

联合国 大会

FILE COPY



Distr.
GENERAL

A/CN.9/397
29 April 1994
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第二十七届会议

1994年5月31日至6月17日，纽约

今后可能的工作

应收款融资所涉法律问题

秘书长的报告

目录

	段 次	页 次
导言.....	1 - 2	3
一. 工作范围.....	3 - 19	3
A. 应收款的转让.....	3 - 5	3
B. 出售式的转让和担保式的转让.....	6 - 9	5
C. 不公开的转让.....	10	6
D. 代理融通.....	11 - 12	7
E. 票据式融通.....	13	8
F. 证券化.....	14 - 15	8
G. 项目融资.....	16	9
H. 商业性或消费者帐款.....	17	9
I. 国际或国内应收款.....	18 - 19	10
二. 可能的议题.....	20 - 51	11
A. 应收帐款的可转让性.....	20 - 25	11
1. 不可转让条款.....	21 - 23	11

	<u>段</u>	<u>次</u>	<u>页</u>	<u>次</u>
2 . 成批转让.....	24	- 25	12	
B. 形式要求.....	26	- 27	13	
C. 转让在转让人与受让人之间的效力.....	28		13	
D. 转让对于债务人的效力.....	29	- 35	14	
E. 转让对于第三方的效力；优先权.....	36	- 42	16	
F. 登记制度.....	43	- 51	18	
结论.....	52	- 56	22	

导言

1. 委员会在1993年举行的第二十六届会议上审议了秘书处的一份说明，其中简要讨论了债权转让方面的某些法律问题及过去和现在进行的关于转让及有关问题的工作。¹ 审议了该说明之后，委员会请秘书处与统法社及其他国际组织共同合作，编写出一份关于债权转让方面统一工作的可行性研究报告，以便委员会在其第二十七届会议上决定是否应进行这一法律领域的工作。² 本报告就是遵照该项要求而编写的。本报告侧重讨论应收款的转让作为一种法律手段用于应收款融资的情况。

2. 为了能决定应收款融资方面未来任何工作的可行性，本报告的第一部分首先讨论了此种工作的可能范围，为了讨论起见，同时也对报告内使用的若干概念界定为定义；第二部分则讨论应收款的转让中所引起的一些问题，以及在未来的统一规则中（不管是作为一项公约或作为一项示范法）对那些问题可能采用的解决办法。为与统法社及其他国际组织共同完成编写本报告的任务，秘书处曾将报告初稿提交统法社、海牙国际私法研究会和欧洲复兴开发银行征求意见。此外，秘书处还将在统法社理事会即将召开的会议上（1994年5月9日至14日，罗马）口头介绍本报告的内容。

一. 工作范围

A. 应收款的转让

3. “应收款融资”这一术语在实际上用以表述在应收帐款基础上获得融资的各种交易。应收款融资可能联系着一些复杂的交易，例如合营业务、其他契

1 A/CN.9/378/Add.3。

2 联合国国际贸易法委员会第二十六届会议工作报告(1993年)，《大会正式记录，第四十八届会议，补编第17号》(A/48/17)，第301段。

约安排甚至发行证券。³ 在应收款的转让中，一方（“转让人”）向另一方（“受让人”）转让付款请求权，亦即转让人根据出售或租赁货物、提供设施或提供服务的交易（“原始交易”）而产生的对第三方（“债务人”）拥有的付款请求权。此种转让实际上是完成一项销售或信贷交易，其中转让人为借方，而受让人为贷方（“基本交易”）。“应收款”一词虽然至今似乎未有公认的定义，但已广泛用来表示付款请求权的一般概念。应收款融资可涉及多种转让方式，包括出售式或担保式的转让（见第6—9段）、不公开的转让（见第10段）、代理融通（见第11—12段）、售让（见第13段）、甚至更为复杂的一些技术手段，例如证券化或项目融资等特殊形式（见第14—16段）。

4. 看来，在应收款融资方面的某些统法工作似乎不仅有必要，而且是可行的。各国法律制度在应收款转让问题上的现存差异，加上为使一项转让成为有效的转让，对借方和第三方产生效力，各个国家都要求遵守其本国的规定和手续，这样一来，就可能造成下述情况：某一项转让在其当初进行转让的国家内是有效的，但并不能对另一国家内的债务人执行。此外，某些国家由于对应收款的转让尚缺乏合宜的现代规则，由此产生的法律上的不确定性有可能使跨国界的转让受到严重障碍。结果，各当事方往往不得不在国际贸易中放弃应收款融资手段，改而寻求其他办法，而其他融资办法也许花费更大，例如透支办法、信用证或出口担保，或通过银行担保或信用证获得应收款的保证，或只能将应收帐款以大大低于表面值的数额转让出去，这表示包含有受让人未能收回部分或全部款额的高度风险。

5. 实际上，在这一法律领域的某一部分，近来已经进行了统法工作，这表明，应收款融资方面的统法工作可以认为是可行的。统法社的国际代理融通公约和国际金融租赁公约（渥太华，1988年）现已得到两个国家批准，只要再有一个国家批准或加入即可开始生效。除此之外，欧洲复兴开发银行范围内的一系列国家即将颁布或已在考虑根据欧洲复兴开发银行编拟的担保交易示范法而颁布新立法。

3 Fidelis Oditah, 《应收款融资的法律问题》(Sweet & Maxwell 1991年), 第19页。

B. 出售式的转让和担保式的转让

6. 应收帐款既可出售，也可用作担保，用商业术语来说，应收帐款可由于转让而产生收入（将其出售），也可由此而获得信贷（将其当为担保）。出售式的应收款转让可界定为一种交易，其中受让人预先向转让人支付应收款的全部或部分金额，从而获得对所转让应收款的全部财产权。出售式的转让也有两种：有追索权的和无追索权的，就是说，它可以规定由转让人提供担保，在欠债人拒付时对受让人给予赔偿，但也可以不规定此种担保。此种转让在实践中又称之为“发票贴现”或“大宗贴现”（见第10段）。在某些情况下，人们又把它称作是“代理融通”（见第11-12段）。担保式的应收款转让交易是：受让人只获得对所转让应收款的有限财产权，就是说，只有当出现转让人不履行由于其原本的信贷交易所产生的对受让人的义务时，受让人才有权索取那些应收款。人们也许会注意到，在某些法系国家，担保式转让的受让人可获得应收款项的所有权，如属信贷交易，则只有该基本交易才可限制此种权力。虽然在很大程度上，两种转让都可能发生同样的问题，但也有若干差异。例如，就转让人履行基本交易的过失而言，如涉及出售式转让，则受让人可扣下他从已转让债权中得到的任何多余款额，但是在担保式的转让中，任何此种多余款额均应退给转让人。此外，在担保式的转让中，如果并未发生转让人不履行基本交易的情况下，受让人收取了所转让的应收款项，则受让人对转让人负有违反合同责任。

7. 在拟定统一规则时，对于应收款转让的处理方式，有几种不同的方法。一种做法是参照某些法系的方式，对此种转让只作一般性规定，至于出售式转让的具体问题可留给本国销售法去处理，担保式转让涉及的具体问题则留给本国信贷交易法去处理。这种方法的主要缺点是，在相当大程度上，它不能达致统一的结果。仿照其他法系的另一种方法是把应收款转让作为一种以销售为主要内容的交易来处理。这种办法虽然不致妨碍各国将统一规则运用于担保式的转让，但毕竟不会对这个重要部分的应收款融资作出具体规定，因而收不到统一规则的效果。此外，它将忽视这么一个事实：在很大程度上，出售式转让涉及的问题与担保式转让所涉问题完全一样。而且，这么一来，势必要分别形成两套制度。还有一种方法也是参照另一些法系拟定，而且是应予推荐的，那就是把两种转让都放在同一套规则内处理。在这么一套规则中，将把并非出于融资目的的应收款售卖排除在外，例如只着眼于收款的售卖，售卖个别的帐款项目以清还原先的

债务，受让人须履行转让人在原来交易中的义务的售卖，以及把此种售卖作为一笔商业销售的一部分。适用于两种转让的统一规则将使大部分的问题得到解决，而另一些问题，例如转让人的过失问题，可分别不同情况单独处理。

8. 在某些法系中，担保式的转让被看作是一种具担保的交易，就是说，此种交易产生对应收款的一种担保权利，意味着，受让人只拥有有限的财产权，只有在转让人不履行基本交易义务时才有权收取应收款。那些法系甚至把出售式转让也看作是具担保的交易，只要是出于融资目的而进行转让。与此同时，在此种法系中，对于具担保的交易均规定统一办法，同样一套规则亦适用于个人财产的担保交易，各种货物、流动设备、存货、应收款和一般的无形资产都包括在内。请注意，统法社秘书处将考虑采用此种全面的办法，统法社理事会曾在1993年6月举行的第七十二届会议上授权其秘书处编写出关于拟定具担保的交易示范法的可行性和必要性的研究报告。⁴ 在编写该研究报告以及为此而拟定规则草案的工作中，委员会似可与统法社进行密切合作（又见下文第55段）。

9. 假如统法社的研究报告确立了此种全面方法的可行性，则此种工作与研究应收款融资的拟议项目之间的关系也得具体确定，特别是确定是否应将关于应收款融资的法规草案包括在一个更为全面的示范法之内；最后，还应设法避免具有共同特点的各种交易法规之间出现实质性的矛盾。还应指出，统法社本身也将面临同样局面，而且更加尖锐，它目前也在采用部门方法，就流动设备物权担保的某些方面拟订一项公约草案，但有一项条件：从狭义上规定工作范围作为此项工作的可行性的一个必要条件。⁵

c. 不公开的转让

10. “不公开的转让”是指并不把转让之事告知债务人的那种转让。使用不公开转让方式的一个重要原因是，人们也许会把此种转让看作是表露了转让人财务和管理上的弱点。因此，只有在一些特殊情况下才将转让之事告知债务人，例如转让人处于无力偿付债务状态，在此种情况下，受让人也许得逼迫债务人偿

4 UNIDROIT 1994, C.D.(73)8.

5 UNIDROIT 1992, Study LXXII-Doc.5, 第6段。

还其应付款。不公开的转让对于受让人而言风险较大，因债务人有可能直接向转让人付款而清偿债务。此外，若干受让人之间收取款项的优先次序也会发生问题，后来的受让人如果首先通知债务人，或首先登记其转让事项，将会取得优先权。不公开的转让有多种方式，其中包括例如“大宗贴现”和“发票贴现”。“大宗贴现”是应收款的一种不公开售卖，受让人除了扣除应收款的部分款额作为风险保障之外，还可按未得到款项的时间平均扣除其利息。受让人通常作为转让人的代理商收取应收款项，从而保证债务人的付款。“发票贴现”也是应收款项的一种不公开售卖，但转让人继续作为受让人的代理商，负责收回应收款，受让人成为不公开的委托者。⁶

D. 代理融通

11. 代理融通常常是指为融资目的或其他目的而售卖应收款项目。但是，统法社拟订的《国际代理融通公约》（“统法社代理融通公约”）把出售式转让和担保式转让均包括在内。就公约而言，代理融通是指“以供货商为一方及以代理商为另一方订立的合同，根据此种合同：(a) 供货商会向代理商转让由于该供货与客户（债务人）订立的货物销售合同中而产生的应收款，但不包括主要为个人或家庭使用的购货合同的应收款；(b) 代理商须履行下述职能中的两种以上职能：向供货商提供融资，包括贷款和预付款；管理与应收款有关的帐务（总帐管理）；收取应收款；作出保护措施，防止债务人赖帐；(c) 须将应收款的转让通知债务人。”（第1条）。该公约又规定，“货物”包括服务在内（第1条第(2)款），该公约的适用范围是由于国际货物销售而产生的应收款（供应商和债务人的营业地在不同国家内），而代理商则处于第三国，或者货物销售合同与代理融通合同均遵行某一缔约国的法律（第2条）。

12. 因此，该公约涉及相当多但又并非所有种类的代理融通业务，而且它把代理融通业务中产生的某些问题留给适用的国内法去解决（该公约最初使用的标题是“国际代理融通若干方面的公约草案”，这表明它并不是作为一个包容全面的公约）。尤其是，该公约并不包括下述情况的代理融通业务：只提供融资，

6 Roy M. Goode, 《商业法》（企鹅书局，1982年），第856页。

或只提供该公约第1条中所列举的某一项服务。该公约也不涉及国内应收款的转让以及由于租赁交易产生的或由于提供使用设备或设施的某些交易而产生的应收款的转让。而且，该公约也不适用于例如大宗贴现或发票贴现等不公开的转让。同时，该公约也不涉及应收款转让中发生的某些问题，特别是此种转让对于第三方的效力问题。

E. 票据式融通

13. 票据式融通(*forfaiting*)是指应收款融合转化为流通票据，例如汇票、本票等形式，或转化为信用证和银行担保形式之后，再予转售。但是，“*forfaiting*”一词也用来意指某些非票据形式的应收款的转售，但此种转售往往附有银行担保或有信用证作保障。对于票据式应收款的转售，似乎没有必要再进行统法工作，因为此种票据形式应收款的转让已经受到某些统一法规的制约（例如在日内瓦拟订的国际汇票统一法、本票和支票统一法），还有合同方面的统一规则（例如，信用证收益的转让应遵行国际商会的《跟单信用证统一惯例》，银行担保的收益的转让应遵行国际商会的《即期担保统一规则》）而且目前进行的另一些统法工作也涉及此类问题（例如，贸易法委员会的《独立担保和备用信用证公约草案》）。另外，还应注意到，如果涉及票据式的应收款，则应收款转让中产生的问题须作不同的处理。例如，在票据式应收款的转让中，债务人对受让人提出的抗辩只能以含有该应收款的票据作为依据，而若干受让人之间的优先权只能属于正当地持有该票据的人。尽管如此，未来的统法工作似可包括非票据式的应收款的转售。

F. 证券化

14. 今后可能进行的统法工作似可扩展至属于“证券化”范围的多种交易，那些交易所涉及的应收款转让并非从某一贸易商转给某一金融机构，而是从一个金融机构转让给另一个金融机构。证券化可用于多种不同目的，包括各种各样的资产，虽然似乎尚未形成证券化的统一定义和惯例，但一般而言，它是把一些非销售资产，如住宅抵押贷款，转变为市场销售资产，例如证券等。如果一家金融机构为重新融资目的而将贸易应收款转让给另一家金融机构，则其证券化过

程的基本步骤可以描述如下：第一步，收购了大量的金融资产的一个或几个公司（“发端者”）将这些资产的转给另一家公司，以换取实际资本或现金。第二步，获取转让资产的初始受让人又将资产转让给一项投资基金，以换取现金或证券，亦即该基金发行和售给投资者的那种股本证券或债务证券（“以资产作保的证券”）。初始受让人对资产的损失承担全部风险，并无向发端者获取补偿的追索权。凡持有投资基金所发行的证券的人可以按规定利率获得逐月计算分配的利息。

15. 证券化是当前国际上日渐兴起的一种新的融资手段，它可以达到一系列目的，例如改善帐务状况（使资产负债表上的非现金资产变为现金，改善资产收益率和资本资产比率，借此提高发端者对其债权人的资信地位），筹措资本（证券的信用等级高于发端者自己的信用等级，而且融资费用也较低）和便于执行某些要求（例如遵守借贷限额和资本充裕的要求等）。

G. 项目融资

16. 应收款融资方面的工作对项目融资也有关系，项目融资业务是以某一创收项目的未来收益作保而寻求融资。项目融资可涉及一系列复杂安排的交易，其中包括应收款的转让。这种融资手段常常用于开发自然资源的项目或者一些改善基础设施的项目，例如建造发电厂、桥梁、公路或类似设施。此种项目融资看来正引起人们的很大兴趣，特别是有利于发展中国家和经济上处于转型阶段的国家。

H. 商业性或消费者帐款

17. 未来的工作可局限于商业交易范围，或者把消费者交易也包括在内。不把消费者交易包括在内的一个理由是，消费法律常常牵连社会政策问题，对于社会政策问题，各国倾向于由其自己决定，因此，不易实现统一。另一个理由是，至少在目前，在国际层面出现的消费者交易，其所涉金额也许太小，尚无必要在国际一级考虑这一问题。因此，未来的工作最好将范围局限于商业性的应收款。另一方面，“商业”或“贸易”应收款也可能发生概念上的麻烦，有些国家并不存在商业法。而在另一些法系中，“商业”概念是以交易的性质来决定的，或

者取决于当事人是否属于“商人”身份。人们也许注意到，统法社的代理融通公约与联合国的销售公约一样，均侧重于商业性交易，把仅仅“为了个人或家庭”用途的那些交易排除在外。

1. 国际或国内应收款

18. 与工作范围有关的另一个问题是，将来可以拟定的统一法是否只适用于国际交易中产生的应收款，或者还应同时适用于国内交易中产生的应收款。现今的一些公约，例如联合国销售公约和统法社代理融通公约，对于确定国际交易的标准，只以有关当事方的营业地是否在不同国家作为唯一的准绳。从简单化角度和扩大工作范围的角度看，这种处理方法似乎是可取的。⁷ 主张把国际和国内应收款同时包括在内的人也许会强调，无论是国际贸易或是国内贸易都需要有法律的准绳。而且，分开订立两套制度，一套是适用于国内应收款的国家法律，另一套是适用于国际应收款的统一法律，这有可能对贸易造成障碍，在现存的各种多样适用法律之上又增加一些复杂性。另一方面，把未来的可能工作限制在国际应收款范围内符合促进国际贸易这一目的。而且，有些国家也许不大愿意再修改其针对国内转让而订立的国内法律。此处，一套只适用于国际交易的规则对于国内交易也许也能产生某种统一效果，因这么一套规则完全可以由各个国家自行决定是否适用于其国内交易。综上所述，把工作范围限制在国际应收款范围内似乎更为合宜。

19. 但是，如果把未来工作的范围进一步限制在国际应收款的国际转让之上（就是说，转让人和债务人的营业地必须处于不同国家），则没有必要。这样的限制只会造成把大量的转让排除在外，因此种转让通常都是国内转让。此外，不管是国内转让还是国际转让都会发生一个极为重要的问题，那就是国际应收款有可能无法执行。再者，如果未来工作只局限于国际转让，势必形成两种有关转让的法律制度，一种适用于国内转让，另一种适用于国际转让。请注意，统法社代理融通公约同时适用于国际应收款的国内和国际代理融通。

7 Roy M. Goode, “对法律统一化的反思”，《统一法评论》，1991年第一期，第64页。

二. 可能的议题

A. 应收帐款的可转让性

20. 一般而言,所有应收款都是可以转让的,除非经由协议加以禁止,或出于公共政策考虑而禁止,或在法规上加以禁止。法规上禁止的应收款转让,例如个人工资的转让,本报告一律不予考虑。试图把法规禁止的所有各种转让都包容在内,编拟出一套统一规则,既是不可行的,也是不适宜的。但是,经由协议的禁止,以及出于公共政策的禁止,由于其实际的重要性,在下文中将略有述及(见第21-25段)。

1. 不可转让条款

21. 各当事方常常在合同中订有一项条款,不准债权人转让其由此而产生的权利。此种条款究竟在多大程度上可以得确认,各种法律制度均不一样。违反此种条款的转让在某些法系中一般可以有效,而在另一些法系中,只是在原先的债权人/转让人与受让人之间有效,但在另一些法系中,一般是无效的。

22. 这个问题在统一法之中如何处理?可以考虑的一种方法是,违反不可转让条款而缔结的转让,只要满足某些要求,可以视为有效。采取这种处理方法的一个优点是,保护债务人免除由于债权人的变化而可能产生的一系列不利后果,其中包括:须极为麻烦地追踪一项或多项转让;债权人也许忽略了告知某项转让而造成须重复偿付债款的风险;债权人也许不能解决受让人提出的所有抗辩,不管此种抗辩是在通知转让之前或之后发生。一项可能的要求是,在某一时限之内,债权人对于违反不转让条款而缔结的某项转让并不提出反对,或表示同意。但是,在计算时限方面也许难以确定一种合宜的方法。再者,采用此种标准会使债权人掌握很大权力,在若干有冲突的受让人之中决定谁有优先权,他只须同意某一转让而反对某一转让。这种结果不符合不可转让条款用以保护债务人权益的意旨,以及不在相互冲突的债主之间确定优先次序的意旨。另一项要求可以是,初始的债权人/转让人应以书面方式具体表示接受不可转让条款。但是,这项要求在应收款融资中也许实际上不可行,因众多受让人须仔细核对每项原始交易才能查明转让人是否具体接受了不可转让条款。

23. 另一种处理方法是如同统法社代理融通公约那样，规定转让可以生效，不管转让人与债务人之间是否订立有禁止此种转让的协议。这样一项规定将有利于应收款融资业务，使其不受到对应收款可转让性的限制。再者，也许可以认为，债务人并不需要由不可转让条款所拟给予的附加保护，因债务人可广泛利用各种自我保护形式，包括使用帐务抵销办法。追踪转让和避免文书工作及会计工作的错误，固然会造成债务人的一定费用，但这种费用可看作是业务上的正常花费。人们注意到，为照顾某些国家强烈倾向于认可不转让条款的政策，统法社代理融通公约在第6条内对上述规定列入了一项例外。此项例外条款允许任何国家作出声明，凡属违背不可转让条款的转让对于债务人均无效力，只要在作成原始交易时，债务人的营业地点是在作出此宣言的国家内。

2. 大批转让

24. 未来应收款项的大批转让在某些国家由于其违反公共政策而宣布无效，如果产生未来可收款项的合同在转让发生时尚不存在的情况下，尤其如此。在这些国家中，一些法院正作出努力，消除应收款融资的障碍，承认未来应收款大批转让的有效性，条件是，未来的应收款在此种应收款产生之时应是“确定了”或“可以确定”其基本细节的（例如金额多少、债务人为谁）。⁸

25. 一种可能的处理方法是，按照统法社代理融通公约第5条所采用的那种方法，规定所有目前和未来债款的大批转让只在转让人和受让人之间有效，至于转让对于第三方的有效性问题则留给适用的国内法解决。这样一种规则的缺点是，同样一项大批转让也许可在转让双方之间生效，但对于债务人和第三方则无效力。结果，债务人有可能声称该转让对它并无效力，它仍向转让人支付债款，了结债务。同样，如果转让只在转让人与受让人之间有效，转让人的各个欠款人可以扣下应收款，理由是该转让对它们并无效力，这样一来，受让人实际上丧失了那些应收款。另一可能的作法是按照许多国家法律广泛采用的方法，一般地承认未来应收款大批转让的有效性。这种做法将有利于应收款融资。债务

8 Hein Kötz, “第三方的权利：第三方受益人与转让”，《比较法国际大全》，第七卷，第13章（1992年），第82段。

人的利益也可得到保护，只要它在接到转让通知之前并无义务向受让人支付款项（关于第三方的利益，见第36-42段）。

B. 形式要求

26. 关于形式要求，各国法律制度差异甚大。有些国家的法律规定转让必须以书面形式缔结，而在另一些法系中，甚至口头订立的转让也能成立。这样一来，同样一项转让也许在某一国家可视为有效，而在另一国家则无效。另一个问题是，即使在同一个国家，一项转让的形式要求也不容易确定，因为也许对不同类型的转让（例如，出售式的转让和担保式的转让）有着不同的要求。

27. 看来，广义上的“书面”形式应是一种合宜的形式要求，因为即使在口头式的转让可以有效的那些国家，转让双方也倾向于把转让作成书面形式。对转让双方来说，也许再也不需要其他形式，转让即可获得有效性。除书面形式以外，也许还可要求通知债务人。但是，这样一项要求也许会对某些转让，特别是对不公开的转让造成障碍，哪些转让对债务人没有提供任何附加保护，无论如何，如果不通知债务人或债务人完全不知情，它有可能拒绝向受让人付款。

C. 转让在转让人与受让人之间的效力

28. 转让在转让人与受让人之间的效力通常由其转让契约所管辖，而对于债务人，则服从于原始交易的条款。在实践中，应收款融资的当事人在其交易中都具体规定他们的权利和义务。而且，根据合同法的一般原则，转让人和受让人都不得采取任何危害或损害转让目的的行动。如无详细的协议，此事项则由法律规则解决。法律规则通常都规定转让人须保证应收款的存在与可获得性，并保证债务人具有偿付能力。在这个问题上，各种法律制度看来并无很大差异。一般而言，转让人只要收取了应收款的价款，即视为保证应收款的存在。如果受让人获取了应收款的债权而没有支付价款，此种保证不会存在，除非转让人明示承担保证。此外，转让人通常并不保证债务人的偿付能力，除非另有明文协议。

D. 转让对于债务人的效力

29. 任何转让规则的主要出发点是要平衡兼顾到两个方面，一方面要允许双方调动应收款以便获得融资，另一方面也须保证债务人的法律地位，债务人并不是转让当事方，但不应由于债权人的变换而受到不利影响。在这方面，主要有两个问题，一是转让必须符合哪些条件才能对债务人产生效力，二是债务人可以对受让人提出何种抗辩。

30. 一项转让可以对转让人和受让人有效并具有约束力，但它对债务人并无任何效力，除非满足了一个附加条件。债务人对受让人的支付义务须取决于债务人是否知道转让之事，另一方面，法律上对于是否应通知债务人或是否以其他行动使债务人获知转让之事，各国的法律制度并不一样。而且，要求此通知的法律制度对于并不发出通知的情况下债务人获知转让的后果，也有不同的处理。

31. 要求发出完整的书面通知可使债务人得到保护，免除没有通知的情况下出现的不确定性，例如，债务人虽获知转让之事但并不知道受让人为谁，或不知道应收款的确切转让数目。与书面通知有关的一些问题包括：通知的形式是否包括现代化通信手段，例如传真或电子数据通信；通知至少包括哪些内容，例如要不要合理指明所转让的应收款和受让人姓名；由哪一方发出通知，转让人或是受让人？受让人是否可经由转让人授权发出此种通知；此种通知在发出后生效还是在债务人收到后或实际阅读后生效等。另一个需要解决的问题是，债务人如果并没有收到通知，但它获知此事，它是否可以向转让人支付债款而清偿债务。

32. 债务人可向受让人提出何种抗辩，各国法律制度也有差异。有些法系的处理方法是允许债务人根据引起转让应收款的同一契约向受让人提出由此产生的抗辩，不论此种抗辩是在转让之前或之后提出，也不管是在通知之前或之后发出。另一些法系规定，债务人可以根据债务人与转让人之间的分立契约提出抗辩，只要那些抗辩是在债务得到转让通知之前所产生的，不论应收款应在何时支付。还有一些法系的处理方法是，允许根据债务人与转让人之间的分立契约提出抗辩，条件是所涉债权是在发出通知时到期以及在所转让的应收款应予支付之时。还有更为宽容的处理方法，就是允许此种抗辩而不论是否发出了通知，也不论所转让的应收款何时到期。

33. 在受让人要求支付所转让的应收款时债务人应可提出的抗辩，还有两个值得注意的问题，各国法律制度对这两个问题的处理方法也不一样，一个问题是

如果债务人对已达成的转让抱有怀疑，它有权要求出示何种证据；另一个问题是万一转让人并不履行原始交易中它对债务人的义务，受让人是否须将已付款退还债务人。关于第一个问题，有些法系采取的处理方法是规定债务人可要求出示“合理的”证据。这种方法的可能优点是，“合理”一词的含义是众所周知的，即使该词语在有些国家中并无法律上的技术含义，但实际上人们都能理解。另一方面，一个可能的缺点是，使用“合理”一词难以达到确定性和可预见性，它的含义须视所达成转让的具体情况而定。另一种办法是要求书面证据，以便加强确定性和可预见性。关于第二个问题，一个方法是如同统法社代理融通公约第10条那样，规定受让人无需退还债务人先期支付的款项，除非牵连到受让人的不正当收益或不诚实行为。不正当收益是指例如受让人收取了债务人的付款但在债务人要求退还预付款时尚未付款给转让人。受让人的不诚实行为可以是例如它明知转让人并未履行原始交易中对债务人的义务而接受了转让，而转让人支付了转让价款。

34. 还有其他一些问题也许可使统一工作成为不必要或不可行，这些问题包括：债务人是否可以根据债务人与受让人之间另外的交易而提出抗辩，或根据债务人与另外的转让人之间的交易而提出抗辩，而另外的转让人也许将其应收款转让给同一个受让人；在多次转让的情况下，债务人是否可以向要求付款的最后受让人提出其曾向先前某一受让人提出过的抗辩。

35. 债务人对受让人提出抗辩可造成受让人是否能收取款项的不确定性。因此，在实践中，人们常常在原始交易的合同内列入放弃抗辩条款。多数法律制度一般都认可在达到原始交易时协议订立的放弃抗辩条款，只要此种交易属于商业交易而不是消费者交易。⁹ 有些法律制度则承认在债务人得到转让通知后债务人与受让人之间订立的放弃抗辩条款，但所涉的抗辩须是在订立弃权条款时债务人知道或理应知道的、他得以利用的那些抗辩。另一些法律制度规定，只要债务人以口头或书面方式接受了转让，即表明它放弃了本可对受让人提出的全部或部分抗辩，只要人们可清楚而无疑地看出，接受了转让的债务人愿意放弃其抗辩。

9 同上，第99段。

E. 转让对于第三方的效力；优先权

36. 由于多数法律制度均认为转让是转让人与受让人之间订立的契约，因此可在双方之间产生效力。但是，转让也是移交财产的一种手段，因此它也会对第三方产生效力，例如发生冲突的若干受让人，转让人的债权人以及转让人破产时的财产管理人。对于某项转让是否可以由其本身产生对第三方的效力，或者需要有另一行动，例如需向债务人发出通知或经过登记后才能产生对第三方的效力，各种法律制度并不相同。与此有关的另一问题是若干债权人都声称对同样的应收款拥有权利时的优先权安排。优先权问题主要发生于下述情况，即所转让的应收款是转让人剩下的主要资产，尤其是在转让人破产时，一般都发生优先权问题，因为在其他情况下，转让人还有其他资产可以满足各债权人的要求。例如，在下述情况下就会产生优先权的冲突：由于转让人的存心欺诈或无意行为而使同样的应收款作了多重转让，那么，就会产生若干受让人的优先权冲突；受让人与破产管理人之间也会发生优先权冲突，在此种情况下，破产管理人也许会以构成欺诈交易为理由，不承认转让的有效性；如果转让人未缴纳税项，政府作为债权人也可能与受让人发生优先权冲突。与破产管理人或与政府发生的优先权冲突也许涉及社会、经济和政治性质的政策考虑，此种冲突最好留给适用的国内法去解决，或等待将来在进行跨国界破产事项的统法工作时一并考虑。本报告只讨论若干受让人之间或在受让人与转让人的债权人之间发生的优先权冲突。

37. 对第三方的效力和与之相关的优先权问题对于某些类别的转让是相当重要的，但对于另外一些类别的转让也许并不如此重要，那些类别的转让包括：(一) 证券化：在证券化的转让中，转让人破产的风险可予减小，因转让人通常是一家金融机构；(二) 票据式融通：在此种转让中，应收款一般都有银行担保或以备用信用证作为保证，万一遇到转让人破产的情况，受让人也可从银行担保或信用证的收益；(三) 项目融资：受让人除了从资助的项目中获取未来收益之外，还可得到一系列担保。

38. 有些法律制度采取的一种做法是第一个受让人可以得到优先权，理由是转让人将应收款转让出去之后，他再也不拥有所有权，因此，他不能将应收款再次转让。根据这种做法，转让人的债权人不能要求法院扣押那些应收款，因为自开始转让时起，应收款再也不属于转让人。某一国家最近采用的另一种方法也与此相似，为了在融资交易中方便于贸易应收款的转让，规定优先权属于持有

经转让人签字的文件的受让人，文件须列出所转让的应收款，并根据文件上的日期来确定（“Loi Daily”刊登的第4条）。此种处理方法的优点是简单、明确，使任何随后的受让人不能有优先权。但是，此种做法的一个问题是对续后的受让人和转让人的债权人不提供保护，那些受让人或债权人也许是由于有应收款作担保才向转让人提供了信贷，而且他们也无从得知此种应收款已被转让出去。

39. 另一种处理方法也许是将优先权给予首先通知债务人的受让人。如果转让人的债权人要求法院扣押已转让的应收款，那么，需看情况而定，如果受让人在宣布扣押之前已经通知了债务人，则该受让人仍可优先。采取这种办法的一个理由也许是，一般而言，动产收有权的转移必须是以所有权给予了受让人为条件，因此，只要向债务人发出了通知，应收款的所有权即应转移，发出了通知可看作是近似于获取所有权。此种规定对作为转让人的潜在债权人的第三方不提供保护，他们无从了解到在其向转让提供信贷之前债务人是否得到了先前转让的通知。但是，此种规则也许在应收款融资中无法实行，因若干第三方也许须查清为数众多的得到几项通知的债务人。另外，不可能迫使那些债务人提供信息，也不可能要他们承担提供不确切或虚假信息的信息。

40. 另外一种做法也许是将优先权给予在公共登记处首先登记转让的受让人。在转让的应收款被宣布扣押的情况下，如果登记日期先于宣布扣押的日期，该受让人仍有优先权（关于登记制度的讨论，见第43-51段）。还有另一种方法是按照另一种登记的先后，把优先权给予在转让人的商业登记簿中首先登记了转让的受让人。但是，这种办法有一些缺点。它也许被认为不可靠，它只不过假定转让人会对所有转让作出妥当的登记。万一转让人没有更新补充其登记事项，或者在登记中有差错，或把某一后来的转让登记在先，则第一受让人将丧失其优先权，在转让人破产的情况下也许无法向转让人提出索偿要求。为减少此种办法引起的困难，一种可能的办法是要求转让人向受让人出示登记簿，使受让人得以核实其登记是否正确，或由受让人自己进行登记。但是，此种做法能否实行很有疑问，因考虑到登记大批的转让事项以及查阅登记资料所涉及的潜在困难，以及所需的时间和费用。

41. 对优先权问题如果找到一种实体法的解决方法，也许即可考虑国际私法所应采取的方针。国际私法的解决方法可以是，规定转让对于第三方的效力及有关的优先权问题应遵照转让人营业地点所在国的法律来解决。这种方法有若干优点。对于应收款融资中的大批转让，即使各债务人居住在几个国家，也只

能遵从转让人营业地所在国的一个标准。另外，即使所涉债务尚未产生，但仍可按照转让时间来确定转让人营业地点的法律。再者，这种法律选择看来是适当的，如果有关于转让登记的要求的话，潜在的受让人可以向转让人的营业地点查看是否已经转让了那些应收款。此种做法的一个可能难题是，有时也许不容易确定转让人的营业地点，例如某一家公司也许在某一地点注册登记，但实际上是在另外一些地方经营业务。另一个可能的难题是，优先权问题也许会被说成合同法、民事侵权法、财产法、破产法或程序法的问题，这就使问题复杂化，难以草拟出一个普遍可以接受的国际私法规则。

42. 另外一种可能的办法是将实体法和国际私法的一些因素综合起来，拟定一条规则，规定时间上的第一个受让人、第一个通知债务人的受让人或在公共登记处第一个登记了转让的受让人获得优先权，这须视转让人营业地点所在国的法律而定。这种办法的缺点是达不到统一的结果。但是，在某种程度上它增大了确定性，有可能得到公认，因它并不改变对优先权问题的现有处理方法。

F. 登记制度

43. 转让的登记制度是将所涉的转让在公共当局主管的登记册中登记备案，以便提供应收款所有权的证据，或将转让事项通知有关的第三方，或作为确定优先权的一种方法。此种转让或其他类似交易的登记制度在某些国家中已经实行。在另一些国家，此种登记制度正由法律改革委员会考虑实行，这些委员会被委托使关于具担保的交易的法规适应现代形势，或提议以此种登记制度作为解决优先权问题的可行办法。¹⁰ 在此种转让和类似交易尚未实行登记的国家，登记制度的概念也不一定是新概念，因其他类别的交易或权利都已存在登记问题，例如对于不动产的具担保的交易，涉及船只、飞机、专利、商标和版权等权利的交易都已实行登记注册制度。还应注意到，登记注册制度也已在国际上实行。例如，

10 John Dulle, 《个人财产证券全国登记办法》（澳大利亚法律改革委员会，个人财产证券研究文件第1号）；Lane H. Blumenfeld, 一个漏洞：由于俄罗斯抵押法律缺乏登记制度而无法得到融资信贷，《转型期法律》（1994年春季），第14页。

世界知识产权组织就是商标、设计等的登记注册机构。该组织还履行专利登记的国际数据库职能，使国际用户得以获取各国登记册中所登记的资料。国际一级的登记制度也得到了统法社研究组的承认，该研究组负责对流动设备物权担保的某些国际问题草拟统一规则。¹¹

44. 在应收款的转让以外，登记制度在贸易法委员会其他可能的今后工作主题事项中也是重要事项之一。国际级别的登记和转让是商品权利可转让性的一个重要议题。电子数据交换工作组在第二十七届会议上（纽约，1994年2月28日至3月11日）通过了提交贸易法委员会的一个建议，建议委员会授权该工作组在完成了电子数据交换及有关数据传送手段法律问题的示范法条款草拟工作之后立即进行商品权利可转让性的初步工作。¹² 还可以指出，秘书处在其准备为委员会将来某一届会编拟的一份初步说明中，也将涉及非物质化或非证件化证券（亦即并非有形形式的证券）的登记问题。在各个领域中有关登记注册的许多法律问题也许都是相同的，不管权利的转让涉及的是商品、应收款或证券，与此同时，有些法律问题并不一样，视其权利的登记属于商品、应收款还是证券而有所区别。

45. 看来，注册登记制度将能保护第三方的利益，并提供客观标准来解决所发生的优先权冲突。而且，注册登记的费用和时间也是有限的，此种登记可以借助计算机进行，通过现代通信系统可以查阅。至于转让人的隐私保密问题也许对维护它在市场中的形象具有重要意义，应当注意到，有可能想出办法来确保只在某种条件下或只有登记事项对其产生效力的当事方才能获得所登记的信息（见第48段）。在这方面，还应指出，许多国家的中央银行或商业银行已经收集存储了有关各公司的金融数据，例如资产、资产债权、贷款支付、支付的拖欠、未兑现支票等数据，并可通过某一国家通信系统或国际通信系统提供各金融机构。至于有人担心，即使有限制的公开信息也会发生不适当地侵犯转让人的隐私权，对于这一问题，也许应注意到，登记制度对于转让人隐私权可能产生的消极影响须对比潜在的利益来权衡，因登记制度可增大应收款的融资机会，在应收款基础上获得接近于其表面价值的信贷。

11 见UNIDRIT 1993, Study LXXII-DOC.7, 第11段。

12 A/CN.9/390, 第154-158段。

46. 注册登记可在一个国际登记册上进行，也可登记于本国的中央登记处，并使其信息与一个国际中心数据库联网。国际登记册既方便登记，又方便查询。此外，此种国际登记册的法律框架要求一套统一规则，很可能需要拟定一项公约。关于国际登记册的建立和运行费用，登记手续的简便以及获取登记信息方面的关切事项，解决的办法也许是以联合国的某一机构作为注册登记机构，建立一个国际登记系统，这样既可利用现有的手段，也可由于联合国的世界性而使此种信息为全世界所利用。如果事实表明建立一个国际登记册是可行的，则似应建立一个中心的国际数据库，使各国登记注册的信息可通过现代化通信手段提供国际用户使用。此种登记制度不一定会给国际债权人带来更大的登记方便，但它肯定可便于他们获取已登记的信息。通过与某一国际数据库联网的国家中央登记系统，其优点在于使登记制度更为简易，费用更低，因为它可借鉴现有的国家登记册和数据库系统，作出某些修改后即可融汇于一个新的登记系统之内。但是，此种登记系统在某种程度上不能形成统一效果；登记及其对第三方的效力须遵循国家法律，而获取登记信息方面的一些问题也须以公约或示范法形式来解决。究竟是建立国际登记册还是建立一个国际数据库更好，世界知识产权组织作为商标和设计的国际注册机构，同时也是专利方面的国际统一数据库，该组织的工作可作为借鉴的先例（见第43段）。

47. 登记制度引起一系列法律问题，例如它的法律效力、备案文件的认证、登记机构对于未遵循认证程序所承担的责任，以及根据有关各方的要求由登记机构公布的记录中遇有错误时的责任问题，此种记录的证据效力，以及在担保式的转让中转让人解除责任的声明如何登记的问题。

48. 注册登记可视为具有一系列法律效力，其中包括：证明应收款的所有权和其他权利；向第三方发出转让通知；在若干发生争执的债权人之间确定优先权。需要考虑的一个问题是转让通知是否对所有第三方均产生效力，或只对某些类别的第三方产生效力，例如只针对那些在登记册中可以查到的第三方发生效力。例如，有些金融机构在其一般业务中凭应收款提供了信贷，这类金融机构一般都可能登记在登记册中查到。然而，有些提供信贷物资的中小型供应商，它们一直保留着物资的所有权，直至收到全部付款，或作为受让人取得了由于最终产品的转售而产生的应收款的债权为止，这样的供应商也许不可能在登记册中查找到。另一个问题是，如果登记制度作为解决优先权争端的一种办法，是否首先申请登记的受让人即视为拥有优先权，不但优先于未登记的或后来登记的其他受让人，而

且也优先于在登记之后仍企图扣押已转让的应收款的其他债权人。如果采用这么一条规则，也许有必要把某些情况作为例外处理。

49. 提交备案的文件，即整个转让合同或该合同的摘要说明，需经过核证。经过核证的目的是确认备案文件中所提到的转让人和受让人确是转让的当事双方，同时证明该文件内容属实。有关核证的一个问题是登记机构所须采取的核证程序，例如以协议方式商定某种核证方法，如无此种协议，则需有某种合理的或任何核证方法。与此有关的另一个问题是，如果登记机构并没有采取任何核证方法，致使备案文件的内容不确切或虚假，使有关当事方遭受损失时的赔偿责任问题。还有一个问题是申报登记的当事方提交不确切或虚假资料备案时的赔偿责任。也许应作出规定，凡是登记了不确切或虚假情况的受让人均不得从中受益，如果由于该不端行为致使转让人遭受损失时，该受让人应对转让人负赔偿责任。如果注册登记是转让人和受让人共同的登记行为，则提交不确切或虚假资料备案时的责任分配应另作处理。

50. 在有权获取备案资料的当事方提出要求时，登记机构应将有关的备案资料印出一份记录。不仅是转让人，而且还有它的债权人欲想针对某些应收款查核转让人的“资信”状况时，都会需要此种记录。一个重要事项是此种记录的证据效力如何，特别是以传真方式或以电子通信方式提交的此种记录。与此有关的一个问题是此种记录发生错误时登记机构的可能责任问题，这种错误也许造成登记注册的资料与记录上的资料的出入。登记机构的责任也许可局限于严重过失和故意行为造成的直接损失，或者扩大到包括由于所印记录中的错误而丧失的利润。关于这一问题，也许应规定出一种办法，支付由于登记机构的错误而提出的索赔。例如，从登记费或从登记机构其他收入中抽出一部分存储于一项基金内，凡对登记机构提出的索赔可由该项基金项下支付。

51. 在担保式的转让中，如果转让人履行了基本信贷交易的义务或提供了其他担保，则应将一份解除转让人责任的声明登记备案，从而使受让人放弃其对于应收款的利益。此项声明应是由受让人主动提交，或由转让人提出书面要求后提交。如果受让人未能及时将解除责任声明送交备案，转让人就不能利用其应收款来再次获取信贷。在这种情况下，就发生了转让人的补救措施问题。一种可能的补救办法是确立转让人的权利，即它有权要求并在出示某些文件时有权获得由登记机构签发的一份解除责任声明。此种办法的缺点也许是，它可能给登记机构带来沉重负担，须认真核实所提交的文件的实质内容。此外，它还使

登记机构对评价文件过程中的错误承担责任。 另一种可能的补救办法是使转让人有权利请求法院命令登记机构发出解除责任声明或促使受让人提出此种声明。

结论

5 2 . 根据上述的讨论, 可以认为, 各国转让法律的差异影响到国际层面应收款融资的可得性和作用。 还可认为, 为改善此种局面, 可拟定一份统一的法规, 其中不但考虑到统法社的代理融通公约, 而且超出该公约, 特别是在适用范围方面。

5 3 . 如同第11至16段所述, 统一规则的范围可扩大到不仅包括统法社代理融通公约所不包括的那些代理融通, 而且还包括在例如证券化、项目融资和非票据式应收款融通等领域所遇到的许多其他交易。 是否应把这些领域的应收款转让都包括在内, 为作出最后决定, 建议再编写一份研究报告, 针对这些各种各样的融资, 讨论本文第一部分某些段落(第3-10段、第17-19段)中所提到的其他范围问题, 同时进一步详细讨论第二部分所提出的一些实质性问题, 可能的话, 附上一些规则条文初稿。

5 4 . 在第二部分涉及的所有实质性问题之中, 转让对于第三方的效力, 以及有关的优先权问题, 也许是最为复杂和最为困难的一个问题。 从第36至51段的讨论中可以得出结论认为, 拟定适当的、普遍可以接受的办法来解决该问题, 至少部分地需取决于建立一个可靠的登记制度的可行性。由于此种登记制度也许对于应收款以外的其他方面也能起有益作用(例如物权凭证、物权担保、证券等), 因此, 建议写出一份单独的研究报告, 详细讨论有关问题, 特别是建立一个中央国际登记册所涉及的法律方面。

5 5 . 从本报告的讨论中可以引出的另一个结论是有必要与统法社保持尽可能密切的合作关系。 应探索一切可能的合作方法, 包括迄今尚未试行的各种方法。对于准备工作的每一阶段, 均应选定最适当的一种方法, 这不仅取决于统法社对拟议项目的态度, 而且取决于它本身在有关方面所进行的工作。

5 6 . 如果委员会赞同上述结论, 也许应请秘书处编写出上面第53和54段分别提到的两个研究报告。 根据这两个研究报告, 也许需要决定这一项目的进一步行动方针, 特别是届时是否应设立一个工作组, 负责草拟出一份应收款融资的统一法规。