



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/472/Add.1
22 March 2000
CHINESE
ORIGINAL: ARABIC/ ENGLISH

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，纽约

[应收款融资][国际贸易应收款]转让公约草案

政府和国际组织评论汇编

增编

目 录

页 次

国家

瑞士	2
突尼斯	3

国际组织

商业金融协会	5
欧洲银行联合会	7
金融市场律师集团	11
欧洲各国保理协会联合会	12
国际统一私法学社（统法社）	14

国家

瑞士

[原件：英文]

一. 一般意见

我们荣幸地就联合国秘书长 1999 年 11 月 29 日关于应收款转让公约草案的说明作出答复。我们对于能有机会就公约草案发表意见感到十分高兴，同时满意地注意到贸易法委员会国际合同惯例工作组已完成了一项令人瞩目的工作。尤其值得注意的是，预计公约草案将可消除跨境应收款融资方面的种种障碍，并将因此而便于这类交易的进行。公约草案在市场方面的初步反应是良好的，这表明统一规则符合实际需要。

我们还认为，公约草案以一种综合方式囊括了跨境转让的各个方面。但我们注意到，缺乏某种处理转让的形式的规则，可能会对国际贸易惯例产生重大的破坏性影响。我们都清楚地知道，已就这一问题进行了长时间的讨论，但工作组仍然未能达成妥协意见。不过，考虑到这一问题的相对重要性，我们欢迎就这一问题提出的任何建议，包括采用可供缔约国选择的备选办法的建议（这类备选办法可包括从无形形式要求到书面形式要求在内的各种办法）。

我们应将评论限制在秘书长在上述说明中所列的各种尚待委员会届会予以解决的问题上。

标题/序言

关于标题，已就三种备选案文提出了许多好的意见，但没有一种是没有缺陷的。重要的是要选择一个涉及公约草案在国际商业转让方面的广泛范围的标题。标题不应给人以一种将重要惯例排除在外的印象。因此，我们倾向于采用一个避免使人认为公约草案的范围可能仅限于应收款融资的转让的标题，并认为标题大致可以这样写：“应收款转让公约”。

但也需要使人们注意到公约草案的最重要目的之一，即通过应收款融资促进信贷的提供。这一点可在序言部分写出，而且也可在这公约草案评注中写出。因此，我们倾向于保留序言部分中对应收款融资的提及，包括第三段中所列应收款融资惯例的举例。另外，涉及这一重要方面的论述也可写在评注之中。

“应收款融资”一语在公约规范性部分，即除序言外的所有其他部分均已不再使用。因此，第 6 条(c)款中的相应定义应予删除。

第五章的范围（第 1 条第(3)款）

关于国际私法的第五章的必要性和范围是一个辩论非常激烈的议题。但是，多数代表团倾向于在公约草案中列入这类规则，因为许多法律制度中并无涉及转让的国际私法。这就势必会得出这样的结论：不论转让人或债务人是否位于某一缔约国，第五章均应适用。事实上，如果仅仅出于第 8 条第(2)款所述填补空白的目的而保留这一章，是难以令人信服的。

因此，我们原则上希望删去第 1 条第(3)款的方括号。不过，应适当考虑到事实上是公约草案范围内的一项公约的第五章的某种独立性质。就第五章采用“选入式”做法而不是象第 1 条第(3)和第 37 条现在所设想的采用“选出式”做法，似乎能更恰当地反映这一情况。

金融应收款（第 5 条）

至关重要的一点是要照顾到金融服务业在国际银行业务惯例中的转让方面的具体需要。问题在于是

否应将这类惯例完全排除在公约草案范围之外或是否应规定一些具体的规则。虽然说在工作组开始工作时只是想到使公约草案基本上包括贸易应收款，但我们现在所审议的案文却适于管束所有类型的商业交易，而且可在很大程度上照顾到金融服务业的利益。因此，就银行业务惯例中的转让不同于贸易应收款转让而言，似宜按第 5 条的精神列入一套具体规则。为了统一起见，对一般规则的例外应当尽可能加以限制而且应当是明确无误的。变式 B 似乎更合乎这些标准。变式 A 的措词相当不明确，而且可能引起更多的解释方面的问题，尽管变式 A 中所规定的对公约草案规则的例外条款比变式 B 中的要少。我们虽然赞成第 5 条，尤其是变式 B，但我们仍然认为最好应为非贸易应收款下一肯定定义而不是象第 6 条(i)款中所列只是从否定角度予以定义。我们深深了解草拟一项宽泛到不仅包括现行做法而且还包括未来做法在内的定义的困难。但是，我们仍然认为这一问题完全值得委员会作进一步的审议。

“所在地”定义（第 6 条(i)款）

“所在地”这一联系因素的定义是一个颇有争议的议题，而且仍在由代表团进行讨论。这种情况似乎表明没有什么解决办法是完全没有缺陷的。不过，现在已出现了一些可使委员会达成一致意见的因素。一个因素是出于优先权的考虑而在确定所在地方面需采用客观标准。对于那些要求以登记形式公开才能有效实施的法律制度来说，第三方需能很容易地确定其提出申请或进行查询的所在地。另一个因素是，为了适用公约草案的目的，在确定债务人所在地方面应可以灵活从事。还有一个因素是，有必要使对其他统一法规的背离不致超出必要的限度。

第 6 条(i)款符合这些要求中的大部分要求，因而是进一步讨论的很好的基础。但是，我们对界定银行分支机构所在地的特殊规则问题却持怀疑态度。首先，是否需要这种特殊规则还不明确。其次，无论如何，任何特殊规则都应符合上述原则，而就公约草案关于优先权的规定而言，关于所在地的任何定义尤其应以某一客观标准为遵循。一个以在某一银行入帐为转移的定义并不符合这一要求。

收益（第 26 条）

关于涉及适用于收益的法律的第 26 条，我们也赞成这样的观点：收益的概念是一种从商业角度看健全的概念而应当在公约草案中予以涉及。不过，第 24 条和第 26 条目前的草拟方式却可能引起混淆和不确定。第 24 条(b)款和第 26 条之间的关系尤其应当进一步澄清。第 24 条(b)款以法律冲突规则的方式涉及收益和对收益的权利的优先权，但“……收益的权利是否存在以及……对这些收益……的优先权”应由转让人所在国的法律管辖。第 26 条表面上看来是以实体法规则的方式涉及同样问题。实际上，第 26 条是就一个按照第 24 条(b)款规定应由转让人所在地国家法律管辖的问题规定一项统一规则。因此，这些规则都是以冲突法的方式涉及同样的问题，并应相应作进一步澄清。澄清这一问题的办法之一将收益的存在和权利的大小问题交由转让人所在地国家法律管辖，但要求这些国家承认至少在第 26 条中所规定的收益的权利，也就是将后一项规定视为最低限度规则。这样，更大度地承认对收益的权力的法律制度便不会受到影响。

此外，尽管收益概念从商业惯例角度看是健全的，我们仍然极力主张避免使用“收益”一词。这一术语显然源于英美法系。作为一个原则事项，统一法决不应使用在某一法律制度中具有鲜明特色的术语，因为属于这类法系的使用者往往看不到这样一种规则的统一性质，而其他法系的使用者则可能在理解该项规则方面遇到困难。可以用“付款”或“替代物”等术语来取代“收益”一语。

突尼斯

[原件：阿拉伯文]

标题

如适用范围中所述，公约草案管辖的是以出售方式进行的转让（为融资目的，即为获取价值）和以

保证金方式进行的转让（为获取信贷）。提及“融资”的标题并未充分反映出公约草案的范围，因为它仅限于提及融资转让（为获取价值）。因此，“国际贸易应收款转让”更为可取，这尤其是因为它完整地表明了公约草案的范围和目标。似宜采用这一标题而将对应收款融资的任何提及排除在外。但应当指出的是，如果要保留对融资的提及，则似宜将标题改动如下：“为融资目的而转让应收款”。这样措词将更充分，而且也同法文本标题更为接近（“*cession de créances B des fins de financement*”）。

序言

最好以“不确定性”一语取代第一段中的“并不确定”一语。第二段中提出了“应收款转让”和“应收款融资”两种措施。第一种表述，即“应收款转让”，更为可取，因为这一问题涉及的是以获取价值为目的的以及以获取信贷为目的的应收款转让。第五段中，最好以“可承受的费用”取代“可承受的费率”并避免“有助于”一词和“可承受的”一词所引起的措词重复（仅适用于阿拉伯文本）。所建议的改动将使本段的含义更精确。

适用范围（第 1、2、3 条）

第 1 条第(2)款中“除非”一词应改为“如果[债务人]并不[位于]……”一语。第(4)款中所提及的条号似有误。正确的条号是第 40 条而不是第 36 条。

第 2 条和第 3 条分别列出了国际性和转让的定义。这与适用范围并无关系。因此，似宜将其移至关于定义的第 6 条之中。第 2 条中的(a)项应简化如下：“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转让。”

定义（第 6 条）

根据最近允许使用现代通信手段的立法趋势，(e)项中使用“可跟踪书面形式信息”一语似比使用“书面通信”一语更为可取。应将(j)项修订如下：“‘法律’系指一国所实施的法律，但不包括国际私法规则。”

转让的效力（第 10 条）

应将“在转让合同订立时”一语改为“在转让合同订立之日”一语。

转让人的表示（第 14 条）

应将第(2)款修订如下：“除非转让人与受让人另行议定，转让人不得就债务人通过付款解除义务或债务人付款财力担任担保人。”

公共政策（第 25 条）

应将第(1)款中的“法院国的公共政策”一语改为“法院国的公共秩序”一语。应当指出的是，法文本中使用的是“*ordre public*”一语。

适用于转让人和受让人之间关系的法律（第 28 条）

应将第(3)款修订如下：“如果转让合同仅与一个国家有关系，转让人和受让人选择另一国法律，并不影响与转让有关系的、其管辖权规则[不允许协议选择适用规则][不允许通过当事人协议将其法律的适用排除在外]的国家的法律的适用。”

适用于优先权的法律（第 30 条）

本条从形式到内容都是对第 24 条和第 25 条中规定的重复，因此应予删除。

附件的适用（第 40 条）

本条的阿拉伯文本中似有一个错误。其中所指应为附件第一、二或三节而不是公约草案。应在“本公约”之后添加“附件”一语。

第 43 条

应在第(3)款中应以“自本公约生效之日起进行的……”一语取代“本公约生效之日……进行的……”一语。

国际组织

商业金融协会

[原件：英文]

一. 一般性意见

商业金融协会想借此机会正式赞扬工作组进行的辛勤工作和为本项目所作的不断努力。应收款转让公约草案（“公约草案”）使应收款转让惯例更为明确并前后一致，这当然会有助于实现贸易法委员会通过以更优惠费率提供商业融资来促进国际贸易发展的目标。

公约草案现有版本（A/CN.9/466，附件一）在明确性和前后一致方面取得了很大的进展，同时又成功地平衡兼顾与会国众多不同的法律制度和公共政策。商业金融协会在下文提出的具体意见是设法以同这些与会国的意图并行不悖的方式改进本公约草案。

此外，我们想强调的是，在完成和通过公约草案之后，仍然需要在逐步建立公共通知存档登记方面取得进一步进展。现已列入公约草案附件之中的允许各国自行选择某种形式的通知登记制度的做法，是使公约草案在全世界范围内获得接受所必需的一种可以接受的折中办法。但我们仍然深信，在确定相竞索偿权的存在和优先权方面，公共登记处制度所具备的透明性和确定性对基于应收款的融资的发展绝对是至关重要的。

二. 具体意见

后继转让（第 1(1)(b)条）

第 1(1)(b)条需要对后继转让采用与第 1(1)(a)条所采用的同样的规定。为了在各种转让适用何种法律制度的问题上保持连贯一致，显然，转让人所在地必须在缔约国，任何后继转让才受公约草案管辖。我们相信这是工作组的一贯意图。

非贸易应收款的应收款的转让（第 5 条）

鉴于在可能适用变式 A 或变式 B 或任何替代这两种变式的方法方面仍然存在着严重问题，商业金融协会现在无法发表看法。为更好地了解其他行业的关切或有可能受公约草案影响的商业惯例，需要进行进一步的讨论。

“所在地”的定义（第 6(i)条）

在 2000 年 10 月工作组届会上，有人提出了为确定外国银行国内分行的所在地是否需要作进一步改进的问题。如果不对定义作任何修改，则所在地又会是银行本身的中央行政管理地，而这样就会产生不切实际的后果。美国代表团建议将重点放在应收款记于其帐面的实体的所在地上。这种解决办法符合外国分行的惯常做法，似乎可以接受。此外，可轻而易举地将这一点列入标准转让说明和保证中去，从而减少针对受让人的繁琐审查措施[查询工作]的必要性。

转让的效力和生效的时间（第 9 和 10 条）

委员会需要解决这些条款在未来应收款转让生效的时间上的不一致之处。需要将未来应收款转让的生效时间与转让合同订立的时间联系起来，尽管应收款本身以后才会“产生”。这种法律推定不仅为相竞受让人之间优先权问题所必需，而且对进行任何破产分析也至关重要。

有关转让的合同限制（第 11 条）

委员会还需要处理债务人使基本合同无效的潜在能力问题。由于这可能损害受让人收取支付款的权利，因此这会对公约草案的意图构成一大障碍。受让人清楚他们所必须接受的转让需受制于由于基本合同履行情况而产生的任何抗辩。然而，鉴于第 11 和 12 条的重要目的是减轻合同禁止转让条款的影响，如果允许债务人在对转让人的诉讼中借违反这类条款而宣布合同本身无效，则同第 11(2)条中对完全了解禁止转让条款但还是接受该条款的受让人本应给予保护的规定完全是矛盾的。

转让人的表示（第 14 条）

第 14 条未明确说明表示是否只针对直接受让人或是否也针对任何后继受让人。因此，任何后续受让人可否以违反有关表示的规定为由而起诉转让人并不清楚。我们认为，应该由当事各方自行决定谁有权依赖给予的表示。如果没有相反的明确协议，则当事各方这一决定产生的经济后果应完全由直接受让人承担。

获得付款的权利（第 15 条）

如果在违转让人和受让人之间协议情况下发出的通知第 20 条、第 22 条或第 24 至 26 条的目的而归于无效，则第 15(2)条在试图防止违反与转让人协议的受让人获得不应有优势的同时可能在无意中使得债务人，或其他某当事方获得意外的好处。虽然错误地通知债务人的受让人不应从中获益，但不论违约的类型或严重程度如何都不应由受让人承担这些严重后果。至少，应增列将违约与惩罚联系起来考虑的某种限定性措词。在第 15(2)条中不妨增列如下一语：“，如果所违反的协议的条款本意在于产生相反的效果。”

适用于相竞索偿权的法律（第 24 条）

在确定与相竞受让人相比一受让人的权利的大小和优先方面，(a)(一)款的措词和工作组的意图很可能存在相当大的差距。适用该项的前提是受让人一定已收到来自同一转让人同一笔应收款的转让。在一连串后继转让中（很可能是在共同贷款人和投资者凭单独转让获得其不可分割的利益的银团贷款和资产证券化交易中），从实际运作来看，最后受让人不是从同一转让人那里获得其转让。因此，如果对公约草案作字面解释，则就该受让人同一个比如说从原始转让人处获得对一项转让的权利的受让人之间优先问题而言，公约草案中并不存在着管辖该受让人相竞索偿权的实体规则。

我们认为，工作组的确想根据下述理由处理这种情况，即，任何后继转让均派生于原始转让，从而在工作组看来来自于“同一”转让人。然而公约草案对“转让人”这个词未作任何限定，从而使人无

法区分原始转让人与任何后继转让人。而且不但不加区分，反而添加了第 2(b)条来说明这个词可用来指初始转让人或任何后继转让人。为解决这一问题，不妨在评注中列入可澄清情况的措词，或对第 24(a)(-)条的内容进行修订以表明转让直接或间接来自于同一“原始”转让人。

第 36 条

商业金融协会强烈表示，对于拟由统法社正在编写的《移动设备国际权益公约》草案予以涵盖的移动设备销售或租赁产生的应收款，不应作任何例外规定。由于该公约草案更具包容性和全面性，因此需要对它予以优先考虑。

欧洲银行联合会*

[原件：英文]

一. 一般性意见

被指定编写应收款转让统一法的贸易法委员会国际合同惯例工作组 1999 年 10 月在维也纳其上届会议上通过了一份公约草案以提交 2000 年 6 月在纽约举行的委员会届会。在这份公约草案中，除其他问题外，对待金融应收款的问题和“所在地”的含义问题仍然悬而未决，欧洲银行联合会很高兴有机会就这些问题发表看法。

我们对贸易法委员会主动编写该公约草案的举措表示欢迎，并且认为，有关应收款转让法律的统一将大大改善支持世界贸易的信贷供应情况。然而，我们认为，公约草案的规定不应在无意中损害广为使用的金融合同的法律基础和支持贸易的信贷供应情况。因此，我们建议以下述方式解决工作组尚未解决的问题：

1. 应保持构成交易结构内在部分的有关金融应收款非转让协议的有效性，这是一个其范围比现行草案更加有限的例外规定。
 - ≡ 在第 5 条中，变式 B 更为可取，但是例外规定的范围应限于第 11 和 12 条，并且应只适用于债务人未同意转让的情况。
 - ≡ 应对第 6(l)条中有关“贸易应收款”的定义进行修订，以排除在支付款或证券结算制度下产生的应收款和受互抵协议管辖的金融合同下产生的应收款。应增列“支付款或证券结算制度”、“金融合同”和“互抵协议”的定义。
 - ≡ “金融合同”的定义范围应相当广泛，以确保除外规定适用于金融机构以存款或证券帐户为担保提供信用透支的惯例，但不适用于更为笼统的这类帐户。
2. “所在地”的定义应对所有当事方——转让人、受让人或债务人——一致，并应对分支机构作出规定。
 - ≡ 在第 6(i)条中，“所在地”对转让人、受让人和债务人——而不仅是对债务人——均一律指与合同“关系最为密切的营业地”。
3. 有关支付款的各项条款应明确承认打击洗钱的国际努力极为重要

* 欧洲银行联合会代表了欧盟和瑞士、挪威与冰岛 3,000 多家银行的利益。

≡ 第 19 条适用于转让存款帐户的先决条件是存款者能遵守与确定身份有关的要求。

二. 在起草方面的建议

对非贸易应收款的应收款的限制（第 5 条）

我们建议采用变式 B，但增列“除非债务人同意”一语并删去“……和第四章第二节……”一语，从而将案文改为（划线部分系修改部分）：

“除非债务人同意，第 11 和 12 条仅适用于贸易应收款的转让。关于非贸易应收款的应收款转让，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。”
定义和解释规则（第 6 条）

我们建议对第 6(i)条作如下修正，从而使“所在地”的定义对所有当事各方、转让人、受让人或债务人均始终一致，修正后的定义内容如下（划线部分系修改部分）：

- “(i) (一) 个人所在地国为其营业地国；
- (二) 如果转让人或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；
- (三) 如果受让人营业地不止一个，则与转让合同关系最密切的营业地为营业地；
- (四) 如某人无营业地，则以其惯常居住地为准。”

我们建议修正第 6(l)条，以便更清楚地说明排除在“贸易应收款”定义之外的事项，经修正的定义如下（划线部分系修改部分）：

- “(l) “贸易应收款”系指根据销售或租赁货物或提供不包括下述应收款在内的服务的原始合同产生的应收款，即不包括在支付款或证券结算制度下产生的应收款和在由互抵协议管辖的金融合同下产生的应收款或用做担保的应收款。”

我们还建议在第 6 条中再增列三项定义如下：

- “(m) “支付款或证券结算制度”系指三个或三个以上有着共同规则的参与方就彼此间支付款或证券转让单和任何有关担保品进行结算的合同安排，而不论该安排是否得到中央订约一方、结算代理人或票据交换所的支持。
- “(n) “金融合同”系指涉及利率、商品、货币、股票、债券、指数或其他任何金融手段的任何现货交易、远期交易、期货交易、选择权交易或掉期交易、任何回购或证券借贷交易、任何存款交易和在金融市场订立的与上文任何交易类似的其他任何交易和上文提及的交易的各种组合，及与上文提及的任何交易有关的所有各种担保品或信贷支助。
- “(o) “互抵协议”系指规定下述一种或一种以上内容的协议：
 - (a) 在同一天以同一种货币对到期的支付款以债务更替或其他方式进行的净结算，
 - (b) 如果出现一当事方破产或其他形式的违约情况，则以交易重置价或公平市场价终止所有尚未进行的交易，将这类金额折算成单独一种货币并由一当事方将互抵后净得一次性支付给另一当事方；
 - (c) 根据两个或两个以上互抵协议，按上文(b)款设想的方式计算的抵消金额。”

债务人通过付款解除义务（第 19 条）

我们建议对第(5)款做如下修正，经修正的该款内容如下（划线部分系修改部分）：

- “(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，并在应收款为存款的情况下就象受让人为存款人那样遵守为防止洗钱而作出的任何规定，而且，除非受让人如此行事，否则债务人即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。”

三. 具体意见

1. 为什么银行和其他金融机构对保持在金融交易中非转让协议的效力表示关切？

乍一看来，银行和金融交易其他当事方所处情况与其他任何债务人在有关其他任何交易方面的情况并无不同。但事实并非如此。许多金融交易涉及到信贷风险，转让不仅增加了所涉的信贷风险，而且还增加了所涉的安全、诉讼、破产和管制风险。

例如，在银行得到客户就向银行偿付根据信用证支付的任何金额的保证和客户的一笔存款担保以后，银行通过其代理银行以作为其客户的进口商名义向第三方出口商开具信用证。如果客户违约，则银行可动用客户的存款。如果客户在违约之前将存款转让给某一受让人，则该受让人可要求银行付款，这样就将银行置于必须向其客户索偿的境地，这是银行未曾承受过的信贷风险（这毕竟就是银行将存款作为担保的原因）。在这种情况下，存款非转让条件是交易的一个内在部分，如果非转让条件的效力受到质疑，则就无法再向客户提供这类安排。

另一种典型的交易是利率转换，一方将付款与固定利率挂钩，另一方将付款与浮动利率挂钩，两方付款相抵之后所剩余额属于哪一方都有可能。在这种情况下，在利率转换期间随利率的变化信贷风险有所不同，与实际支付的净额相比，在相抵之前个别支付款常常数额很大。

互抵协议将这一概念延伸至涵盖所有各种交易，并为结算目的将所有流动现金和债务互抵之后结果用每种货币一个净额表示，如果违约，包括两方中任何一方的资产清理，则用单独一个数字表示。在这类协议内，个别“应收款”的转让将构成对结构的根本性修改，因此一般需有协议另一当事方事先同意。违反这类事先同意的条款即构成违约事件，从而会引起整个协议的终止。由于在许多金融协议中列入“交叉违约”的条款，对这类协议中一项协议违约会造成所有其他协议被终止，出现这种情况对客户所造成的后果可能是致命的，而且这种情况使金融机构遭致很大风险，其资产组合结构可能会受到损害。

条例如何对待互抵协议在很大程度上决定了银行是否愿意进行交易。条例制订者往往通过允许相应减少所需资本额来承认信贷风险的减少，从而可使客户以较低价格进行该项交易。但是条例制订者承认互抵的有效性的先决条件是：银行已获得协议将在破产前后和破产期间实现互抵的明确的法律意见书。如果由于不确定性而在法律意见书中对公约草案的适用表示出怀疑，则就条例目的而言无法将互抵协议视为有效，无法提供减少所需资本方面的好处，交易成本也将会增加。

此外，如果未经债务人同意转让某些类型的应收款，则在某些情况下会导致无意中违反国家在条例方面的规定。在某些情况下，这类违约会给债务人带来民事和刑事上的赔偿责任。例如，如果转让人能够将最初在美国以外订立的回购、证券借贷或货币互惠信贷等某些类型的交易转让给所在地为美国的受让人，则债务人从法律上说就可能违反了美国证券法或商品法（诸如适用于公开销售证券的法律）。

所有这些不确定因素无疑会促使金融界人士不愿意使用这些金融手段，而这就会减少提供给贸易的信贷数额并从而损害公约草案的主要目的。

2. 第四章第二节保护债务人的条款或第 5 条变式 A 拟议的措词是否没有解决这些关切？

虽然在第四章第二节有关保护债务人条款中最为重要的条款之一（第 20 条）称，任何转让均不得侵犯现有抵消权，但该条款拟定的方式说明，该条款是不能扩大至通常列入互抵协议中的注销互抵机制，这些机制仍然以违约为条件，而且其范围包括所有现有和未来的交易。此外，将抵消用作法律机制并不总是能实现注销互抵。

第 5 条变式 A 允许转让金融应收款，但又规定不同意并不影响债务人的权利和义务。这种复杂组合的结果是转让人与受让人之间的转让有效但债务人显然不受影响。如果转让人清理资产，则债务人也可成为债权人，受让人或许会对债务人在清理方面的索偿权享有优先地位提出疑问。第 24 条规定，应根据转让人所在国法律裁定这一争端。虽然债务人或许会成功地反驳受让人的索偿要求，但这种花费没有必要，有可能遭致诉讼的前景会使金融机构不愿订立这类合同。在赋予转让以名义上的有效性并不合适的情况下还要这样做也是不现实的。

变式 B 提出的制度很清楚，而变式 A 提出的制度对金融市场来说，有可能构成在法律上具有高度不确定性的一个因素。

3. 为什么从第 5 条变式 B 中删去对第四章第二节的提及？

如果应收款并非贸易应收款，则根据建议进行修正的第 5 条变式 B 会使第 11 和 12 条不再适用。如果这样一来便因有未经债务人同意不得转让的协议而债务人并不同意而造成转让无效，则不存在转让，而第四章也就无从适用。另一方面，如果不需要债务人同意或已得到债务人同意，则第四章的各项条款也应适用于其他任何应收款。我们不希望将公约草案的范围缩小到超出为保护我们所关切的交易所需的范围以外。

4. 为什么在第 6(l)条中修改“贸易应收款”的定义？

就有关定义的第 6 条而提出的修正部分的目的是限制排除金融合同的范围。“贸易应收款”定义的最初措词本应排除“金融服务”，这个词范围极广而且很难界定。我们建议仅排除下述几种应收款：支付款或证券结算制度下产生的应收款、由互抵协议所管辖的金融合同项下产生的应收款或用作担保品的应收款，从而缩小排除的范围并将其限制在下述几类合同或支付款上：这些合同和支付款必须遵守基于破产考虑而必需的互抵或担保安排并且应是国际金融监管标准（包括资本充足规则）所要求的。

为了贸易信贷的目的，金融机构将存款或证券用作担保是很普通的。在这类情况下，存款或证券的转让需得到债务人的同意。允许帐户持有人无限制地转让这类存款或证券会大大降低存款或证券作为担保品的价值，而这反过来又会为贸易金融造成正是拟议公约草案想予以避免的许多困难。

5. 是否需要其他定义？

我们认为，第 6(m)、(n)和(o)条草案中提出的其他定义大大改进了公约草案的明确性并可确保有关金融应收款的排除范围不会超过为解决我们的关切所需要的范围。

6. 防止洗钱措施对转让的影响如何？

国际社会将防止洗钱作为打击贩毒和其他严重犯罪的一个关键要素。金融机构需要遵守尤其包括确定客户身份及资金来源正当等具体规定。接受存款的机构在有能力完成必要的身份和品行检查之前无法同意将存款转让给第三方。

我们的关切与欺诈或资金误用有关。假设存款人 Smith 先生将存款转让给 Jones 先生。某人来到银行自称自己是 Jones 先生并出示一份由 Smith 先生签名确认转让的信件。此人接着请银行用现金向他支付存款或将存款转拨至海外第三方。该银行有可能成为非法转换资金的当事方，正象其如果以这种方式处理来自 Smith 先生的一张支票时所可能出现的情况一样。银行为保护自己，可坚持在接受应支付给 Jones 先

生的支票之前以适当方式核对其身份。这些有关核对身份的规定已纳入洗钱规则中“了解你的客户”的要素，而不是纳入可疑交易要素中。

第 19 条似乎无视银行有权坚持核对身份。第 19(5)条中规定债务人可要求出示转让完成的书面证据，但这并没有解决确定受让人身份的问题。对第 19 条拟议的修改可澄清公约草案各项条款与防止洗钱的规定并不冲突。

本草案的各项建议事实上效果有限。

- ≡ 绝大多数转让不涉及禁止转让条款，因此不会产生债务人同意的问题。如果由于将存款用作担保而存在禁止转让的条款，则用于互抵协议的论据同样适用。
- ≡ 银行通常会坚持确定受让人的身份，因此第 19(5)条中增列的词仅仅是为了保护银行并避免任何潜在的争端。同样，大多数转让可能是转让给其他金融机构，因此并不经常需要确定身份。

7. 为什么修订“所在地”的定义？

金融机构作为债务人、转让人和受让人参与转让，而且几乎所有金融机构都通过其分行运营，分行一般根据地方法律和在地方管辖之下营业。因此，我们特别关心确定当事方有一个以上营业地的所在地的各项条款。我们相信，如果有几个营业地，则必须用与合同关系最为密切的地方，而不是第 6(i)(c)条就转让人和受让人目前所规定的中央行政管理地。就转让人而言，基本上由于下述三个原因，这一“中央行政管理”的标准特别有问题：

- ≡ 首先，如果转让人附属于其经营范围国际化的集团，则局外人当然不清楚究竟是与附属的分公司还是与独立的子公司缔结合同关系；
- ≡ 其次，提及中央行政管理（或总部）可能导致在公司总部所在地国外分公司进行转让（被划分为“国际转让”），即使该分公司及受让人和债务人所在地是在不同于总部所在地的法律制度的同一个法律制度内。这就会造成法律制度的适用与合同毫无任何实际关系的情况。例如，总部设在法国的一家公司通过其设在德国的分公司转让应收款。受让人和债务人所在地也是在德国。凡提及总部（或中央行政管理地）则会适用法国的法律，尽管法国与该合同毫无任何实际关系；
- ≡ 最后，提及总部意味着若涉及相竞法律，则会在不顾及有关交易与这类制度所固有的法律关系的情况下鼓励适用总部的法律制度。

“所在地”的定义对交易所有当事各方（转让人、受让人和债务人）始终一致更接近商业的实际情况并有助于防止产生有关相竞法律制度的任何问题。

金融市场律师集团*

[原件：英文]

金融市场律师集团愿在此对欧洲银行联合会最近为改进国际合同惯例工作组（“工作组”）1999 年 10 月在维也纳举行的届会上通过的《联合国贸易法委员会转让公约草案》（“公约草案”）的案文而提

* 金融市场律师集团（“律师集团”）是在纽约联邦储备银行的赞助下作为独立机构组建的，现在由活跃于场外交易外汇市场的美国和欧洲的各商业投资银行的代表组成。律师集团的主要职责是协调纽约外汇委员会承办的各种法律项目。纽约外汇委员会同样是在纽约联邦储备银行的赞助下组建的，代表全世界外币交易的许多最重要参与者。律师集团还负责制定旨在增进金融市场廉正的法规，就涉及市场的具体问题拟定文件和示范合同。

出的建议表示赞同。我们祝贺联合国贸易法委员会为进一步促进跨境贸易融资所作的努力，并认为公约草案的通过将进一步统一目前有关应收款跨境转让的规则。

然而，我们认为公约草案不应损害目前订立并作为抵押使用的场外交易国际金融市场合同的法律依据。工作组知道，场外交易市场参与者现在使用的标准化协定一般都载有一条规定，明文禁止订约一方事先未争得订约另一方的书面同意转让任何基础权利或义务，并规定了订约双方对抵押的某些权利和义务。这些规定使这些协定中的抵消和互抵规定具有确定性和可预见性，从而使市场参与者得以更好地管理其订约方信贷风险。

因此，我们同意欧洲银行联合会对公约草案提出的修改意见，并鼓励贸易法委员会按欧洲银行联合会提出的措词，把已经界定的用词“金融合同”和“互抵协议”纳入公约草案。但为明确起见，我们希望强调：按照我们的理解，欧洲银行联合会对“互抵协议”一词所下的定义拟包括互抵总协议（如纽约外汇委员会现已公布的那些协议），这些协议允许订约一方在某些情况下部分但不一定是全部停止基本交易。

我们还同意欧洲银行联合会的下述看法：公约草案不应适用于支付款或证券结算制度的运作所产生的应收款。允许证券或支付款结算制度的参与者转让其应收款，显然会大大损害这种制度本来就不稳定的运作，削弱结算的确定性和终结性。因此，我们同意欧洲银行联合会提出的应当更明确地把这种应收款排除在公约草案范围之外的建议。

简言之，我们促请贸易法委员会核准欧洲银行联合会在其评注中提出的案文修改意见。我们再次称赞贸易法委员会为建立一种有利于全球贸易融资的更好发展的法律制度所作的努力。我们愿向贸易法委员会提供其可能需要的任何进一步资料。

欧洲各国保理协会联合会

[原件：英文]

“所在地”（第 6(i) 条）

转让人和受让人的所在地问题仍是一个有争议的问题，而债务人的所在地问题已经比较满意地解决了。中央行政管理规则将有助于在适用公约草案时取得可预见的结果。但是，如果转让人的营业地（分支机构）设在一缔约国，中央行政管理机构设在一非缔约国，则公约草案不能适用。提出金融机构分行这种例外情形，是为了反映这样的想法：公约草案的适用范围要尽可能的宽，确保公约草案适用于刚才提到的情形。我们欢迎这种想法。但是，所提出的例外情形有两个问题。首先，难以确定某些行业的分支机构是否属于例外情形（究竟是将银行排除在外，还是将银行家或银行家和保险公司排除在外；根据什么法律来确定某一企业是否属于银行业）。正因为如此，在适用公约草案时会产生不确定性。

另一方面，规定例外情形的做法，好处是有限的。鉴于适用于优先权问题的法律需通过提及转让人所在地的方式来确定，这种排除在外的做法将导致适用分支机构所在国的优先权规则。这种优先权规则不一定在转让人中央行政管理地所在国得到承认，而破产程序却有可能在转让人的中央行政管理地所在国提出。因此，为了求得保护，受让人还必须遵守中央行政管理地所在国的优先权规则。

在商业上，这种做法看起来有些奇怪，但从法律上来说，与分支机构订立的合同所产生的应收款，就是一笔归属于设在其中央行政管理地的法律实体的应收款。在保理业务中，所设想的免除情形并非那么重要，因为保理公司及其客户在可望通过公约草案的国家设有营业点。至于那些把中央行政管理机构设在避税地（这些避税地通常不颁布公约草案）的银行以及那些设在金融中心的分支机构，这种免除情形也不那么重要，至少就这些银行可能以受让人，而不是以转让人行事而言是如此（而且，它们的所在地对确定适用于优先权的法律不起作用）。

要想确定适用所在地规则的各种可能性以及哪些分支机构属于例外情形，似乎是一项徒劳无益的事情。但是，我们至少设法找到了一种办法，把迄今为止商定的各种做法系统地归纳起来，加以认识。因此，我们注意到，转让人位于缔约国，是确定适用范围和可适用的优先权规则的重要因素，而受让人或债务人的所在地对这些问题并无重要性可言（国际性问题除外）。

如果起决定作用的主要是转让人的所在地，那么明智的做法应当是首先确定这条规则对业务产生多大的影响，然后再相应地确定任何例外情形。贸易法委员会似应只侧重于应收款来自转让人所在国的几种情形，而不考虑后继转让——按后继转让规则，由于国际转让在先，公约草案将适用于后继转让。

转让人	分支机构	受让人	分支机构	适用范围	按公约有无 优先权	
在缔约国内 (在)	在	在	无	适用	有	从总部进行交易
	不在			适用	有	
	无			适用	有	
不在缔约国 内 (不在)	在			不适用	无	
	不在			不适用	无	
在	在	在	无	适用	有	从分支机构进行交易
	不在			尚需辩论(适用)	尚需辩论(无)	
不在	在			尚需辩论(适用)	尚需辩论(无)	
	不在			不适用	无	
在	在	不在	无	适用	有	从总部进行交易
	不在		在	适用	有	
	无		不在	适用	有	
不在	在		在	不适用	无	
	不在		不在	不适用	无	
在	在	不在	在	适用	有	从分支机构进行交易
	不在		不在	尚需辩论(适用)	尚需辩论(无)	
不在	在		在	尚需辩论(适用)	尚需辩论(无)	
	不在		不在	不适用	无	

转让形式

公约草案没有任何关于转让形式的实质性规则。为了确保确定性，至少是确保适用于转让形式的法律的确定性，公约草案应当具体说明，转让形式的要求应以转让人所在国的法律为准。这种做法，与确定适用于优先权问题的法律所采取的做法一致。公约草案还应说明，凡是需以书面方式进行的转让，均应按公约草案来理解这种书面方式，这就是说，书面方式将包括电子通信方式，尽管转让人所在国并不承认此种方式。

融资应收款（第5条）

我们始终欢迎这样的想法：公约草案应当着眼于以较低的成本改善信贷的扩大，同时不干扰市场上现已实行的惯例。如果这种现行惯例能够适当加以界定，并有别于涉及贸易应收款融资的惯例，如保理等，我们并不反对就此种惯例制定任何细则。在这种情况下，关于公约草案或只是某些条款（如第 11 条和第 12 条）不应适用于此种惯例的问题，是一个有待讨论的问题。有的业类可能以一类行业被准许排除在外而另一类行业未被允许排除在外为由，反对通过公约草案。但是，根据德国颁布《渥太华国际保理公约》（“渥太华公约”）的经验——某些业类完全以禁止转让条款规则为由反对这一公约，我们希望指出的是，把某些融资做法完全排除在公约草案的范围之外，可能会增加公约草案的可接受性。

与其他国际文书的关系（第 36 条）

出于政策考虑，明智的做法可能是，公约草案应服从其他公约，特别是渥太华公约。渥太华公约的范围极窄（它甚至不包括各类保理业务），这两个公约的规则可能有相似之处。但是，这种做法会产生不确定性。当事各方可能完全排除渥太华公约的适用（贸易法委员会公约草案不允许这种完全排除）。如果当事各方排除渥太华公约的适用，就会产生可否用贸易法委员会公约草案来填补空白的问题。此外，渥太华公约允许对禁止转让条款规则提出某些保留，而且现在已有两个国家提出了这种保留。

一种制度包含各种国内规则和国际规则并允许禁止转让的例外情形，其中的国际规则又有不同的内容和适用范围，将不利于取得法律确定性，与公约草案的主要目的也不一致。有鉴于此，虽然我们对公约草案起草人的谦逊精神表示赞扬，但我们建议在适当尊重渥太华公约的情况下，以公约草案取代渥太华公约。如果公约草案广泛颁布，那么这种做法将确保各类保理业务取得普遍确定性。在我们有机会看到各国政府和其他组织的意见之前，我们暂不提出进一步的意见。如获贸易法委员会的邀请，我们将派代表参加委员会 2000 年 6 月举行的届会，而且我们也欢迎对上面提出的看法发表任何意见。

国际统一私法学社（统法社）

[原件：英文]

一. 一般意见

统法社秘书处借此机会对工作组在这一困难的领域中完成的出色工作表示祝贺。总的来说，统法社注意到统法社《国际保理公约》对公约草案所起的积极作用得到了间接承认（A/CN.9/466，第 193 段），并建议不妨考虑在公约草案序言中更为明确地承认这种积极作用，例如，写入一个条款，指明公约草案是在统法社公约的成绩的基础上拟订的。统法社秘书处还注意到这样的说法：“根据条约法的一般原则，本公约草案不优先于《渥太华公约》，理由是《渥太华公约》内容更具体”（A/CN.9/466，第 194 段）。我们建议，一旦公约草案得到通过，在适当时候拟订有关公约草案的任何解释性备忘录时对此作出同样论述。

二. 具体意见

公约草案与统法社移动设备国际权益公约草案初稿及其议定书草案初稿之间的关系

关于公约草案与正在拟定的统法社移动设备国际权益公约草案初稿（“公约草案初稿”）及其各项议定书草案初稿——即航空器设备所涉具体事项议定书草案初稿（“航空器议定书草案初稿”）、铁路机车车辆所涉具体事项议定书草案初稿以及空间财产所涉具体事项议定书草案初稿——之间的关系，统法社秘书处首先注意到，这一事项已提交国际公法工作组，该工作组是统法社政府专家委员会和民航组织法律委员会的小组委员会为审议公约草案初稿和航空器议定书草案初稿而于 1999 年 8 月 24 日至 9 月 3 日在蒙特利尔举行第二届联合会议时设立的。这个国际公法工作组于 1999 年 12 月 8 日至 11 日在开普敦

和在开往比勒陀利亚的“蓝色列车”上举行了第一届会议。工作组的下届会议将拟于 2000 年 3 月 20 日至 31 日在罗马举行的第三届联合会议期间举行，然后由全体会议审议工作组的报告。

在编写公约草案初稿及其各项议定书草案初稿时，这些案文的起草人始终力求避免与公约草案发生冲突。这种考虑的明证是，通过提到按查明资产登记而受到保护的移动设备的权益，限定公约草案初稿的范围。从一开始就决定不设法建立一种以债务人为基础的登记制度，而且也不去处理同独立于基本资产的应收款融资有关的完备无缺的要求和优先权规则。

公约草案初稿的适用范围从一开始就已限定，限定办法是列出各类高价值移动设备，就其性质而言，这些设备有可能在正常经营过程中经常在国界之间或越出国界移动，而且可以取得独特的标识。人们的看法是，在对适用范围作出这样的限定之后，或许有理由希望新的国际制度更易于为有关的国家接受，其实，这一制度的新颖之处给这些国家带来的困难可能最多。到 1999 年 2 月 1 日至 12 日在罗马举行第一届联合会议之前，公约草案初稿相应地列出了一个拟议在其规定中处理的各类移动设备细目一览表（航空器机体、航空器发动机、直升飞机、注册船舶（只是暂时列入）、油井设备、集装箱、铁路机车车辆、空间财产），另外还载有一个“其他各类具有独特标识物体”的剩余类目（参见研究报告 LXXII—第 42 号文件，第 3 条(a)–(i)）。

确实，这个一览表已从公约草案初稿中消失，经过慎重考虑，统法社秘书处认为，把这个一览表去掉，是因为贸易法委员会工作组成员在下述方面曾遇到某些困难：如果应收款变成与包括在公约草案初稿范围内的各类移动设备的融资有关的相关权利的话，工作组即打算将这些应收款的转让排除在公约草案的范围之外。工作组报告（A/CN.9/466）第 85 段给人留下的深刻印象是，主要是由于第一届联合会议决定把上述一览表从公约草案初稿中删去后出现无法限定这种排除范围的可能性，才使工作组对同意这种排除范围备感困难。出于这个原因，统法社秘书处打算建议即将举行的第三届联合会议把第一届联合会议上删去的一览表重新加上。

在这种情况下并以此为根据，统法社秘书处倾向于这样的解决办法：公约草案应具体规定，如果应收款变成与包括在公约草案初稿范围内的各类移动设备的融资有关的相关权利，则这种应收款的转让即应排除在公约草案的适用范围之外。统法社秘书处所考虑的不同种类的移动设备，是一种传统上被视为享有特殊地位的移动设备。拟议国际新制度结构的各个方面应与所列各类设备的具体特性相对应。首先，公约草案初稿列出的每一类设备，将成为一项单独议定书的主题，这种议定书将载列一些必要的规则，以便使公约草案初稿中的一般性规则适合每一类此种设备融资所具有的具体特性。其次，为了登记每一类设备并确定每种登记的优先顺序，将建立一种单独的国际登记处。迄今为止，统法社的这个项目工作的特点，一直是坚持按拟议国际新制度列明的财产特性分类。

除了以上所提到的情况以外，航空工作组、铁路工作组和空间工作组也都分别要求实行某种排除，即，如果应收款变成了与由公约草案初稿所包括并由其各项议定书分别予以执行的各类航空器设备、铁路机车车辆和空间财产的融资有关的相关权利，这种应收款便应排除在公约草案的适用范围之外。这些工作组是由统法社授权成立的，目的是监测公约草案初稿对航空器设备、铁路机车车辆和空间财产的适用情况，它们是利用这三个部门的专门知识的渠道。这些工作组由制造商、用户和融资人以及有关国际组织的代表组成。

航空工作组、铁路工作组和空间工作组都表达了这样的明确愿望：在航空器、铁路和空间融资交易中被当作担保的应收款的转让，应当放在按设备类别分开制订的文书中处理，即应当放在公约草案初稿中通过其各项有关的议定书草案初稿来处理，而不应放在公约草案中处理。航空工作组特别强调了航空工业对建立一种可反映航空器融资惯例和结构的单一制度的强烈愿望。

诸如航空器设备、铁路机车车辆和空间财产这样的资产的价值，体现在买卖或租赁这些资产可能得到的收入上。如果债务人能够在一种不同于可适用于这些资产的抵押或其他质押的制度的制度中转让这种资产产生的应收款，便会损害公约草案初稿所依据的概念。财产与买卖或租赁财产可能得到的收入不可分割，显然是公约草案初稿中关于不履约权的第 8(1)条和第 10 条以及关于临时补救办法的第 14 条所

恪守的原则。

就航空器、铁路和空间融资结构而言，一方面，航空器设备、铁路机车车辆和空间财产之间有着错综复杂的联系，另一方面，还存在着相关应收款。例如，就空间融资结构而言，卫星的绝大部分价值来自与操作这一卫星有关的各种权利，特别是各种相关的应收款。这种权利是卫星商业价值的基本组成部分，没有这种权利，卫星几乎没有商业价值可言。因此，适当的做法是，与资产及相关应收款有关的担保权益都应适用一种共同的制度，这样不但有利于避免出现法律冲突问题，而且有利于避免因此而削弱商业可预见性和增加交易费用。

与这种替代解决办法——其中包括允许公约草案初稿及其各项议定书草案初稿优先于公约草案——相比，航空工作组注意到下述不利条件：

“(1) 许多制定了专门的航空器法规的国内法律制度，目前所载列的转让规则更符合航空器融资惯例，而不是公约[草案]所提出的惯例。除非在考虑到航空器融资需要的情况下拟订一些具体的修改意见，否则没有必要打乱这种对航空器融资行之有效的国内法律制度。

“(2) 由于随后可能颁布[公约草案初稿]，对临时达成的交易可能适用一些不能令人满意的规则。在这种情况下，与公约[草案]有关的最后审定和批准过程，可能因航空方面的反对意见以及（或者）因需要进一步进行国内和国际磋商，而变得复杂/被延误。

“(3) 拟议办法提出了与这两个文书的范围和暂时适用有关的潜在问题，但没有解决这些问题。商业上的可预见性将下降，从而增加交易费用。

“(4) 这种办法无法解决公约[草案]与《[国际承认航空器权利]日内瓦公约》之间的潜在冲突。”

这方面值得注意的是，公约草案初稿/航空器议定书草案初稿载有关于协调这两个文本与《日内瓦公约》的关系的具体规定。前三点不利条件同样适用于铁路机车车辆和空间财产。

如果贸易法委员会真的认为无法同意统法社秘书处所倾向的上述解决办法，即：如果应收款变成与包括在公约草案初稿范围内的各类移动设备的融资有关的相关权利，即应将这种应收款的转让排除在公约草案的适用范围之外，那么，统法社秘书处建议，贸易法委员会还是应当同意航空工作组、铁路工作组和空间工作组表示的明确愿望，即：如果应收款变成与包括在未来统法社公约范围之内并由其各项议定书执行的各类航空器设备、铁路机车车辆和空间财产的融资有关的相关权利，就应将此种应收款的转让排除在外。

* * *