



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.9/WG.II/WP.104
16 July 1999
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

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

应收款融资转让公约草案：附有评论和建议的案文

秘书处的说明

目 录

	页 次
导言	4
[[国际贸易中][应收款]][应收款融资]转让公约草案	6
序言	6
第一章. 适用范围	7
第1条. 适用范围	7
第2条. 应收款的转让	8
第3条. 国际性	9
第4条. 不适用的情况	9
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

目 录（续）

	页 次
第三章. 转让的效力	14
第8条. 整批转让、未来应收款转让和部分转让的效力	15
第9条. 转让的时间	15
第10条. 转让的合同限制	15
第11条. 担保权益的转移	16
第12条. 涉及政府和其他公共实体的限制	16
第四章. 权利、义务和抗辩	17
第一节. 转让人和受让人	17
第13条. 转让人和受让人的权利和义务	17
第14条. 转让人的表示	17
第15条. 通知债务人的权利	18
第16条. 获得付款的权利	18
第二节. 债务人	19
第17条. 保护债务人的原则	19
第18条. 通知债务人	19
第19条. 债务人通过付款解除义务	19
第20条. 债务人的抗辩和抵销权	21
第21条. 不提出抗辩和抵销权的协议	21
第22条. 原始合同的修改	22
第23条. 支付款的收回	22
第三节. 其他当事方	22
第24条. 若干受让人的相竞权利	22
第25条. 受让人和转让人的债权人或破产管理人相竞的权利	22
第26条. 获得付款的相竞权利	23
第五章. 法律冲突	25
第27[29]条. 适用于转让合同的法律	26
第28[30]条. 适用于受让人与债务人权利和义务的法律	26
第29[31]条. 适用于优先权冲突的法律	27

第30[32]条. 强制性规则.....	27
----------------------	----

目 录 (续)

第31[33]条. 公共政策.....	27
第六章. 最后条款.....	
28	
第32[41]条. 保存人.....	
28	
第33[42]条. 与国际协定的冲突.....	
28	
第34条[第42条之二]. 第六章的适用.....	
28	
第35条[第42条之四]. 其他不适用的情况.....	29
第36[43]条. 附件的适用.....	
29	
第37[44]条. 不受本公约影响的破产规则或程序.....	
29	
第38[45]条. 签字、批准、接受、认可、加入.....	
29	
第39[46]条. 对领土单位的适用.....	
29	
第40[47]条. 声明的生效.....	
30	
第41[48]条. 保留.....	
30	
第42[49]条. 生效.....	
30	
第43[50]条. 退出.....	
30	
附件.....	
31	
第一节. 基于登记的优先权原则.....	
31	
第1[34]条. 若干受让人之间的优先权.....	
31	

第2[35]条. 受让人与破产管理人或转让人的债权人之间的优先权.....	32
第二节. 登记	32
第3[36]条. 登记制度的建立	32
第4[37]条. 登记	32
第5[38]条. 登记处查询	32
第三节. 基于转让合同时间的优先权规则	33
第6[39]条. 若干受让人之间的优先权	33
第7[40]条. 受让人与破产管理人或转让人的债权人之间的优先权.....	33

导 言

1. 在本届会议上，国际合同惯例工作组继续遵照委员会第二十八届会议(1995年5月2日至26日，维也纳)作出的一项决定，¹进行应收款融资转让统一法的编拟工作。这是专门讨论暂时定名为应收款融资转让公约草案的这项统一法律的编拟事项的第八届会议。
2. 委员会决定进行关于应收款融资转让的工作是为了回应与此有关的建议，特别是在贸易法委员会“二十一世纪的统一商业法”大会(1992年5月17日至21日结合第二十五届会议在纽约举行)上提出的建议。在该大会上提出的一项有关建议是希望委员会恢复进行关于一般的担保权益的工作，因委员会第十三届会议(1980年)曾决定将此项工作推迟到以后某个阶段。
3. 委员会第二十六届至第二十八届会议(1993年至1995年)讨论了秘书处就应收款转让方面某些法律问题编写的三份报告(A/CN.9/378/Add.3、A/CN.9/397和A/CN.9/412)。委员会在审议了这些报告后认为，编写一套统一规则既是必要的，也是可行的，其目的在于消除应收款融资的各种障碍，这些障碍既来自各种法律制度中的跨国界转让(其中转让人、受让人和债务人并不在同一个国家)的有效性并无明确规定，而且关于这种转让对债务人和其他第三方的效力问题，也没有明确规定。²
4. 工作组在其第二十四届会议(1995年11月8日至19日，维也纳)上开始了此项工作，首先审议了秘书长题为“统一规则的讨论及初稿”的报告(A/CN.9/412)中载列的一些统一规则初稿。在该届会议上，人们促请工作组努力编拟出一份旨在增大获得低费用信贷的机会的法律案文(A/CN.9/420，第16段)。
5. 委员会第二十九届会议收到了工作组第二十四届会议的报告(A/CN.9/420)。委员会对所完成的工作表示赞赏并请工作组迅速地继续进行其工作。³
6. 工作组在其第二十五届和第二十六届会议(1996年7月8日至19日，纽约和1996年11月11日至22日，维也纳)上继续进行工作，审议了秘书处编写的两份说明(A/CN.9/WG.II/WP.87和A/CN.9/WG.II/WP.89)载列的统一规则草案的不同案文。在那两届会议上，工作组通过了下述工作设想：编拟中的案文将采用公约的形式(A/CN.9/432，第28段)并将列入冲突法规定(A/CN.9/434，第262段)。
7. 委员会第三十届会议(1997年)收到了工作组第二十五届和第二十六届会议的报告(A/CN.9/432和A/CN.9/434)。委员会注意到，工作组就一系列问题达成了一致意见，仍未解决的主要问题包括转让对第三方例如对转让人的债权人和转让人破产时的管理人的影响。⁴此外，委员会还注意到，公约草案引起了应收款融资界和各国政府的兴趣，因为它有可能增大以更加可以承受的费率来获取信贷的机会。⁵
8. 在第二十七届和第二十八届会议上(1997年10月20日至31日，维也纳和1998年3月2日至13日，纽约)，工作组审议了秘书处编写的两份说明(A/CN.9/WG.II/WP.93和A/CN.9/WG.II/WP.96)。在第二十八届会议上，工作组通过了第14至16条草案和第18至22条草案的实质内容并请秘书处修订第17条草案(A/CN.9/447，分别为第161至164段和第68段)。

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

² 《大会正式记录，第四十八届会议，补编第17号》(A/48/17)，第297至301段；《大会正式记录，第四十九届会议，补编第17号》(A/49/17)，第208至214段；和《大会正式记录，第五十届会议，补编第17号》(A/50/17)，第374至381段。

³ 同上，《第五十一届会议，补编第17号》(A/51/17)，第234段。

⁴ 同上，《第五十二届会议，补编第17号》(A/52/17)，第254段。

⁵ 同上，第256段。

9. 委员会第三十一届会议(1998年)收到了工作组第二十七届和第二十八届会议的报告(A/CN.9/445和A/CN.9/447)。委员会对已完成的工作表示赞赏并请工作组迅速地继续进行工作,以便能在1999年完成全部工作并将公约草案提交委员会第三十三届会议(2000年)通过。⁶

10. 工作组在其第二十九届和第三十届会议(1998年10月5日至16日,维也纳和1999年3月1日至12日,纽约)上审议了秘书处编写的三份说明(A/CN.9/WG.II/WP.96、A/CN.9/WG.II/WP.98和A/CN.9/WG.II/WP.102),以及一份载有国际私法海牙研究会常设局编写的专家组报告的说明(A/CN.9/WG.II/WP.99)和美利坚合众国的提案(A/CN.9/WG.II/WP.100)。在该两届会议上,工作组通过了序言和第1(1)和(2)条、第5(g)至(j)条、第18(5之二)条、第23至第33条以及第41至第50条草案最后条款(A/CN.9/455,第17段)的实质内容,以及除括号中语言以外的标题、序言及第1至第24条草案(A/CN.9/456,第18段)。

11. 委员会第三十二届会议(1999年)审议了工作组第二十九届和第三十届会议的报告(A/CN.9/455和A/CN.9/456)。委员会表示赞赏工作组完成的工作并请工作组迅速地继续进行工作,以便能将公约草案连同工作组下届会议的报告一起及时发给各国政府征求意见,并将公约草案提交委员会第三十三届会议(2000年)审议通过。关于日后通过公约草案的程序,委员会指出,它将必须在下届会议上决定它应建议由大会通过还是由大会专门为此目的召开的外交会议通过。⁷

12. 为了便利工作组的审议工作,本说明转载了工作组第三十届会议通过的文章(A/CN.9/456,附件)及工作组第二十九届会议通过的国际私法规定与最后条款(A/CN.9/455,附件,第29至第33条和第41至第50条草案)和工作组尚未通过的文本(A/CN.9/WG.II/WP.96,第34至第40条草案;下面划线的措词来自A/CN.9/WG.II/WP.102)。本说明还就多条款草案作出了评注,并在必要时就替代或补充规定提出了建议以供工作组审议。

⁶ 同上,《第五十三届会议,补编第17号》(A/53/17),第231段。

⁷ 同上,《第五十四届会议,补编第17号》(A/54/17),第330段。

[应收款融资转让公约草案]
[[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：

评论

1. 工作组上届会议指出，公约草案的标题和序言与范围规定似乎不相吻合，因为根据此种标题和序言，公约草案能够适用于严格融资范围以外的转让(A/CN.9/456，第60段)。为了使标题和序言与范围规定相统一并避免引起有关公约草案确切范围的解释问题，有人提出从标题和序言中删去对融资的任何提及(A/CN.9/456，第61段)。
2. 工作组在同届会议上指出，工作组在上几届会议上采取的方针——虽然公约草案的重点是融资交易，但也不应排除其他相关的交易——符合委员会交付给工作组的任务(A/CN.9/456，第63段)。委员会第三十二届会议在答复一个提出的问题时重申，交付给工作组确定公约草案适用范围多宽多窄的任务可以灵活掌握。⁸
3. 可以忆及，工作组过去决定不将公约草案的范围局限于具有“融资”或“商业”性质或背景的交易，因为这种限制：将会不适当地产生另一项转让问题的特殊制度，这种制度原则上是没有正当理由的，因而会非故意地导致转让法律进一步不统一；将会引起不确定性，因为人们并非以同样的方式理解“融资”和“商业”这两个术语，而且试图采用国际公约的形式统一界定它们也是不可行或不可取的；而且将会不必要地将重要的交易如国际保理业务交易中的转让——其中提供防止债务人拖欠的保险或簿记和托收服务——排除在公约草案的范围之外。工作组更宁可以广泛的适用范围作为出发点并将消费性的或已受到良好管理的交易排除在外(A/CN.9/420，第41至第43段；A/CN.9/432，第14至第18段和第66段；及A/CN.9/434，第18段和第42至第61段)。
4. 如果工作组确认其不将公约草案适用范围限于为了“融资”目的所作转让的决定，它不妨删去公约草案标题和序言中“应收款融资”的提法，并在公约草案的评注中解释此事。或者，可在公约草案的序

⁸ 同上，《第五十四届会议，补编第17号》，(A/54/17，第326段)。

言而不是在标题中保留应收款融资的提法，并在评注中进行解释(也见第5条草案评论1)。序言中的这种提及可以作为对公约草案主要目标的指导，而不限制公约草案的范围，此事可在评注中作有益的澄清。

5. 如果工作组遵循这种做法，它不妨考虑是否应当保留公约草案标题中国际贸易——列在方括号中——的提法的问题。标题中保留国际贸易的提法具有不少优点，其中包括：它充分反映公约草案便利货物和服务跨国界转移的总体目标；而且适当地澄清公约草案适用于带有国际和商业要素的转让，不必试图管理消费转让或国内应收款的国内转让。

6. 另一方面，对国际贸易的这种提及可能非故意地给人以这样的印象：即公约草案只适用于国际贸易中产生的应收款的转让，而不适用于：消费应收款的转让；国内应收款的国际转让；或贷款或其他也许不涉及货物销售或服务提供的交易引起的应收款的转让。此外，这种提及也可能无法反映这样一个事实，即公约草案可能影响国内应收款的国内转让，因为它旨在规定哪种法律适用于国内应收款的本国受让人与外国受让人之间的冲突(见第1条草案的评论3至5)。不过，总的说来，遵照贸易法委员会其他文本采取的惯例，提及国际贸易(或商业)似乎是恰当的。至于上文所认定的问题，工作组不妨在公约草案的评注中进行论述，解释“国际贸易”这一术语是从广义的角度使用的，而且旨在覆盖贸易法委员会《国际商业仲裁示范法》第1(1)条脚注定义为“商业的”所有活动。

* * *

第一章. 适用范围

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 [符合本章定义的国际应收款转让和应收款的国际转让，而不受本条(1)和(2)款的约束] [不受本章规定的约束]。但是，如果一国根据第34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36条作出声明的缔约国。

评论

1. 第(3)款采用了方括号，因为工作组尚未通过它(A/CN.9/456，第26段)。对秘书处前一份文件(A/CN.9/WG.II/WP.102，第1条草案评论23)提议的措词已稍作修改，以使各缔约国能够选定退出整个第五章，包括论述对于强制法律和公共政策的适用持保留意见的第30条和第31条草案。秘书处原先提议，可将这些规定排除在选定退出范围之外，以便它们适用于第五章以外的私法规定(A/CN.9/WG.II/WP.102，第1条草案评论20)。

2. 修改的目的是避免使公约草案实体法规定的适用受强制法律或公共政策限制，这可能使得无法预测公约草案将是否适用，或是否将被某名法官依据不为人广泛了解或可能令人意外的强制法律或公共政策概念宣布无效。不过，如果按公约草案国际私法规定决定的适用法律明显违背超强制法律(治安法)和公共政策它是否会被宣布无效的问题仍有待解决(见第24条草案的评论)。

3. 迄今为止工作组是依据这样一种假设工作的，即第24条草案将适用于国内应收款的本国受让人与外国受让人之间的冲突。工作组决定将公约草案优先权规则变为国际私法规则的理由之一是这种规则将不会消极影响国内应收款本国受让人的权利，因为优先权问题将留由公约草案以外适用的实体法决定(A/CN.9/445,第22段)。

4. 如果工作组确认其假设即国内应收款的本国受让人与外国受让人之间的优先权冲突将由第24条草案管辖，本国受让人将必须符合它预期也许会以任何方式适用的同项法律的要求(因为根据定义，在国内应收款的国内转让中，转让人、受让人和债务人管辖区的法律将是相同的，而在国际转让中，只有受让人将在某个不同的国家)。如果工作组为了优先权规则参照转让人的中央行政机构定义“所在地”(但不是为了范围规则；见第5条草案评论4)，不同的法律可能适用于某个实体在债务人管辖区内的一个分支机构的一次转让与同一实体在另一管辖区内的总部的第二次转让之间的冲突(如果这两个国家之一不是缔约国)。不过，即使在这种情况下，本国受让人仍可预测公约草案将适用，因为本国受让人：将位于一个缔约国(即转让人和债务人将在其中拥有营业地的同一国家)；而且将知道转让人是一个外国实体的分支机构。另一方面，如果第24条草案不适用于此种冲突，外国受让人可能无法断定转让人中央行政机构的法律以外的某项法律是否适用。依据总部和分部的这种转让的频率而定，问题可能得留由其他法律处理。工作组在审议此事时不妨考虑是否有必要避免非故意地干预国内习惯做法，这种结果可能会降低公约草案的可接受性。

5. 工作组不妨考虑在第1条草案或第24条草案措辞中列入这样内容的规定：“本公约第24条适用于国内应收款的国内转让中的受让人与来自同一转让人的相同国内应收款国际转让中的受让人之间的优先权冲突”。

* * *

第2条. 应收款的转让

就本公约的目的而言：

- (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。

评论

1. 对“合同”应收款的提及意在确保例如公约草案适用于因出售货物或提供服务合同而产生的应收款的转让，不论这些合同为商业交易还是消费交易，以及适用于因使用知识产权而产生的特许使用费形式的应收款的转让和存款帐户或证券交易中贷方余额形式的应收款的转让。侵权行为和税收应收款或法院判决中确定的应收款的转让不在其列，除非这些应收款在结算协议中得到确认。

2. 工作组不妨考虑公约草案规定的应收款转让是否将包括：违约赔偿金(已清偿或未清偿)；迟付款利息(合同利息、法定利息或法院判决中清算的利息)；因股票而产生的(目前或未来的)作为股息应付的金额；以及基于仲裁裁决的应收款。

3. 根据(a)项，构成“合同”权利的权益留由公约草案以外适用的法律决定。鉴于这种背景下各种法律制度之间存在着差异，在可能不易区分合同关系与合同外关系的某些情况下，这种做法可能产生不确定性。为了避免这种结果，工作组不妨考虑以否定的方式界定“合同”权利(例如，“支付一笔非依据法律规定产生或法院判决确定的货币金额的权利”)。或者，此事可在评注中解释。

* * *

第3条. 国际性

当应收款产生时，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。

评论

根据第3条草案，一旦应收款为国际性应收款，它的转让始终由公约草案管辖(不论为国内还是国际转让)。不过，一旦应收款为国内应收款，它的转让也可由公约草案管辖，如果：它具有国际性；或它是国内转让，但也是包括国际转让在内的一系列转让的组成部分(关于国内应收款国内转让可能受影响的补充情况，见第1条草案评论3至5)。为了将文本中的提法限于应收款发生时(第5(b)条草案界定的术语)和使第一句的措词与第二句的措词统一，可用“当原始合同订立时”取代“当它产生时”(第5条草案评论1)。

* * *

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35条草案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35条草案所作声明中载列的转让。]

评论

1. 鉴于公约草案适用范围广泛，工作组决定列出不应包括的转让。特别是，将为了消费目的的转让排除在外是要强调仅打算包括为了商业目的的转让(不提及商业目的以便避免产生不确定性)。不过，似乎不应排除从个人向融资机构所作的转让，即为了消费和商业目的混合在一起的转让。此外，可能需要修订(a)项以便避免非故意地造成这样一种印象：它旨在排除消费应收款的转让。这样，工作组不妨按下列方针重新拟订(a)项：“为了双方共同的个人、家人或家庭目的从一个个人向另一个人进行的转让”(在第21(1)条和第23条草案中，使用了“主要”为了个人、家人或家庭目的的术语，但在这种背景下，“目的”一词涉及一当事方即债务人)。评注将解释只排除从一个消费者向另一消费者的转让，而且在所有其他的情况下，都包括消费应收款的转让。工作组不妨考虑，在实际生活中这种消费转让极其罕见，而且如果评注不作解释，这种排除可能由于疏忽和被误解为涉及消费应收款的转让。在这种情况下，可将(a)项全部删去，而评注可以解释不包括从一消费者向另一消费者的转让。

2. 至于某个企业作为继续经营的单位在变卖背景下的应收款的转让，评注可以解释，不包括企业从卖方向买方的转让，但不排除向为买卖融资的机构的转让(A/CN.9/432，第66段；和A/CN.9/434，第42至第61段)。

3. 在工作组上届会议上，为了可能的排除而认定了一些补充的转让，即票据交换所、互惠信贷和衍生手段交易产生的应收款的转让和高值、高流动性设备买卖或租赁产生的应收款的转让(A/CN.9/456，第48至第49段和第232至第239段)。

4. 关于票据交换所、互惠信贷和衍生手段的交易，为了避免打乱现有顺利运作的习惯做法，工作组不妨考虑是应全盘排除还是以不同方式处理它们。这些交易是否都将产生其转让将由公约草案包括的应收

款是一个有待讨论的问题，但此类交易中关注的主要问题似乎是未经债务人同意进行的转让可能不当地迫使债务人向某一第三方付款，冻结债务人的抗辩和抵销权并引入不恰当的优先权制度。

5. 在决定同意完全排除使有关各方可能失去产生于公约草案的好处的所有这些习惯做法之前，工作组不妨考虑它是否能够变换一下方式处理关注的有关问题。例如，工作组不妨在公约草案中列入一项规则，根据此项规则，此种交易中(以及可能在保险单中——它确立保险人与被保险人之间严格的个人关系——以及在联合或共同贷款中——它通常牵涉单项大额应收款的转让)的债务人将不受转让的任何约束或影响。这种规则将不阻止转让，但受让人将不能向债务人收款。受让人将拥有对其他权利要求人的优先权，但只要债务人不受违背其意愿的约束并且不丧失抗辩和抵销权，公约草案的优先权制度将不会影响债务人。采用这样一项普遍原则就可实现这种结果：“未经中介人〔、保险人或任何放款人〕的同意，本公约概不影响票据交换所、互惠信贷和衍生手段交易〔、保险单及联合和共同贷款〕中的中介人的权利和义务。”实现相同结果的另一种方法是在第10条草案用语中插入下列内容：“根据票据交换所、互惠信贷或衍生手段交易〔、保险单或联合和共同贷款〕产生的应收款的转让，不论对此种转让是否存在合同限制，对债务人无效，除非经债务人同意。”或者，上文提议的两项规定可以合并为一项新的规定。

6. 此外，工作组不妨还可考虑修改第20条草案以确保，在票据交换所、互惠信贷和衍生手段交易、保险单及联合和共同贷款中，通知不冻结债务人的抗辩和抵销权，不论它们产生于原始合同还是任何其他合同。第20条草案的这种修改不一定必要，因为各方将有机会考虑，鉴于债务人将不能提出转让通知后产生的某些抗辩和抵销权这一事实，他们是否希望继续进行交易。不过，第20条草案的适用可能成问题，因为在其中有些交易中，可能并不总是很清楚哪个是原始合同及哪一方是债权人或债务人，因为任何一方都可能是债务人或债权人，这取决于人们审查交易的时间。而且，至少对于其中某些习惯做法，工作组不妨考虑采取一种不同于体现在第25至第26条草案中的优先权制度。例如，在涉及投资财产或存款帐户的交易中，优先权可能需要留由证券中介人或存款机构所在地的法律决定，而不是留由转让人所在地的法律决定。

7. 如果对于上述做法达不成一致意见，或有人认为它不能充分解决关注的有关问题，工作组不妨考虑在第4(1)条草案中完全排除这些习惯做法或将这个问题留由每个国家通过发表第4(2)条和第35条草案规定的声明来解决。第4(1)条草案排除的优点将在于依靠适用于全体缔约国的统一规则可实现的可确定性。这种做法的弊端将是所有缔约国都可能不得不排除某些习惯做法，尽管公约草案覆盖它们将只在一个或多个缔约国引起关注。这种做法的另一个可能的弊端是将使某个国家失去这样一种灵活性：如果今后对公约草案覆盖某些习惯做法产生忧虑，将这些做法排除在外。另一方面，允许每个国家通过发表第4(2)条和第35条草案规定的声明排除习惯做法，可能使不确定性上升到不可取的程度。如果奉行这种做法，公约草案的适用范围将因国而异和因时而异。其结果可能是有关交易当事方不得不每次确定公约草案适用的范围。

8. 至于有关活动设备的交易，为了避免与国际统一私法学社(统法社)同国际民用航空组织(民航组织)和其他组织合作正在编写的公约草案和特定设备议定书(以下简称“统法社公约草案”)发生冲突，工作组不妨考虑活动设备买卖或租赁产生和由其担保的应收款的转让(在公约草案或统法社公约或有关议定书草案中)是否应当完全排除或通过制定一条解决这些文本之间产生的任何冲突的规定来处理(或者以为所有缔约国提供的统一方法，或者通过留由每个国家决定它希望以哪种文本作为优先文本)。这种冲突可能会产生，因为例如统法社公约草案：要求获得债务人的同意以使转让生效；有关活动设备及与其密不可分应收款受特定设备国际登记制度的制约；以及授予设备融资人以广泛的自助权力，特别是在破产的情况下，如果破产债务人在某个时限内不纠正违约行为，融资人在破产程序启动后有权重新占有设备。

9. 如果各方议定公约草案采用的制度不适用于例如飞机买卖或租赁产生的应收款的转让，就如现行法律所遵循的那样，而且公约草案增加补充规则也不能满足有关习惯做法的特殊需要，工作组不妨考虑在

第4(1)条草案中排除由这种设备担保的应收款的转让(不过应当指出,虽然在有些法律制度中可在高价值设备与不动产之间划一条平行线,但不动产买卖或租赁产生的应收款的转让不能排除,因为以不动产方面抵押作担保的应收款经常是证券化方案的组成部分)。使公约草案的适用具有确定性和避免任何过分干预秩序井然的习惯做法将是这种做法的主要优点。因此,《联合国国际货物销售契约公约》(1980年,维也纳;以下简称“销售公约”)第2条排除某些种类货物的销售(例如,电力、流通证券、船舶和飞机)。

10. 关于哪些种类的习惯做法应予排除的问题,工作组不妨考虑,例如飞机买卖或租赁产生并由其担保的应收款通常是设备而不是应收款融资交易的一部分,至少是在它们由飞机担保的程度上,而且担保权益记录在飞机登记簿中。在这种情况下,由飞机担保的应收款的潜在融资人将会懂得,它们应当查阅飞机登记簿确定它们的优先权地位并依据它来决定是否提供信贷和以什么成本提供。不过,应当指出,产生于机票销售的应收款通常是证券化方案的组成部分,而不是设备融资,因而它们的转让不应排除在公约草案范围之外。

11. 对于卫星采用同样的做法也许是适当的,但仍有待证实对于其他种类的空间设备(例如位于地球上的控制板)、机车车辆、采油井、集装箱或类似设备是否也应采用这种做法。将需要谨慎从事,因为这种做法可能非故意地导致过度限制公约草案的范围,如果像目前情况那样(第3条),统法社公约草案将活动设备定义为包括“任何可唯一识别的物体”,即轿车、卡车、计算机、电视机等。

12. 如果工作组决定采用这种做法,第4(1)条草案可插入新的(d)项,其内容如下:“作为有关担保权益、在保留对于[飞机]的所有权或租赁协议的条件下的有条件买卖和产生于此种设备担保的买卖或租赁的[或与之相关的]应收款交易的组成部分而进行的转让。”“飞机”一词放在方括号内,以待工作组确定如何确切表述例外和应收款可以是设备融资而不是应收款融资组成部分的其他习惯做法。“或与之相关的”这一用语来自统法社公约草案第1条草案载列的“相关权利”的定义,将它放在方括号内,因为它显得含糊其词,而且可能非故意地过分扩大排除的范围。

13. 另一方面,如果将这些习惯做法包括在公约草案内的问题不在于公约草案可能打乱目前习惯做法的风险,而在于与未来文本如统法社公约草案产生冲突或打乱今后可能发展的习惯做法的风险,更可取的做法也许是采用一条规定来处理这个问题,该项规定解决两种文本之间的任何冲突,最好所有国家均采用统一的方法。这种做法将具有某些优点,其中包括:它将以可接受的确定程度解决潜在冲突的问题;而且一旦其中一个文本不及时获得广泛的通过它将避免留下缺口(统法社公约草案将一俟特定设备议定书生效和特定设备登记制度建立就分阶段生效)。至于哪种文本应位次在前的问题可能需要以不同的方式解决,这取决于所涉设备的种类。例如,优先权可能给予飞机议定书而不是任何其他议定书。

14. 如果工作组决定采用这种做法,可在第33条草案中插入下列内容作为一个新的第(2)款:“本公约不优先于一缔约国已经加入或可能要加入的、其所含条款涉及担保权益、在保留对于[飞机]的所有权和租赁协议情况下的有条件买卖和产生于此种设备担保的买卖或租赁的[或与之相关的]应收款的任何国际公约或其他多边或双边协定。”

15. 或者,论述类似问题的任何其他文本可以优先于公约草案的程度可留由该项其他文本来处理。根据这种做法,在编写每项议定书的过程中,将必须确定由有关种类设备担保的应收款是否是设备融资而不是应收款融资的组成部分。统法社公约基础草案目前正在述及的、由活动设备担保的权利的转让问题,将必须留由该项公约草案的每项议定书处理。此外,“设备”的概念必须限于某些高价值种类的设备,不能关联到“任何可唯一识别的物体”,因为这样一种广泛的做法可能非故意地包容消费品如轿车和个人计算机,并干预应收款融资惯例如消费应收款的证券化。作为一个起草问题,工作组如同意在第33条草案中插入一个新款,在第33条草案第(1)款中需要增加对第(2)和第(3)款的提及,而且目前的第(2)款将需要重新编号。

16. 第(2)款和第35条草案预见增加一种方法处理排除习惯做法的问题,将此事留由每个国家决定。不

过，允许每个国家通过随时排除(或包括)习惯做法以实质上界定公约草案适用范围，将造成不合意的不确定性。如果奉行这种做法，鉴于有关转让的交易所涉的当事方众多，可能很难在每种情况下确定哪项法律适用。这样，工作组不妨考虑删除第(2)款和第35条草案。

* * *

第二章. 总则

第5条. 定义和解释规则

就本公约的目的而言：

- (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) 一笔应收款应视为产生于原始合同订立之时；
- (c) “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；
- [(d) “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；]
- (e) “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；
- (f) “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；
- (g) “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；
- (h) “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；
- (i) “优先权”系指一当事方优先于另一当事方的权利；
- [(j) [就第24和第25条的目的而言，] 个人所在地系其惯常居住地国；公司所在地系其组建地国；公司以外的法人所在地系其组建章程文件的存档国，如无存档文件，系其行政首长办公室所在地国。]
- [(k) [就第1条和第3条的目的而言：]
- (一) 转让人所在地系其与转让关系最密切的营业地国；
- (二) 转让人所在地系其与转让关系最密切的营业地国；
- (三) 债务人所在地系其与原始合同关系最密切的营业地国；
- (四) 如无相反证据，当事方的中央行政所在地推定为与有关合同关系最密切的营业地。如当事方无营业地，则以其惯常居住地为准；[
- (五) 若干转让人或受让人的所在地系其指定代理人或受托人的所在地]]。

评论

1. 工作组不妨考虑(b)项是否必要。目前，第3条和第8(2)条草案均提及了应收款产生的时间(在这两个

条款中，可直接提及原始合同订立的时间)。第5(a)和(c)条及第12条草案提及了应收款“产生”的事实(未提时间)。

2. 工作组还不妨删去(d)项并将公约草案覆盖的习惯做法的说明包括在评注中(如有必要，序言可保留对应收款融资的提及；见标题和序言的评论)。

3. 工作组不妨在第(i)条草案中“优先权”定义的末尾插入这样的内容：“并包括该当事方是否拥有对物权利或对人权利的问题”(见第26条评论1)。

4. (j)项和(k)项反映工作组内对法人所在地问题意见不一致。以方括号提及第1条、第3条、第24条和第25条草案，因为工作组未就为了公约草案中出现“所在地”一词的某些条款(即第1条、第3条、第21(1)条、第23至第26条、第27至第29条和第39(3)条)是否应采用一条不同的所在地规则的问题达成一致意见。不过，在工作组上届会议上，似乎至少在下述方面取得了一致：确定性的必要性在优先权规定中比在范围规定中大得多；公约草案的适用范围应尽量扩大；为了对债务人实现足够程度的保护，至少对于债务人的所在地，应当提及有关的营业地；以及关于优先权规定的解决方案可围绕一个实体的中央行政机构/首席执行官办公室的概念形成(A/CN.9/456，第35至第37段)。鉴于上述情况，工作组不妨考虑作这样的规定：

“(一) 一当事方所在地系其营业地国；

“(二) 如果转让人或受让人有一个以上的营业地，与转让合同关系最密切者系其营业地。如果债务人有一人以上营业地，与原始合同关系最密切者系其营业地。如果一当事方没有营业地，以该当事方惯常居住地为准；

“(三) 为了第24至第26条的目的，一个实体实际上实施中央行政管理的所在地被视为与转让合同关系最密切的营业地 [；

“(四) 若干转让人或受让人的所在地系其指定代理人或受托人的所在地]。”

5. 建议的文本与(k)项目目前的表述之间的主要区别是，关于公约草案的优先权规定，建议的文本未确立在分部情况下几乎必将遭到辩驳的推定，而是提出了无法驳回的法律假设。这种做法对于公约草案的应用将具有保持灵活性 with 确定性之间平衡的优势。同时对于公约草案的优先权规定将把确定性放在首位。

6. 根据这种做法，在第1(b)条草案规定的后继转让的情况下，将参照任何以前的转让与其关系最密切的地方，在第1(c)条草案规定的后继转让的情况下，将参照后继转让与其关系最密切的地方(同样，国际性将通过参照与后继转让最密切相关的地方来确定)。

7. 作为起草事项，工作组不妨避免在第24至第26条草案中提及“所在地”，并直接提及转让人设有其中央行政机构的国家的法律。在破产或其他程序情况下使优先权问题受制于转让人主要管辖区法律的必要性，应足以证明需要将转让人的中央行政机构所在地作为确定管理这种优先权问题法律的关联因素。至于相同应收款的若干受让人之间的冲突，虽然在转让人只有一个营业地的情况下营业地做法将是合适的，但如果转让人有一个以上营业地(例如，如果相同的应收款由总部和一个分部转让，或由不同的分部转让，或由有限合伙中位于不同国家的合作伙伴转让，而并不是其中所有国家都通过了公约草案)，就将完全行不通了。在这种情况下，采用营业地做法可能造成优先权问题受不同的法律管辖，而且某个受让人将没有办法知道转让人数次转让相同应收款的情况。

8. 对所在地问题采取分叉的做法可能有这样的弊端：如果营业地和中央行政机构所在地不一致，受让人将不得不核查两种不同的法律，即核查转让人的营业地的法律以便确定公约草案将是否适用，以及核查转让人的中央行政机构所在地的法律以确定转让人双重转让或破产情况下所涉的风险(关于另一种可能的弊端，见第1条草案评论4)。不过，这种情况可能是无可规避的，因为适用于所有情况的统一做法似乎并不存在(如工作组和贸易委员会/海牙会议专家组的讨论所证实；关于后一小组的观点，见

A/CN.9/WG.II/WP.99, 第3部分。“所在地”概念的定义)。

9. 与组建地相比, 中央行政机构所在地具有优点: 它在多数法律制度中是一个为人所知的概念, 而且它的适用将不可能造成利用一个任何法律都未发展起来的人为管辖区的问题, 如果参照组建地, 就可能出现这种情况。不过, 中央行政机构所在地可能没有组建地那样透明, 特别是: 行使中央权力的地方极其均衡地分布在两个或更多的国家, 因而无法从中选出一个; 而且在附属公司的情况下, 实际行政控制权在于母公司。修订(j)项(三)目建立一个可以驳回的推定(“如无相反的证据”)可为这个问题提供一种解决方案, 但这种做法似乎并不合适, 因为它将非故意地导致降低这一规则实现的确定性程度。为了解决这个问题, 工作组不妨在新的(j)项(三)目中首先提及一个实体组建文件中指定的地点, 而且只有在无此种指定的情况下才提及事实上的中央行政机构所在地(《瑞士国际私法法典》第21条)。

10. 至于为了与《欧洲联盟破产程序公约》(以下简称“《欧盟破产公约》”)和《贸易法委员会跨国界破产示范法》相一致, 主要权益中心是否应优先的问题, 可以指出主要权益中心近似于中央行政机构、首席执行官办公室或主要营业地。人们将所有这些术语都理解为表示管理和控制中心即对一个实体的重要活动进行控制的实际营业中心, 而不是这种实体的事务和业务工作的日常管理。不过, 这些文本中确立的可驳回的推定即主要权益中心是注册地, 或就个人而言是一当事方的惯常居住地, 可能会降低这样一种文本所需的确定性, 因它的主焦点是有偿付能力的债务人融资的预先规划工作(A/CN.9/455, 第27段)。

* * *

第6条. 当事方自主权

转让人、受让人和债务人得通过协议减损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。

* * *

第7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, 则按国际私法规则决定的适用法律解决。

* * *

第三章. 转让的效力

评论

1. 第三章的各项规定述及转让的实质有效性(更确切地说, 普遍有效性)。不过, 它们不述及形式有效性。在删除述及形式的规定(A/CN.9/WG.II/WP.102, 第9条草案)后, 形式有效性留由公约草案以外的适用法律管辖(A/CN.9/456, 第91段)。可以推测, 这种法律将是转让合同的法律(它可能是转让人或受让人营业地的法律, 或如果转让人或受让人有一个以上的营业地, 则为与合同关系最密切的营业地的法律), 或合同订立地(它可能是转让人或受让人营业地以外的地点)的法律。因此, 鉴于优先权以实质有效性和形式有效性二者为先决条件, 受让人将必须确保, 根据第三章的规定和根据管辖形式有效性的法律它拥有有效的转让, 以及根据转让人所在地的法律它拥有优先权。这种结果可能降低确定性, 因而对信贷成本会有负面影响。

2. 为了解决这个问题, “优先权”一词可定义为包括形式有效性, 以便使优先权和形式有效性受同项

法律管辖。或者，也许最好在第三章开头或在第五章中列入这样一项规则：“转让的形式和任何不遵守此种形式的后果受转让人所在国的法律管辖。”(A/CN.9/WG.II/WP.96，第9条草案，备选案文C)。

3. 按照工作组专注于转让而不是转让合同的做法，上述规定提及转让。形式有效性受转让人所在地的法律制约，以便确保：将由单个管辖区的法律管辖；以及该项法律将为管辖优先权的同一法律(为了实现这种结果，本背景下“所在地”的含义将不得不与第24至第26条草案中的相同)。

* * *

第8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，只要在应收款产生时，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不需要在每笔应收款产生时为进行转让而办理新的转移手续。

* * *

第9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。

* * *

第10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。

评论

1. 如已提及的那样(见第4条草案评论5)，如果诸如涉及票据交换所、互惠信贷和衍生手段交易、保险单或联合和共同贷款等习惯做法拟由公约草案包括，第10条草案可能需要包括一条关于这些习惯做法的不同的规则。此种规则可以规定，未经这些交易中的债务人同意，转让对债务人无效(关于公约草案可能作补充更动以满足这些习惯做法的特殊需要，见第4条草案评论6)。

2. 第(2)款第二句指出，对于转让人违反禁止转让条款，受让人不承担合同责任，它似乎是在说明明摆着的事情(对于别人违反受让人不是当事方的合同，受让人不可能承担合同责任)。工作组的本意是，虽然显而易见受让人将无合同责任，但侵权行为赔偿责任的问题将留由公约草案以外的适用法律解决(A/CN.9/455，第51段)。工作组设想了种种受让人从事显然不当行为的情况(例如，引诱转让人违反禁止转让条款以转让应收款，其意图是损害债务人的利益)。不过，受让人对禁止转让条款的存在仅仅知情不应引起受让人的责任，因为这种可能性会阻止潜在的受让人达成应收款融资交易(A/CN.9/455，第50段)。

3. 虽然问题可在评注中解释，但工作组不妨明确地解决它，删除“违反协议”这些字眼，代之以插入

这样的内容：“即使它了解此种协议”或“仅仅依据它了解此种协议”或“除非此人的行为蓄意引起损失或者不顾后果地而且实际了解可能会导致损失”(在其中任何情况下，仅仅知情将不足以确立赔偿责任；见《贸易法委员会国际贷证计划示范法》第18条和1978年《联合国海上货物运输公约》(汉堡规则)第8条)。

* * *

第11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第(1)款规定而转移。

(3) 本条规定概不影响转让人因违反第(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担保权益，如本公约以外其他法律规则对其转移的形式或注册有任何要求，本条第(1)款不影响此种要求。

* * *

第12条. 涉及政府和其他公共实体的限制

如债务人，或让与个人权益或财产权作为支付所转让应收款的担保的任何人为一政府部门〔、机构、机关，或其他单位，或其任何分支部门，〕第10条和第11条并不影响其权利和义务，〔除非：

(a) 债务人或该人为商业实体；或

(b) 应收款或权益的让与系该债务人或该人的商业活动所引起。〕

评论

1. 第12条草案是工作组上届会议所作决定的结果，旨在确保主权债务人不受违反公共采购合同和其他类似合同所含禁止转让条款所作的转让影响。工作组认为，应当避免以任何方式干预此种合同的法律制度，因为它可能严重影响公约草案的可接受性(A/CN.9/456, 第115段)。

2. 不过，第12条草案可能超出其预定的目的，保护不需要此种保护或可以其他手段保护的主权债务人(例如，以法定的禁止转让限制，使它不受公约草案影响；关于这个问题，见下文评论4和第28条草案的评论3和4；关于对第10条草案如何处理转让的法定限制的建议，见A/CN.9/WG.II/WP.102, 第12条草案评论7)。此外，转让的合同限制使对主权债务人的转让失效的可能性，可能非故意地增加不能向主权债务人收款的风险，从而提高所有主权债务人的信贷成本，而不管它们是否需要第12条草案规定的保护。而且，允许公共采购合同中禁止转让条款使对主权债务人的转让失效，可能非故意地提高提供货物和服务的中小供应商的信贷成本，这将使它们甚至更难以与大型供应商竞争公共采购合同，因为后者通常有着备选的信贷来源。因此，工作组不妨考虑修订第12条草案，以便使愿意的国家能够对第10条和第11条草案持保留意见。

3. 如果工作组宁愿采取这种做法，可将第12条草案修订如下：“如果在原始合同订立时债务人或让与

个人权益或财产权担保所转让应付款的支付的任何人所在的国家根据第 [……] 条草案持保留意见，第10和第11条并不影响该债务人或该个人的权利和义务。”此外，在最后条款后可增加如下内容的新条款草案：“一国可随时声明它将不受第10和第11条草案约束，如果债务人或让与个人权益或财产权担保所转让应收款的支付的任何人在原始合同订立时位于该国并且是一个政府 [、中央或地方政府、任何其分支机构或任何公共实体，除非 [插入(a)项和(b)项]] 。”

4. 该项规定的标题可能得略作修订以便更明确地反映出它述及合同转让而不是法定转让。评注将澄清，第10条和第11条草案不述及转让的法定限制，但公约草案的实体法部分不受公约草案以外适用法律任何限制转让的强制性规则约束，因为这种结果将会破坏公约草案实现的确定性。例如，第8条草案优先于公约草案以外适用法律的任何规则，根据该条(依靠强制性规则和体现公共政策的规则)进行的未来应收款的转让无效(也见第1和第24条草案)。用来反映主权债务人的措词已作了修改，以便将包括主权贷款及涉及中央和地方政府、其任何分支机构和公共实体的交易。

5. 可以指出，《统法社国际保理业务公约》(1988年，渥太华；以下简称“《渥太华公约》”)允许各国对于一条非常类似于第10条草案但涉及所有种类债务人的规则持保留意见。在《渥太华公约》的6个缔约国中，已有两个持这种保留意见。在另一个缔约国中，据说《渥太华公约》的该项规则已导致国内法朝着下述方向变动：尽管有关合同存在着禁止转让条款，但商业背景下的转让有效。

* * *

第四章. 权利、义务和抗辩

第一节. 转让人和受让人

评论

与公约草案中述及作为应收款中财产权(不论是全产权还是担保权益)转移的转让的其他规定不一样，本节载到的规定述及受当事方自主权制约而且通常在转让合同中处理的问题。这些规定的用处旨在转让合同当事双方达不成协议的情况下分配风险和责任。

* * *

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。

* * *

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销权。

(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。

* * *

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致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。

评论

工作组不妨考虑将第15(2)条草案的第一句移至第19条草案，因为该句述及违反转让人与受让人之间协议发出通知情况下债务人解除义务问题。

* * *

第16条. 获得付款的权利

(1) 除非转让人与受让人另行议定以及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，则受让人有权保留就转让的应收款而收到的任何所得；

(b) 关于转让的应收款，如支付给转让人，则受让人有权获得转让人收到的任何所得。

(2) 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者，则受让人有权获得此人收到的任何所得。

(3) 受让人不得保留超过其在应收款中所占权益的价值。

评论

1. 评注将解释“付款”包括现金支付和实物支付（例如退回货物）二者。不过，工作组不妨考虑这个问题是否需要在第16和第26条草案的文本中明确澄清，提及付款或对于所转让应收款的“其他清偿”。此外，工作组不妨通过提及付款或所转让应收款其他清偿中的所得界定收益（它包括应收款的收益和收益的收益）。如果采用收益的定义，第16和第26条草案的起草可以大大简化。

2. 为使第(2)款与第(1)款一致，工作组还不妨考虑重拟第(2)款以便明确指出它述及转让人与受让人之间获得付款的权利，而且受双方之间相反协议的制约。从其目前的表述看，第(2)款似乎不属于第四章第一节或第16条草案，它述及转让人与受让人之间的关系（见第26条草案评论3）。

3. 为了确保受让人而不是转让人有权获得退付款的任何利息（这个问题不一定在所有的法律制度中都清楚），可在第(3)款“价值”一词之后插入“包括利息”（见第2条草案评论2和第26条之二第(2)和第(3)款草案）。

* * *

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受款人、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。

* * *

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。

* * *

第19条. 债务人通过付款解除义务

(1) 债务人在收到转让通知前，有权依照原始合同通过付款而解除其义务。

(2) 债务人收到转让通知后，在不违反本条第（3）至（8）款的情况下，债务人仅可通过向受让人付款或按所指示的其他付款方式解除其义务。

(3) 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，债务人通过按收到的第一份通知付款而解除义务。

(4) 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，债务人通过依照付款前从受让人收到的最后一份付款指示付款而解除义务。

(5) 如债务人收到一次或多次后继转让的通知，债务人通过依照最后一次这种后继转让的通知付款而解除义务。

(6) 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，以及除非受让人这样做，债务人通过向转让人付款而解除义务的充分证据。充分证据包括但不限于由转让人签发并指出转让确已发生的任何书面文件。

(7) 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。

[(8) 本条不影响债务人得以通过向无效转让的受让人付款而解除义务的任何理由]。

评论

1. 第(1)款意指债务人可在通知前向受让人付款而解除债务（债务人“有权”）。这种结果也可根据第

8（1）条、第9条和第16（1）条草案获得，根据这些条款，在转让合同订立时转让对债务人生效（尽管形式有效性留由公约草案以外的法律决定；见第三章评论）。虽然这种规则在原则上可能是合适的，但它可能对有关习惯做法产生负面影响，例如未经披露的发票折扣或证券化，其中债务人被期待继续向转让人付款（A/CN.9/420，第106至第108段）。这样，工作组不妨：对第（1）款体现的对于所述习惯做法的规则引入一项例外；或对基本规则作这样的修订，即在通知前只有付款给转让人债务人才解除义务；或将此问题留由公约草案以外其他适用法律处理。为了实现确定性，可能时应避免最后的备选方案。

2. 工作组不妨在第（6）款中规定，在债务人收到所要求的证据以前，他可以通过付款给转让人清偿其债务。否则，如果债务人的付款义务在通知后不久就到期，就将需要中止付款义务，要不债务人将会拖欠（并有可能支付赔款和利息）。这种规则的效果将是受让人将连同通知一起提供充分证据，向债务人证明转让已经发生（它包括转让人的书面确认）。

3. 此外，工作组不妨重新考虑第（7）和第（8）款。第（7）款似乎非故意地允许收到受让人根据公约草案所发通知的债务人向根据公约草案以外适用法律有权获得付款的人付款（例如转让人，他可以有偿获得付款，因为根据公约草案，未来应收款的转让或违反禁止转让条款的转让可能失效）。这种做法可能具有不符合本意的效果，即增加受让人可能无法向债务人收款的风险，并因而对信贷成本具有负面影响。

4. 第（7）款源自《渥太华公约》有关条款，它规定《渥太华公约》不影响债务人通过向保理人（即根据《渥太华公约》有权获得付款的人，如果通知不符合《渥太华公约》的要求；不过，在保理业务中，通知通常由转让人发给，而且《渥太华公约》规定，只有经转让人授权，受让人才可通知债务人）。

5. 这样，工作组不妨修订第（7）款以便确保，经受让人根据公约草案发出通知后并可能需要符合充分证据的规定的情况下，债务人只有通过向根据公约草案有权获得付款的人付款才解除义务。至于通过向法院等机构付款以解除义务，工作组不妨只有在涉及数项通知时才保留它。这样一项规定将确保，如果公约草案以外的法律提供这种备选办法而且债务人面临数项通知，将不排除债务人通过向法院或存款基金付款以解除义务。在这种情况下，若干权利要求人之间的冲突将按照适用于依第24至第26条草案决定的优先权的法律解决。

6. 至于第（8）款，可以指出，它或者说明了显而易见的情况，或者将不存在或无效的转让的风险不恰当地加给债务人。如果第（8）款意欲说明这样的规则，即如果债务人向对其转让无效的受让人付款（例如，因为转让人没有行为能力或受到胁迫或欺骗），债务人没有获得解除，则这是不必要的。如果转让不存在，公约草案整个第19条草案不适用，而且如果转让不存在或无效，任何法律都极不可能允许债务人解除义务，公约草案在这方面不改变任何事情。此问题可在评注中解释。无论如何，依靠建议的第（6）款的修订案文（见上文评论2），债务人向对其转让无效的受让人付款的风险将大大减少。转让无效可能导致债务人不得不两次付款的非常情况可留由其他法律处理（特别是欺诈情况，任何贸易法草案文都不易论述）。在特别难以发现无效性的后继转让的情况下，债务人应能收回基于违反默示陈述或不公正致富原则错误作出的付款。

7. 另一方面，如果第（8）款意在向债务人解除义务引入一项补充的诚信要求，这是不符合工作组的有关决定的，它决定不以债务人的诚信或债务人对转让有效性的知情作为他解除义务的条件（A/CN.9/434，第180段；要了解各种论点，也见A/CN.9/432，第167至第172段和A/CN.9/420，第99至第104段）。

8. 因此，工作组不妨删除第（8）款，并在评注中加入这样一项解释，即通过向对其转让无效的受让人付款并不解除债务人的义务（其条件是这种情况极为罕见，可留由其他法律处理）。可考虑采用如下的措词：

“（1） 债务人在收到转让通知前，有权依照原始合同通过付款解除其义务。债务人收到转让通知后，在不违反本条第（2）至第（6）款的情况下，债务人只要向受让人付款就解除义务，或如果转让通知或受让人日后在债务人收到的书面文件中另有指示，按照此种指示付款即可。

[插入第（3）至第（5）款，将它们重编为第（2）至第（5）款]。

“（5）如果债务人收到自称为受让人（“自称受让人”）的人的转让通知，债务人有权要求自称受让人在一段合理的时间提供关于转让确已作出的充分证据，而且在债务人收到此种证据前，通过按照原始合同付款，债务人的义务即解除。充分证据包括但不限于由转让人签发并指出转让确已发生的任何书面文件。

“（6）尽管有第（1）至第（5）款，本条不影响债务人据以向下列人员或机构付款而解除义务的任何其他理由：

（a） 根据本公约有权获得付款的人；或

（b） 在出现数项通知或付款指示的情况下，主管司法当局或其他当局，或公共付款基金。”

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，债务人得向受让人提出原始合同所产生的、在转让人提出此要求时债务人本可利用的所有抗辩或抵销权。

（2） 债务人得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得依照第10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。

第21条. 不提出抗辩和抵销权的协议

（1） 只要不违反债务人所在国关于在主要为个人、家人或家庭目的进行的交易中保护债务人的法律，债务人得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销权。此种协议使债务人不得向受让人提出这些抗辩和抵销权。

（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） 此种协议只能通过签署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条第（2）款决定。

评论

工作组不妨澄清第（3）款述及的书面文件是需要转让人和债务人双方签署还是只需债务人签署。

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。

* * *

第23条. 支付款的收回

在不违反债务人所在国关于主要在为个人、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。

第三节. 其他当事方

第24条. 若干受让人的相竞权利

- (1) 从同一转让人接受相同应收款的若干受让人之间的优先权，由转让人所在国的法律管辖。
- (2) 拥有优先权的受让人得随时单方面或通过协议将其优先权退让到任何现有或未来受让人之后。

评论

1. 为了避免反致的风险，工作组不妨在公约草案文本（可能在第5条草案）中列进一条如下内容的规定：“为了本公约的目的，“法律”系指一国国际私法规则以外的生效的法律”（见《欧洲联盟合同义务适用法公约》第15条，1980年，罗马；以下简称“《罗马公约》”）。或者此问题可在评注中解释。
2. 工作组不妨考虑这样一个问题，即如果根据第24条草案适用的规则明显违背法院地的强制性规则（“治安法”）或公共政策，它是否应能撤销这些规则。此种做法是符合国际私法文本中的通常做法的。虽然从同一转让人接受相同应收款的若干受让人之间的优先权冲突方面是很不可能发生强制性法律或公共政策问题的，但也不能排除这种问题产生的可能性。如果工作组同意这种做法，应使第30和第31条草案适用于第24条草案及公约草案的所有国际私法规定（可放在一章内），第25（3）和（4）条及第26（5）条草案可以删除。第25（5）条草案也可删除，其条件是，第31条草案的作用可能只是撤销适用的法律，而第30条草案可能具有正负两方面的功能，因为它可能既导致撤销适用的法律，又导致适用有关非经双方同意的优先权的国内规则。

第25条. 受让人和转让人的债权人或破产管理人相竞的权利

- (1) 受让人和转让人的债权人之间的优先权，由转让人所在国的法律管辖。

(2) 在破产程序中，受让人与转让人的债权人之间的优先权由转让人所在国的法律管辖。

(3) 虽有第(1)和(2)款的规定，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。

(4) 如破产程序在转让人所在国以外的某一国启动，除本条规定的情形外，本公约不影响破产管理人的权利或转让人的债权人的权利。

(5) 如破产程序在转让人所在国以外的某一国启动，则虽有第(2)款规定，依照法院地国法律对一受让人权益拥有优先权的任何[非经双方同意的][优先]权利或权益仍保有这种优先权。[一国得随时交存一项声明，指明虽适用第(2)款所述优先规则但仍对一受让人权益拥有优先权的这些[未经双方同意的][优先]权利或权益。]

(6) 根据本条拥有权利的受让人其权利不应少于根据其他法律拥有权利的受让人。

评论

1. 在第(2)款中，已由“转让人的债权人”取代“破产管理人”，因为：在有些法律制度中，破产管理人不成债权人权利的持有人；而且，在有些重组程序中，可能没有破产管理人（A/CN.9/WG.II/WP.102，第24条草案评论1）。不过，鉴于在有些法律制度中破产管理人确实成为债权人权利的持有人，在第(2)款中应提及破产管理人。

2. 如果保留第(3)至第(5)款（见第24条草案评论2），它们可能需要重新拟订。第(3)款的适用应限于破产或其他程序在转让人主要管辖区以外的管辖区启动的情况。如果这种程序在转让人的主要管辖区启动，与合同缔结地法或法院地法的任何冲突将由该管辖区的规则解决。在第(4)款中，可能需要进一步澄清，拥有优先权的受让人保留它的优先权，但是转让可能会受到破产管理人质疑，例如被质疑为优先或欺诈转移（“除本条规定的情形外”不一定反映出第(4)款预定的效果）。在第(5)款中，第二句可以删除。任何国家都极不可能发表限制它希望保留的非经双方同意的优先权的声明。

3. 第(6)款可以删除。它似乎揭示，虽然优先权的冲突受公约草案管辖，但转让人所在地法律以外的法律也可以适用。第(6)款的本意是确保，根据公约草案实体法规定要求拥有优先权的受让人，其拥有的权利将不少于它根据公约草案以外实体法要求拥有优先权时将拥有的权利（A/CN.9/455，第40段；和A/CN.9/445，第44段）。一俟工作组决定将公约草案的优先权规则变为国际私法规则（A/CN.9/455，第22段），第(6)款就似乎不合适了。

[第26条. 获得付款的相竞权利]

(1) 对于所转让的应收款，如支付给受让人，则受让人对其收到的有关所转让应收款的任何所得拥有财产权。

(2) 对于所转让的应收款，如支付给转让人，则受让人对收到的涉及所转让应付款的任何所得拥有财产权，如果：

- (a) 收到的是金钱、支票、电汇、存款帐户内的贷方余额或类似的资产（“现金收款”）；
- (b) 转让人按受让人的指示替受让人存置现金收款而收取现金收款；和
- (c) 转让人替受让人存置现金收款，并与转让人的资产分开存放，例如一个另外的存款帐户，仅存入从转让给受让人的应收款得到的现金收款；

(3) 就本条第(1)和(2)款所述的财产权而言，受让人所拥有的优先权相同于其原先对于所转让的应收款的优先权。

(4) 对于所转让的应收款，如果支付给转让人，但未满足第(2)款的要求，则对于所收到的任何所得，按下列方式决定优先权：

(a) 如收到的是一笔应收款，优先权由转让人所在地国的法律管辖。

(b) 如收到的是应收款之外的资产，优先权由其所在地国的法律管辖。

(5) 当受让人同破产管理人或转让人的债权人之间对收到的任何所得发生优先权冲突时，第25条第(3)至(5)款应予适用。]

评论

1. 根据第24和第25条草案，应收款和受让人可以利用的补救措施方面的优先权问题，留由转让人所在地的法律解决，与这两条草案不一样，第(1)和第(2)款意在某些情况下给予受让人以收益方面的所有人权利（对物权利）。不过，它们不是意欲改变优先权的次序，这种次序在第(3)和第(4)款中确定。用下列例子也许更能说明第26条草案的作用。在若干受让人对于相同应收款的收益的冲突中，优先权次序将按照依据第(3)和第(4)款决定的适用法律来确定。在这种情况下，优先权不取决于任何受让人拥有对物权利还是对人权利（即拥有对人权利要求的高级受让人优先于拥有对物权利要求的次级受让人）。在受让人与转让人或转让人的破产管理人之间对于收益的冲突中，优先权的次序仍将由按第(3)和第(4)款决定的适用法律来确定。拥有收益优先权的受让人在这种收益方面拥有对物索赔权还是对人索赔权也将受第(3)和第(4)款规定的管辖收益优先权的法律制约，但第(1)和第(2)款述及的情况例外，其中给予拥有收益优先权的受让人以此种收益的对物索赔权。

2. 为了更好地反映这种理解，工作组不妨将收益的优先权问题与拥有优先权的受让人可加利用的补救措施的问题相分开，并以载列第(3)、第(4)和第(5)款的规定处理前一个问题，以载列第(1)和第(2)款的另一项规定处理后一个问题。工作组还不妨考虑这样一个问题，即是否能将体现在第(2)款中的规则扩大到现金收益外的收益，但条件是它们符合第(2)款的要求。如果采用这种做法，可将(a)项连同(b)项和(c)项对现金收益的任何提及一并删除。在(c)项中，可能需要明确指出这样一层意思已隐含在其中的规定，即收益必须是“可合理认定的”。

3. 此外，工作组不妨将第(1)和第(2)款与第16条草案相统一，确保受让人获得收益的权利不超过其应收款权利的价值。不过，与第16(2)条草案完全一致也许是不可行的，因为迄今为止工作组尚未议定在向受让人或转让人以外的人（例如，一个相竞争的受让人或转让人的债权人）付款的情况下，给予受让人以收益的对物权利（这样，在第26条草案中采用符合第16(2)条草案内容的规则将是不合适的）。可以考虑下列内容：

“第26条. 收益的优先权

“ (1) 对于所转让应收款的支付[或其他清偿]方面收到的所得，来自同一转让人的相同应收款的若干受让人之间的优先权和受让人与转让人的债权人或破产管理人之间的优先权，按下列方式确定：

(a) 如果收到的所得是应收款，优先权由转让人所在国的法律管辖；

(b) 如果收到的所得是应收款外的资产，优先权由资产所在国的法律管辖。

“ (2) 当受让人与转让人的债权人或破产管理人对于在所转让应收款的支付[或其他清偿]方面收到的所得发生优先权冲突时，第25条第(3)至第(5)款应予适用。

“第26条之二. 收益的对物权利

“ (1) 除本条第(2)至第(4)款预见的情况外，对于所转让应收款的支付[或其他清偿]方面收到的所得，某一受让人是否[拥有对物权利或对人权利][有权要求得到和保留]，取决于管辖本公约第26条规定的优先权的法律。

“（2） 对于所转让的应收款，如支付[或清偿]给受让人，则按本公约第26条所规定对转让人的债权人或破产管理人拥有优先权的受让人对于最多不超过其应收款权益价值的所得[包括利息]拥有[对物权利][有权保留]。

“（3） 对于所转让的应收款，如支付[或清偿]给受让人，则按本公约第26条规定对转让人的债权人或破产管理人拥有优先权的受让人对于最多不超过其应收款权益价值的所得[包括利息]拥有[对物权利][保留权]，如果：

- (a) 转让人根据受让人发出的代其保留收到的所得的指示已收到了付款[或其他清偿款]；和
- (b) 转让人收到的所得由转让人单独为受让人留置而且可以合理地与转让人的资产区别开来，例如设立单独的存款帐户，其中只存入转让给受让人的应收款的现金收款。”

* * *

第五章. 法律冲突

评论

1. 工作组不妨考虑本公约草案的国际私法规则的范围或目的（关于此问题，见A/CN.9/WG.II/WP.102，第1条草案评论18至20）。原则上，依据第一章载列的实体法概念限制国际私法规则的适用（即仅限于第2条草案界定的转让，或仅限于第3条草案界定的国际交易，或只有转让人位于一缔约国）将是不合适的。如果法院地国为一缔约国，就应允许它适用第五章，如果有关交易具有任何国际要素而且不管转让人或债务人是否位于缔约国或交易是否涉及合同或非合同应收款的转让。

2. 这种做法将使毫无或不充分具备转让问题国际私法规则的国家能够受益于第五章载列的规则。无可否认，这些规则反映了需要得到国际私法其他原则补充的一般原则。不过，第五章中各项规定以其普遍性引进了对许多国家可能有益的规则，而且它们可以澄清国际私法存在很大不确定性的问题（例如优先权问题）。在转证方面拥有充分规则的那些国家始终可以决定退出第五章。

3. 至于实体法文本包含国际私法规则是否是一项正确的立法政策的问题，工作组不妨指出，诸如涉及转让的交易等复杂的融资交易，要想以在实体法和国际私法两个方面都尽量统一和全面地处理的文本管理它们，就只能以富有意义的方式进行管理。除非第五章述及国际私法问题，否则所有这些问题必将存在很大的不确定性，公约草案已不得不将它们留由公约草案以外的法律处理（要了解这一系列问题，见A/CN.9/WG.II/WP.98，第8条草案评论2）。此外，一俟第24至第26条草案中的优先权规则为人们普遍接受，就没有任何理由依据第一章载列的实体法概念限制它们的适用，从而丧失澄清一个现行国际私法文本存在很大不确定性的问题的机会。

4. 如果工作组决定采用这种做法，第27至第29条草案的开头语应予删除，而且应将第1（3）条草案（可置于第五章的开头）修订如下：“第五章的规定独立于第一章的规定之外适用。不过，如果一国根据第34条作出声明，这些规定即不适用。”

5. 也可能需要论述公约草案的实体法规则与国际私法规则之间的等级，即一缔约国将首先适用实体法规定，而且只有实体法规定解决不了问题时，才适用国际私法规定。可考虑将下列措词的内容列在第五章的开头：“如果本公约第五章以外的规定不适用于某项转让，适用第五章的规定”。这样，如果法院地国为缔约国，将适用第五章而不是它自己的国际私法规则。

6. 或者，工作组不妨考虑保留第五章，但不要第27条草案。第27条草案述及转让的合同方面，它不是公约草案的焦点，而且可能已得到充分的管理（尽管并不是所有的制度都可能共同实行适用法律选择自由的原则）。工作组不妨考虑其他的备选方案，包括：将第五章的适用范围限于第一章界定的国际交易，不采用第一章其他的限制（要了解先例，见《联合国独立担保和备用信用证公约》），或仅限于对

第一章所列实质性适用和领土适用都施加限制的国际交易。在后一种情况下：由于所述的原因，第27条草案可以删除；第29条草案也可删除，因为第24至第26条草案将充分涉及优先权问题，而且可将第30和第31条草案置于第24至第26条草案的背景下。在这种情况下，工作组不妨考虑应将第28条草案置于第四章第二节的背景下，不得选择退出，因为它反映普遍接受的原则。

* * *

第27[29]条.⁹ 适用于转让合同的法律

(1) [除本公约作了规定的事项外，]转让合同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，则转让合同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。如转让人有一个以上的营业地，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，则应以其惯常居所为准。

(3) 如果转让合同仅与一个国家有关系，而且合同不能减损该国的法律，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。

评论

为了更明确地反映应受当事方自主权制约的问题，工作组不妨考虑用“转让合同的订立、有效性和因此而产生的转让人和受让人的权利和义务”取代“转让合同”。此外，工作组不妨考虑第(2)款是否必要。如果第27条草案的主旨是承认当事方自主权而不述及任何细节，第(2)款不一定绝对必要，特别是因为意欲包括的交易由通常在其合同中包括法律条款选择的极富经验的当事方进行深入的谈判。如果保留第(2)款并采用上文建议的所在地定义（见第5条草案评论4），第(2)款第三句和第四句可以删除。至于第(3)款，工作组不妨考虑如无关于相关的关联因素的任何详细规则它是否有用（例如，《罗马公约》第4(2)条规定的具有《罗马公约》第4(5)条退让立场的特色性履约，如果特色性履约不能确定的话）。此外，工作组不妨考虑在第五章中述及转让形式的问题（第(1)款意在只述及实质有效性；见第三章的评论）。

* * *

第28[30]条. 适用于受让人与债务人权利和义务的法律

[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其可转让性、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。

评论

1. 工作组不妨重新考虑它不述及适用于抵销权的法律问题的决定（A/CN.9/456，第197段）。债务人对受让人的抵销权经常产生，而且势必影响信贷的可获性和成本。

2. 关于合同抵销权的普遍原则是，它们受由其产生的合同的法律管辖。这意味着如果抵销权产生于原始合同，管辖抵销权的法律将同于管辖应收款的法律，如果抵销权产生于另一项合同，则二者不同。按此精神制定的规则将促进确定性，并可能对信贷成本产生有益的效果。可考虑采用这样的内容：

“产生于原始合同的抵销权受管辖应收款的法律管辖。产生于任何其他合同的抵销权受管辖该项合同的法律管辖。”

3. 关于法定可转让性，应当指出管辖应收款的法律将不适用于法定可转让性的情况。此种做法可能非

⁹ 方括号中的编号表示A/CN.9/455号文件附件中本规定的编号，除第六章中下面划线者外，第五章和第六章的规定源自该文件。

故意地导致允许转让人和债务人通过选择一种方便的法律管辖应收款而规避可能的法定限制，它涉及强制法律或公共政策问题。法定限制可能旨在保护转让人（例如在对于工资和退休金的可转让性的法定限制的情况下）或债务人（例如在对于主权债务人所欠应收款转让的限制的情况下）。工作组可以忆及，它曾决定在第28条草案中不包括任何补充规定，其条件是将在第30条草案下保留对可转让性的法定限制，这种限制通常将来自强制性法律（A/CN.9/456，第117段）。

4. 不论是否保留开头语，如果第五章的范围在第一章之外，第28条草案将包括公约草案所包括以外的交易的法定可转让性和合同可转让性，而第10条草案将包括属于公约草案范围的交易的合同可转让性。如果保留开头语而且第五章受第一章制约，则第10条草案将包括合同可转让性，第28条草案将包括法定可转让性（A/CN.9/456，第95段）。

* * *

[第29[31]条. 适用于优先权冲突的法律

[除第四章作了规定的事项外：]

(a) 基于同一转让人同一笔应收款而产生的若干受让人之间的优先权，由转让人所在国法律管辖；

(b) 受让人与转让人的债权人之间的优先权由转让人所在国法律管辖；

(c) 受让人与破产管理人之间的优先权由转让人所在国法律管辖；

[(d) 如破产程序在转让人所在国以外的某一国家开启，则虽有(c)项规定，依照法院地国法律将对一受让人的权益拥有优先权的任何非经双方同意的权利或权益，仍拥有这种优先权，但仅以法院地国在转让发生前交存保存人的文书中已规定了这种优先权为限；]

(e) 根据本条主张权利的受让人拥有的权利不少于根据其他法律主张权利的受让人。]

评论

如果保留第29条草案在内的第五章，(d)项须与第25（5）条草案保持一致（也假定保留该项规定）。如对于第25（5）条草案所建议的那样，(e)项可能需要删除（见第25条草案评论3）。

* * *

第30[32]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27和第28条中的任何规定概不限制这些规则的适用。

(2) 如果与第27和第28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。

* * *

第31[33]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。

* * *

第六章. 最后条款

第32[41]条. 保存人

联合国秘书长为本公约保存人。

* * *

第33[42]条. 与国际协定的冲突

(1) 除本条第(2)款规定的情形外，本公约优先于缔约国业已缔结或可能缔结的、其所含条款涉及本公约管辖事项的任何国际公约或其他多边或双边协定。

(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加入的、其所含条款涉及本公约管辖事项的各项国际公约或其他多边或双边协定。

评论

可能与《渥太华公约》、《罗马公约》和《欧盟破产公约》发生冲突（关于与统法社公约草案潜在的冲突，见第4条草案评论8至16）。与《渥太华公约》的潜在冲突，微乎其微，因为《渥太华公约》的范围窄于公约草案的范围，而且无论如何，公约草案的规定与《渥太华公约》的规定很相似（除个别例外，如对关于转让合同限制规则的保留和对关于从受让人收回债务人所作付款规则的保留）。与《罗马公约》的潜在冲突也微不足道，因为第27和第28条草案与《罗马公约》第12条几乎一样。至于管辖优先权的法律，普遍的看法是第12条并不述及这个问题。不过，即使第12条草案述及优先权问题，第12条规定的适用法律（即当事方选择的法律或管辖应收款的法律）均不合适（也许单项现有应收款的转让除外）。看来与《欧盟破产公约》不会发生重大的冲突。中央行政机构的概念与《欧盟破产公约》使用的主要利益中心几乎一样（见第5条草案评论10），而且该项公约不影响主要破产程序中的对物权利（第5条）。虽然《欧盟破产公约》可能影响次要破产诉讼中的对物权利（第2(g)条、第4条和第28条），但例如第25（4）条草案将足以保护转让人的债权人和破产管辖人使作为欺诈性或优先转移的转让失效的权利。无论如何，如果由第30和第31条草案取代第25（3）和（4）条草案，转让人向债权人和破产管理人的权利将会得到保护。在这种情况下，转让人所在地的法律可由合同缔结地法或法院地法置换（见第24条草案评论2）。

* * *

第34条[第42条之二]. 第五章的适用

一国可随时声明其将不受第五章的约束。

评论

如果工作组决定删除第27条和第29至第31条草案，并将第28条草案移至第四章第二节，第34条草案可以删除（这里可插入新的条款，规定对关于主权债务人的第10条和第11条草案的保留；见第12条草案的评论）。

* * *

[第35条[第42条之四]. 其他不适用的情况

一国可随时声明它将不适用公约于声明中所列的某些习惯做法。]¹⁰

* * *

第36[43]条. 附件的适用

一国可随时声明其将本公约附件[第一和第二节或第三节]的约束。

评论

如果工作组以公约草案修订和修正的规定取代附件（见下文对附件的评论），第36条草案可删除。如果保留附件，第36条草案可能需要修订，确保一国可以选定参加基于登记的优先权规则（第一节）、或登记规则（第二节）或二者都参加（A/CN.9/455，第122和第131段）。

* * *

[第37[44]条. 不受本公约影响的破产规则或程序

一国可随时声明管束转让人破产的其他规则或程序应不受本公约的影响。]

评论

鉴于第25（4）条草案表述的普遍性，工作组不妨考虑第37条草案没有必要并可删除。

* * *

第38[45]条. 签字、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字，直至……为止。
- (2) 本公约须经签字国批准、接受或认可。
- (3) 自开放签字之日起，本公约对所有未签字国家开放供加入。
- (4) 批准书、接受书、认可书和加入书应交联合国秘书长保存。

评论

工作组不妨考虑公约草案应开放供各国签字的期限。可以指出，贸易法委员会编写的各项公约，这个期限为一至两年不等。工作组在审议时不妨考虑到留有足够的时间供各国考虑签署公约草案及表明它们批准的意向的必要性；以及不让这个时期拉得很长的必要性，因为拉得很长可能无意之中留下这样的印象：不必刻不容缓地使公约获得快速批准和生效。

* * *

第39[46]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，则该国得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。

¹⁰ 第六章规定中下面划线的文本反映秘书处在A/CN.9/WG.II/WP.102号文件中所提的建议。

(2) 此种声明应明确指出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，本公约并不适用于某一国的所有领土单位，而转让人或债务人位于本公约并不适用的一个领土单位，则视这一所在地不在一缔约国领土内。

(4) 如果一国并未提出本条第(1)款所述的声明，则本公约适用于该国所有领土单位。

* * *

第40[47]条. 声明的生效

(1) 按第34至第37条和第39(1)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34至第37条和第39(1)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。]

* * *

第41[48]条. 保留

除本公约明文许可的保留外，不得作任何保留。

* * *

第42[49]条. 生效

(1) 本公约在第五件批准书、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) 对于在第五件批准书、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) 本公约只适用于其对第1条第(1)款所述缔约国生效之日或之后进行的转让。

* * *

第43[50]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) 公约始终适用于退出生效之日前进行的转让。]

* * *

附 件

评论

1. 工作组不妨考虑附件是否有助于其预定的目的，即向各国提供关于实体法优先权制度的某种指导。鉴于附件不载列一种而是两种建议的优先权制度，而且两种制度都需要由大量的补充规定作补充，附件看来未必能实现它说明的目的。
2. 因此，工作组不妨将附件进一步扩充为一组更全面的示范立法规则，或者如果扩充附件条款看来不属于目前项目的范围，将它重新拟订为一项或多项规定，它将把国际登记制度的发展留由通常为修订和修正国际公约预想的程序处理。
3. 这些规定可作为最后条款的补充条款，可遵循下述1978年《联合国海上货物运输公约》第32条和第33条的内容（所述条款的改动在下面划线）：

“第X条. 订正和修正”

- “1. 经本公约至少三分之一缔约国的要求，保管人应召开缔约国会议，以订正或修正公约。
- “2. 在本公约的修正案生效后交存的任何批准书、接受书、赞同书或加入书，视为适用于经修正的公约。

“第Y条. 优先权制度的订正”

- “1. 尽管有第X条的规定，保管人应按照本条第2款的规定，召开缔约国会议，专门为了建立一项国际制度，用于对处理本公约所规定应收款转让背景下产生的优先权问题的通知进行公共存档。
- “2. 保管人经至少四分之一缔约国的要求，应召开订正会议。保管人应请求应邀与会的所有缔约国提出它们愿供会议审议的提案，并应将临时议程和提交的所有提案通知应邀的所有缔约国。
- “3. 会议的任何决定必须以与会国家三分之二多数作出。会议可为建立一项有效的国际制度，对处理本公约所规定应收款转让背景下产生的优先权问题的通知进行公共存档采取所必要的一切措施。任何国家都无须保证直接或间接参加如此建立的国际制度。
- “4. 保管人应将通过的任何修正案通知所有缔约国供其接受和公约的所有签署国供其参考。此种修正案在自三分之二缔约国接受起一年后的下一个月第一日生效。接受应把表示接受的正式文书交存于保管人。
- “5. 在修正案生效后，已接受修正案的缔约国，在它同未在修正案通过后六个月内通知保管人称不受该修正案约束的缔约国间的关系上，有权适用经修正的公约。
- “6. 在本公约的修正案生效后交存的任何批准书、接受书、赞同书或加入书，视为适用于经修正的公约。”

* * *

第一节. 基于登记的优先权原则

第1[34]条.¹¹ 若干受让人之间的优先权

来自同一转让人的相同应收款的受让人之间的优先权，由根据本公约登记关于转让的某些信息的

¹¹ 方括号内的编号表示A/CN.9/WG.II/WP.96号文件有关规定的编号，附件的规定源自该文件。文本的下划线部分反映秘书处在解释该文件时提出的建议。

次序确定，而不管应收款转让的时间。如未登记任何转让，优先权依据转让的时间确定。

* * *

第2[35]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（3）和（4）条及本附件第4条的情况下，]如系下列情形，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：

(a) 应收款在破产程序开启之前或在扣押之前[已转让][已产生][已通过履约获得]，而且有关转让的资料也在此之前已按本公约登记；或者

(b) 受让人根据本公约规定以外的理由拥有优先权。

* * *

第二节. 登记

第3[36]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。条例将对登记制度运作的确切方式以及解决与登记有关的纠纷的程序作出规定。

* * *

第4[37]条. 登记

(1) 任何人都可根据本公约和登记条例在登记处登记有关转让的数据。登记数据应包括转让人和受让人的名称与地址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。登记或其修改在登记方说明的期限内有效。如无此种说明，则一次登记在[五]年期内有效。条例将说明登记展期、修改或撤销的方式。

(4) 如果转让人的名称有缺陷、不规则、有遗漏或差错，致使无法根据转让人的名称查到所登记的数据，则该项登记无效。

* * *

第5[38]条. 登记处查询

(1) 任何人都可根据转让人的名称查询登记处的记录并获得书面查询结果。

(2) 据信是由登记处发出的书面查询结果可作为证据接受，而且在没有与此相反的证据的情况下，可作为与该查询有关的数据的说明，包括：

(a) 登记的日期和时间；以及

(b) 登记顺序。

* * *

第三节. 基于转让合同时间的优先权原则

第6[39]条. 若干受让人之间的优先权

- (1) 如一笔应收款转让若干次，则由最早订立转让合同的受让人取得对该笔应收款的权利。
- (2) 如最早的受让人在订立转让合同时欺诈行事，则其不能声称拥有优先权。
- (3) 如一笔应收款系依法转移，则该转移的受益人对声称较早订有转让合同的受让人拥有优先权。
- (4) 出现争执时，声称较早订有转让合同的受让人须出具较早订立合同的证据。

* * *

第7[40]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（3）和（4）条和本附件第4条的情况下，]如系下列情形，则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：

- (a) 应收款在破产程序开启之前或在扣押之前已转让；或者
- (b) 受让人根据本公约规定以外的理由拥有优先权。

* * *