要确保仅仅因为转让发生的时间先于破产程序生效日期而使受让人优先于破产管理人。为了避免在无意中使未来转让的有效性完全由适用于优先权的法律管辖,工作组决定删除第8条草案中使第8条草案以及第9条草案受第24至26条草案规定管辖的词语。作出这项决定时所根据的一项谅解是,第8至12条草案和第24至26条草案同时并用将可收到同样的效果,即第三章的规定并不是为了影响优先权问题,因为这些问题由第24至26条草案处理。

“现有或未来应收款”

71. 未来应收款整批转让是现代应收款融资做法的核心,但关于这些转让是否有效却非常不确定。因此,公约草案的大部分重点放在未来应收款转让特别是整批转让的效力上。工作组在其工作的早期阶段即已指出,对有条件的应收款和纯粹假设的应收款的转让确立其有效性,会导致商业实体将其整个存续期间的所有求偿权统统转让,这种做法可能违背某些国家的公共政策(关于所包括的未来应收款范围,见第49段)。但是,工作组认为,如果将有条件的或假设的应收款一律排除在公约草案的范围之外,会影响一些重要的做法,例如那些为融资目的而转让公共基础设施项目现金流量的做法。经仔细审议这个问题后,工作组决定在第8(1)条草案中规定,应收款在其产生时(即在缔结原始合同时)必须明确是转让所涉及的应收款。这项要求是为了一方面对允许各类未来应收款整批转让的经济上的必要性加以适当确认,另一方面则是为了适当确认需要保护转让人免遭无限度转让一切可想象的未来应收款而可能带来的风险。

“一项或多项”

72. 虽然公约草案的重点是大批低额应收款的转让(例如,贸易应收款保理业务或信用卡应收款证券化所涉及的应收款转让),但也确立了单项大额应收款转让(例如,联合贷款所涉及的应收款转让)的有效性(关于在单项应收款转让情况下的禁止转让条款和优先权问题是否应作分别处理,见A/CN.9/WG.II/WP.104,第4条草案评论3—7)。

“具有效力”

73. 转让效力的结果取决于所涉及的是直接转让还是保证金形式的转让,这是由公约草案以外的适用法律处理的事项。在直接转让情况下,“具有效力”系指转让时将应收款的所有产权转移。这意味着:受让人在其对转让人的求偿权得到满足之后,有权保留任何剩余的部分;而在债务人违约的情况下,受让人对转让人没有追索权。在保证金形式的转让情况下,“具有效力”意味着:受让人必须将任何剩余的部分转交给优先权顺序中下一位求偿人,或交还转让人;而假如债务人不付款,受让人可转而要求转让人支付作为换取转让的应收款而向转让人提供的信用贷款或服务。

74. 作为表达方式的问题,“effective”(具有效力)一词被认为比“valid”(有效)一词好一些,因为:“effective”可更加准确地反映普遍适用的有效性概念;而对“valid”一词则无普遍的统一理解。

“说明/示明”

75. “说明”一词是为了确立一项不如“规定”一词所确立的那么明确的标准。在这种标准项下,只要有应收款的类属说明即可,而无须具体指明债务人是谁或应收款数额多少,(例如,“从我的汽车生意中产生的我的所有应收款”)。

“逐一”/“以任何其他方式”

76. 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有关应收款同转让联系起来的其他方式说明的。

第(2)款

77. 为了加快放款过程和降低交易费用，第(2)款实际上规定，一系列未来应收款的权益通过一项主协定转移就足够了。如果每次一笔新的应收款产生时都需要一份新的文件，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，对转让人不利。

78. 第(2)款规定，转移一系列未来应收款有主协定就足够了，第 9 条草案还规定，在转让合同订立时未来应收款即行转移。根据这些规定，对未来应收款的权利不必先经过转让人而是直接转移给受让人。但是，转让对转让人的债权人或破产管理人是否具有效力，这是根据第 24 至 26 条草案按管辖优先权顺序的法律加以解决的问题。

* * *

第 9 条. 转让的时间

参考资料

A/CN.9/420，第 51 和第 57 段

A/CN.9/432，第 109—112 段和第 254—258 段

A/CN.9/434，第 107—108 段和第 115—121 段

A/CN.9/445，第 211—226 段

A/CN.9/456，第 76—78 段和第 98—103 段

评注

79. 第 9 条草案的用意是：转让人与受让人有权在不对第三方的权利造成有害影响的情况下商定应收款的转移时间；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 6、8、19 条和第 24 至 26 条草案。

80. 第 9 条草案承认当事人自主权，但同时也对这种自主权加以限制。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 6 条草案中可能不够明确。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 6 条草案所含的原则，因为如果协议指定的时间太早，会影响若干求偿人之间的优先权顺序。

81. 如转让人与受让人之间没有商定对转让的应收款权利的转移时间，则转移的时间为转让合同的订立时间，转让合同的订立时间是一个无法改变的事实。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（即从在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。这样做是为了便于转让人调集未来的应收款以便获得低成本贷款或有关的服务。

82. 虽然第 9 条草案规定了应收款的转移时间,但其用意并不是为了规定一项优先权规则来说明转让自其发生时起便对第三方有效,因为这样的规则并不符合第 24 至 26 条草案的规定。如果未来应收款自其转让时起对第三方来说便已实际转移,那将需要从破产财产中划拨出去,或归到担保权益之下,无论优先权顺序的管辖法律是否要求对其加以公布。

* * *

第 10 条. 转让的合同限制

参考资料

A/CN.9/420, 第 61—68 段

A/CN.9/432, 第 113—126 段

A/CN.9/434, 第 128—137 段

A/CN.9/445, 第 49—51 段和第 227—231 段

A/CN.9/447, 第 148—152 段

A/CN.9/455, 第 47—51 段

A/CN.9/456, 第 104—116 段

评注

83. 第 10 条草案的主要目的是确立所实行的转让的有效性,而不论原始合同、转让合同或随后任何的转让合同是否有禁止转让的条款。基本政策是,便利应收款的转让,降低交易的成本,而不是确保债务人无须向原始债权人(转让人)以外的其他任何人付款,因为这对大家都更为有利。禁止转让条款可能使融资或服务有关的交易事与愿违,因为这些条款可能造成转让无效,或至少提高交易的成本,造成供资方将需要核对数量可能非常庞大的合同,以确保其中不含有禁止转让的条款。在审议中,工作组考虑到,小债务人,例如消费者,将会受到这种规则的不利影响,因为他们通常不具有强大的谈判能力要求在其合同中添加禁止转让的条款,并且无论如何,他们往往不断向同一个银行帐号或邮政信箱付款,而该帐号或信箱的控制权则可能在债务人并不知晓的情况下从转让人转到了受让人那里。工作组还考虑到,无论如何,第 10 条草案将不会影响身为消费者的债务人的利益,因为他们的利益将由消费者保护法律中所载的法定限制规定处理,而第 10 条草案则不涉及这些法定限制规定。关于大债务人,工作组认为,他们将不会受到第 10 条草案中所载的规则的不利影响,因为他们有足够的谈判能力,可以照顾自身的利益。工作组还认为,第 10 条草案确立了一项适当的规则,不允许这些大债务人将中小型企业排除在外,使其无法以其应收款获得成本较低的贷款或服务。第 12 条草案对主权债务人作出了例外规定(见第 94—96 段;关于可能的其他例外,见 A/CN.9/WG.II/WP.104, 第 4 条草案的评论 3—7)。

84. 因此,第 10 条草案意在在转让人违约时使受让人享有对转让人的债权人的优先地位;并使受让人能够直接向债务人收款,但又并不剥夺债务人的权利和抗辩机会,或债务人因转让人违背合同而对转让人可能采取行动的任何理由,或甚至根据民事赔偿而对受让人可能采取行动的任何理由。这种办法是规定违反禁止转让条款而进行的转让无效的法律制度;与规定禁止转让条款无效的法律制度的折中。因此,这一做法力求兼顾一般贸易利益中维护当事方自主权和便利融资和与服务有关的交易这两方面的需要。工作组承认,规定禁止转让条款无效将可更有效地维护受让人的利益,因为受让人将可受到保护,免遭积欠任何赔偿责任的风险和免遭债务人可能以违反禁止转让条款为由而宣布原始合同无效的风险。但是,普遍看法是,规定禁止转让条款无效这样的

做法将会过分干预当事方自主权原则，并使利益的平衡不适当地倾斜到受让人一方。另一方面，为了在保护债务人方面向前再迈进一步，工作还考虑了允许债务人按原始合同继续付款的可能性。在与转让人的债权人发生优先权顺序冲突时，这种做法将可使受让人居于优先，但却会剥夺受让人向债务人要求付款的权利。工作组注意到，根据保理商联号国际颁布的《国际保理惯例》第 16 条，在含有禁止转让的条款情况下，转让人可作为受让人的代理人接受付款。工作组认识到，在实行同样的行为守则的一系列机构范围内，这一规则是可以接受的，但工作组决定不将这一规则的适用范围扩大到其他做法，因为剥夺受让人向债务人要求付款的权利将会增加不付款的风险，从而增加贷款的成本。

85. 转让人在违反禁止转让条款的情况下进行转让后根据公约草案以外的适用法律而可能产生的对债务人的任何合同赔偿责任，不受影响。顾名思义，受让人不可能承担违反受让人并非当事方合同的合同赔偿责任。受让人根据其他法律而对债务人可能承担的任何民事赔偿责任，也不受影响。在这方面，工作组一致认为应处罚受让人的恶意行为，而且仅仅知道存在着一项禁止转让条款，不应作为确立受让人赔偿责任的充分理由。对明知有禁止转让条款仍接受转让的受让人进行惩罚，将会在无意中造成鼓励受让人不克尽职守进行检查。如果受让人克尽职守，便会发现禁止转让的条款，从而对应收款不予接受，或鉴于可能不付款的高度风险而在接受时对其价值打很大的折扣（关于秘书处对这一设想如何可在第 10 条草案中明确表示而提出的一项建议，见 A/CN.9/WG.II/WP.104，第 10 条草案的评论 2—3）。

86. 第 10 条草案有一项法律制度作为补充，即在公约草案中规定了保护债务人的充分的高标准。除应（在原始合同规定的国家和以原始合同规定的货币）支付受让人之外，债务人的法律地位不受公约草案（第 17 条草案）的影响。发出转让通知后只可取消债务人从原始合同以外的其他合同产生的那些抵销权。这种结果将是接受的，因为债务人将意识到发出通知后的这一后果，从而可相应地作出计划。例如，债务人可避免承担进一步的义务。在例外情况下，例如如果违反禁止转让条款的转让是对原始合同的根本违背，债务人甚至可宣布原始合同无效。但是，只有在例外情况下才应可以这样废止所订立的剥夺受让人向债务人要求付款权利的合同。否则，合同被废止这种风险本身便可能对贷款的成本产生负面影响。在这类情况下，债务人将能够从转让人而不是从受让人那里收回付款（第 23 条草案）。这种结果是适当的，因为即使在没有发生转让的情况下，债务人也将承担其合同伙伴破产的风险。另外，在原始合同被废止之后债务人退还的任何物品将归于受让人，受让人必然已经为换取那些随后又被取消的应收款而向转让人提供了一些价值。在公约草案实行的法律制度规定了保护债务人的充分高度标准这一谅解的基础之上，工作组决定，各国不得对第 10 条草案提出保留（关于主权债务人的例外，见秘书处就第 12 条草案提出的一项建议，A/CN.9/WG.II/WP.104，第 12 条草案的评论）。在达成这一结论时，工作组考虑到，那些考虑通过公约草案的国家将需要权衡利弊，一方面是债务人需要向另一人付款而可能造成的不便，另一方面则是可增加债务人和转让人获得低成本贷款的机会，从而可刺激整个经济的发展。

87. 第 10 条草案适用于以任何方式限制转让的任何合同条款（而不是仅适用于禁止转让的条款），但不适用于对转让的法定限制或关于应收款以外其他权利转让的限制（例如保密条款）。关于法定限制，工作组考虑了可否通过确立转让的有效性而同时又允许债务人按原始合同付款而解除义务这样做来解决这些问题。在转让人违约的情况下，这种做法将使受让人比转让人的其他债权人优先，而同时又保护了债权人的利益。但是，工作组无法达成一致，因为不能找到一种方法，区别旨在保护债务人的法定限制（例如主权债权人所欠的应收款禁止转让）与旨在保护转让人的法定限制（例如工资禁止转让）。

88. 但是，公约已撇开了对未来应收款转让或整批转让的法定限制。因此，工作组似宜确保，例如，第 8 条草案不提及未来的工资。另外，工作组还似宜考虑一项对于旨在保护债务人的法定限制而实行的有限规则。例如，这一规则可规定转让人与受让人之间的转让具有效力，这一转让对第三方有效。但对债务人则无效，另外，工作组还似宜考虑对单项应收款（通常将是巨额应收款）的转让实行同样的规则。在这种转让中，克尽职守的检查可能不会造成贷款成本的提高。这种方法可解决不少问题，例如联合和共同贷款的转让需经过债务人的同意（关于对这类做法的可能方式进行的分析，见 A/CN.9/WG.II/WP.104，第 4 条草案的评论 3—7 和第 10 条草案的评论 1）。

* * *

第 11 条. 担保权益的转移

参考资料

A/CN.9/420, 第 69—74 段

A/CN.9/432, 第 127—130 段

A/CN.9/434, 第 138—147 段

A/CN.9/445, 第 232—235 段

A/CN.9/456, 第 117—126 段

评注

89. 第 11 条草案反映了一项普遍接受的原则, 即附带的担保权益随同其所担保的应收款自动转移。担保权益的附带性或独立性问题, 以及建立这种担保权益所需达到的实质要求或程序要求, 由管辖这种权益的法律处理。鉴于所要包括在内的权益的广泛(例如, 包括担保、质押和抵押在内)以及各种法律制度在这方面存在的广泛分歧, 因此, 第 11 条草案并不试图规定适用于担保权益的法律。

90. 本条规定还承认, 转让人与受让人之间有权商定附带权益不转让给受让人, 因而转让时附带权益随之失效。这种协议可反映出受让人不愿承受为保留和保管担保品而涉及的责任和费用(例如, 不动产的税务和保险费, 或设备的仓储费和保险费)。第 11 条草案还规定, 转让人有义务把承诺支付已转让的应收款的任何独立的担保权益以及这种权益的收益一并转移给受让人。关于独立担保或备用信用证, 本条规定所依据的谅解是, 向担保人/开证人要求付款的权利不是一项应收款。因此, 担保人/开证人的权利不因独立承保的转让而受影响, 而受让人则拥有对收益的权利, 这一点在转让人破产的情况下尤为重要。

91. 第(2)款的用意是, 确保转让人与债务人之间或与授予担保权的其他人之间商定的任何禁止转让的条款不致造成转让无效。根据第(3)款, 转让人按公约草案以外的适用法律规定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 10 条草案采取的做法相一致)。基本政策是, 在禁止转让条款中不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, 而不是在于应收款本身。例如, 在应收款从原始债权人转让到其充分拥有的专门代理机构的证券化过程中, 购买专门代理机构发行的证券的投资者, 其所依赖的、并有应收款作为后盾的价值, 可能在于转让人所作出的担保。但是, 在主权第三方担保人的情况下, 按照第 12 条草案的规定, 禁止转让的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。

92. 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, 根据公约草案以外适用法律而可能存在的任何赔偿责任不受影响。例如, 第(4)款所设想的是质押股份的转移的情况, 质押股份可使外国受让人行使股东的权利而使债务人或可能以股份作质押的任何其他人受到损害。

93. 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要求不受影响。因此, 抵押的实际转移可能需要有一份经过公证的文件或登记文件, 而质押的转移则可能需要交出占有权或登记文件。公约草案也不是为了影响对某一资产作为担保的应收款实行转让的形式所提出的任何要求(例如, 对不动产担保的转让进行登记)。但是, 如果工作组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(见秘书处的建议, A/CN.9/WG.II/WP.104, 第三章的评论), 则这项规则将需要与第(5)款协调一致起来(例如, 通过规定

转让人所在地法律将管辖转让的形式，除非应收款有担保权作为依靠，在这种情况下，管辖担保权的法律将管辖转让的形式）。

* * *

第 12 条. 与政府和其他公共实体有关的限制

参考资料

A/CN.9/432, 第 117 段

A/CN.9/455, 第 48 段

A/CN.9/456, 第 115—116 段

评注

94. 第 12 条草案在确保主权债务人不受违反公共采购合同或其他类似合同中所载禁止转让条款而进行的转让的影响。工作组决定这样做是为了不使公约难以被那些可能无法通过法定限制来保护本国利益的国家所接受。

95. 由于第 12 条草案的规定,转让由主权债务人所欠的应收款对于可按原始合同继续付款的主权债务人无效。另外,主权债务人的抗辩机会和抵销权也不受影响,不论这些机会和权利是从原始合同还是从任何其他合同产生的。但是,转让对转让人和转让人的债权人依然有效,这一点在转让人破产的情况下尤为重要。

96. 第 12 条草案的准确范围,即这条草案是否将适用于转让由中央政府、地方当局、公有商业实体或以商业身份活动的政府当局所缔结的合同而产生的应收款,仍有待工作组决定(关于这个问题,以及关于将第 12 条草案变成一项保留的问题,见秘书处的建议, A/CN.9/WG.II/WP.104, 第 12 条草案的评论)。

* * *