

# 联合国 大会



Distr.  
GENERAL

A/CN.9/412  
16 March 1995  
CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会  
第二十八届会议

1995年5月2日至26日，维也纳

## 应收款融资的转让

### 统一规则的讨论及初稿

#### 秘书长的报告

#### 目录

	<u>段 次</u>	<u>页次</u>
导言.....	1 - 6	2
一. 工作范围.....	7 - 30	4
A. 概述.....	7 - 13	4
B. 各种转让形式及类似作法.....	14 - 21	5
C. 应收款融资的商业形式.....	22 - 30	6
1. 代理融通.....	22 - 24	6
2. 票据式融通.....	25	7
3. 再融通及证券化.....	26 - 28	7
4. 项目融资.....	29	8
二. 可能的问题.....	31 - 82	8
A. 成批转让.....	31 - 33	8
B. 未来的应收款.....	34	9
C. 不可转让条款.....	36 - 38	10
D. 担保权利的转让.....	39 - 40	10
E. 转让的形式.....	41 - 44	11
F. 转让人与受让人之间的关系.....	45 - 53	11
G. 转让对债务人的影响.....	54 - 72	13

	<u>段 次</u>	<u>页次</u>
1. 债务人的付款义务.....	54 - 60	13
2. 债务人的抗辩权和抵消权.....	61 - 63	15
3. 放弃抗辩.....	64 - 66	16
4. 预付款的收回.....	67 - 69	17
5. 适用于受让人与债务人之间关系的法律.....	70 - 72	17
H. 转让对第三方的影响.....	73 - 80	18
I. 后继的转让.....	81 - 82	21
结论.....	83 - 85	22

## 导言

1. 委员会第十三届会议(1980年7月14日至15日,纽约)审议了秘书处关于各种资产包括应收款的担保问题的报告。<sup>1</sup> 该会议作出的结论是“统一全世界物权担保法律……很可能完全做不到的”,因为问题太复杂。有人指出委员会在进一步进行其工作前似宜等待欧洲委员会有关保留物权的工作及国际统一法学社(统法社)有关代理融通的工作结果。<sup>2</sup> 随后,和委员会(1992年5月,纽约)第二十五届会议同时举行的国际贸易法大会建议委员会进行关于债权转让的工作,此是一项超越联合国国际货物销售公约(简称“销售公约”,1980年,维也纳)范畴的议题。

2. 遵照该建议,委员会第二十六届会议(1993年7月5日至23日,维也纳)审议了秘书处的一份说明,系有关债权转让方面的某些法律问题及往年和当前关于转让工作及有关议题。<sup>3</sup> 随后,委员会要求秘书处编制一份关于债权转让领

- 
- 1 A/CN.9/186, 转载于《贸易法委员会年鉴》第十一卷,1980年,第二部分, III, D; 委员会关于此议题工作有关报告的清单见A/CN.9/378/Add.3, 脚注2。
- 2 联合国国际贸易法委员会第十三届会议(1980年)工作报告,《大会正式记录,第三十五届会议,补编第17号》(A/35/17),第26-28段,《贸易法委员会年鉴》,第十一卷:1980年,第一部分, II, A)。
- 3 A/CN.9/378/Add.3。

域统一工作的可行性研究。<sup>4</sup> 遵照该要求，秘书处向委员会第二十七届会议（1994年5月31日至6月17日，纽约）提交应收款融资所涉法律问题的报告。<sup>5</sup> 报告侧重论述为筹资目的的债权转让（即筹集收入和贷款）并建议和转让相关的一些问题可在统一规则里论及。在该届会议上，委员会要求秘书处再编写一份研究报告，更详细讨论已被查明的问题并应附有统一规则的初稿。<sup>6</sup>

3. 本报告系遵照该要求编写的。第一部分讨论可能的工作范围；第二部分论及与转让相关的一些问题并对应收款融资范围内产生的问题提出一些可能解决办法。报告内的适当地方提出了就某些问题拟定的统一规则草案初稿（“统一规则草案”）。

4. 这些规则目的是为了应付利用应收款以获得资金的商业实际需要。目前，由于法律制度的差异，跨境转让（转让人、受让人及债务人不处于同一国家）可能对债务人强行不得或可能被另一个国家转让人的债权人所异议。这对承认将来应收款成批转让（进行应收款融资的通常形式）的有效性尤其如此。此种困难可能尤为明显，例如，转让人破产及对应收款债权发生争议。实际结果是，使用商业应收款以获取所需资金会受到阻碍或更昂贵。

5. 如本报告所预见的，统一规则将建立在现行国际条约的规则之上，例如，销售公约及统法社国际代理融通公约（“代理融通公约”，1988年，渥太华，该公约对法国、意大利及尼日利亚于1995年5月1日起生效）。为了进一步协调法律，规则似亦考虑罗马合同债务法律适用公约反映的解决办法（“罗马公约”，1980年，罗马）。

6. 在和有兴趣国际及国家组织合作过程中，秘书处将此报告初稿提交给统法社、海牙国际私法研究会、欧洲复兴开发银行、国际复兴开发银行（世界银行）及向美国全国各州统一法专员协会，征求意见。

---

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

5 A/CN.9/397。

6 联合国国际贸易法委员会第二十七届会议（1994年）工作报告，《大会正式记录》，第四十九届会议，补编第17号（A/49/17），第210段。

## 一. 工作范围

### A. 概述

7. 本报告的设想是, 委员会的工作将集中于应收款融资的转让, 即在应收款基础上筹集收入或贷款。正如第一章C节所描述的, 应收款融资具有各种商业形式, 包括代理融通、票据式融通、再融资、证券化及项目融资。在上述各种形式里, “转让”涉及原债权人(转让人)向新债权人(受让人)转让由于他与第三方(债务人)的合同(“原合同”, 即一项销售合同)产生的应收款。转让可以销售方式、担保方式或其他方式进行。

8. 就应收款融资而言, 转让是根据转让人及受让人之间的合同进行应收款的转让, 据此受让人向转让人提供资金。此种转让的重要特点是, 它建立了转让人、受让人及债务人的“三角关系”, 从意义上说, 付款请求权已转让了, 但履行原合同的义务仍由转让人负责。转让对第三方会产生效果, 例如转让人的债权人及转让人破产时的托管人。

9. 关于合同结构, 应收款融资交易的转让要素取决于不同情况可体现为融资合同的组成条款(例如, 代理融通交易), 或可能作为一系列合同的单独合同(例如, 项目融通将来收入的转让)。

10. 一方面假设委员会的工作将限于应收款融资的转让, 另一方面似不应把范围仅限于并非个人、家庭或住户用途的交易产生的应收款(销售公约第2(a)条, 融通公约第1.2(a)条)。在现范围内, 更适当的作法似应面向转让本身的商业目的, 因为大部分应收款融资交易的转让是为商业目的, 即使应收款本身可能起源于消费者交易。这种作法将包括例如, 再融资或信用卡消费者应收款的证券化、家用设备贷款及住宅抵押款。对消费者, 保护事项可结合有关债务人保护的问题予以论述。

11. 设想统一规则的适用性将取决于国际化, 某些具体问题本身体现了所需要的国际化程度。这些问题不仅包括转让人及债务人是否需要在不同国家里设有营业地或是否必须查看转让人及受让人的营业地, 但也包括是否成批转让能够包括在内当所有债务人或仅一个债务人居于不同国家时, 及在转让发生后债务人迁往另一个国家发生的后果。

12. 可能影响此选择的考虑包括, 例如, 有关应收款的法律是否仅因为跨境

转让而改变；可能同属单一贷款财团的国内受让人及外国受让人之间转让的潜在不一致结果及为保持同适用于国内及国际应收款的代理融通公约相一致的需要。

13. 至于应适用的地域范围，要求受让人居住于已颁布规则的国家里是令人疑议的，因为付款要求一般在转让人或债务人的营业地提出。

### B. 各种转让形式及类似作法

14. 转让可按销售形式、担保及支付先前债务形式进行。除涉及此三项主要类别贸易应收款转让的法律制度外，一些法律制度使用了功能上等同于应收款转让的办法，包括代位权、质押权或债权更新（见第22段至29段）。可考虑编制一套统一规则，包括应收款可能转让的所有这些形式，不需要拟定各种形式的精确定义。

15. 一些法律制度对担保式转让的有效性规定具体条件，此种条件似不适用于通过销售方式的转让，例如，此种条件包括要求书面形式及债务人的通知，或须经过登记，转让人及受让人之间的转让才有效或对债务人及其他第三方发生效力，仅在转让人不遵守应收款融资合同的情况下受让人才能收取应收款；支付受让人后向转让人退回任何剩余款。

16. 对两种转让的处理可能相异的其他方法包括对销售转让产生的收入征税，但对担保式转让范围内获得的贷款不收税，尽管对后者可能要抽印花税。此外，出售的应收款可在转让人的资产负债表内删去，这有助于改善转让人的资产收益或资本资产统计，从而提高转让人的信用。

17. 支付先前债务的转让可以是一项销售式转让，也可以是一项担保式转让或一种支付方式（例如，对某一贷款或某一透支贷款范围内对预付款的偿付，这方面的考虑可能是垫付款而不是购买价，而转让也许是为了偿付垫付款而不是取得偿还垫款的保证）。

18. 在一些法律制度里，质押权是应收款可通过担保方式进行转让的主要法律手段，而转让必须符合质押权要求才能获得承认（例如，书面、交付及登记）在抵押人不能按照和抵押人签订的应收款融资合同进行支付时，应收款抵押权人才能对应收款的收益获得优于其他债权人的权利。

19. 现已使用的另一种功能等同办法是代位权，它和转让一样，涉及债权人（权益转让人）、支付并取代债权人的第三方（权益受让人）及债务人之间的三

角关系。 特点是需要表明进行权益转让并在资金可提供时进行，以交换应收款。 在一些国家，票据式融通是以代位权形式进行，以避免对转让强加正式手续（公证文件及由债务人通知或同意）。

20. 另外使用的类似转让的一种技术是债权更新，这涉及债权人的更换。和转让一样，这需要原债权人及新债权人之间的协议，并已在转让需要公证通知或债务人同意的一些国家里使用。 债权更新和转让之间的重要区域是它不导致旧应收款的转让，而是建立新的应收款（结果，获得旧应收款的权利被废除）。

21. 尽管各种方式应收款转让具有上述区别，实践中，各方之间常协商一些经济变通作法，以缩小概念差异的实际效果。 例如，按应收款销售定义，受让人有权保留超过支付应收款的任何盈余，但应收款销售经常订有“暂时扣压”条款，规定任何剩余款应退回转让人。 这似乎表明有可能制定一项法律文书，以促进对跨境筹资目的而进行应收款转让的承认，及此种转让的各种职能等同作法，尽管各种法律制度尚存在某些概念及技术差异。

### C. 应收款融资的商业形式

#### 1. 代理融通

22. 在代理融通中，贸易应收款由转让人（供应方）售给受让人（代理商）以交换代理商提供的垫付款或贷款及由其提供的服务，例如记帐、收取应收款及防止债务人拖欠。 在“追索代理融通”之中，万一债务人破产或者不愿支付，受让人有权向转让人索赔。

23. 为防止与代理融通公约相抵触或重复，委员会的工作可致力于代理融通公约不包括的那些代理融通合同，例如：范围仅限于融资或仅提供上述某一项其他服务的代理融通合同；不公开的代理融通；既包括销售及服务合同也包括租约及设备或设施使用合同产生的应收款代理融通及其他形式可能应收款）。此外，对于遵行代理融通公约的代理融通合同，此工作可涉及代理融通公约范围之外的议题（例如，几个债权人对指定的应收款债权发生优先权争执）。这样一来，连同代理融通公约一起，可在应收款融资转让方面确立更为全面的国际法律制度。

24. 除目前尚未广泛实施的公约外，代理融通实际上力图通过所谓“两个代理商”的办法使跨境转让问题得到承认和实施。 这包括两次连续转让，一次是

从出口商到代理商（在其本国），另一次是从第一个代理商到债务人国家的第二代理商。但是，如果债务人国家的法律不承认此种转让的合法性，对将来应收款跨境的成批转让的承认和实施仍然存在问题。此外，“两个代理商”办法的运行可能困难，当多重债务人散居于几个国家时，这样做既费时也费钱。

## 2. 票据式融通

25. 和代理融通相似，票据式融通包括有单据或无单据应收款的贴现（购买），但不能对出售应收款的一方行使追索权。票据式融通似不宜包括流通票据形式，例如为偿付某项债务而开出的汇票或支票。这种票据的转让带来不同问题，在某种程度上，他们受到其他国际法律文书的制约（详见A/CN.9/397，第13段）。

## 3. 再融资及证券化

26. “二次融资”或“再融资”，涉及第一个受让人与随后的受让人之间的交易（例如，由银行到银行的转让），还有可能进一步再转让。应收款的再融资面临跨境转让可能非法或无效的一样问题。但是，可能产生是否排除更复杂的再融资交易的问题，例如应收款总额之中有些部分是转让给不同的当事方，或其中一项贷款的资金转让给某金融机构而该贷款的利息转让给另外一个金融机构。

27. 在证券化这种形式中，可售资产（例如，贸易应收款）或非可售资产（例如，消费者信用卡应收款、医疗保险应收款、家庭设备贷款、住宅抵押款），放款人把它们汇集到应收款总数里并转给由放款人控制的一家公司里，其唯一目的是发行证券并进行销售并使用其收益购买应收款。这就减除放款人资产负债表里的应收款而以现金代之，可能由此产生税项及会计收益。它也允许放款人从支付给证券持有者及债务人对转让的应收款利息差价中获利。

28. 国际上，证券化是作为销售联合贷款的份额而被广泛采用的作法，尽管可能由于对销售转让处理方式不同的法律差异而产生问题。跨境证券化另一潜在困难是所有目前及将来应收款成批转让无效性问题，因此转让构成证券化的基础。

#### 4. 项目融资

29. 在项目融资中，资金是以贷款形式提供项目承包人，而贷款的偿付是通过项目将来收入进行或获得。典型项目融资合同结构包括项目承包人或经营者及项目产品预期购买者之间的协定，以及销售收入转让给资助项目的放款人的规定。此转让的典型特点在于它是将来应收款的成批转让，是根据项目产生收入支付贷款能力的推测，这种转让一般采用担保形式。

##### 30. “第1条草案. 适用范围”

(1) 这些规则适用于营业地位于不同国家的某个转让人与一个或多个债务人之间就[商业][融资]目的而转让应收款，条件是：

(a) 上述国家[是缔约国][已颁布本规则]；或

(b) 国际私法规则导致适用[缔约国][本国]的法律。

(2) 为本[公约][法律]之目的：

(a) 如一方拥有多于一个营业地，其中与[产生应收款的合同][转让]及其执行具有密切关系者视为其营业地，但应考虑到[缔结合同][转让]之时或此前任何时间各方了解到的或预想的情况；

(b) 如一方并没有营业地，应视其惯常居住地为其营业地。

##### “第2条草案. 定义”

(1) “应收款”系指债权人收取或索取支付款一笔款项的权利，但汇票本期票形式除外。

(2) “应收款转让”系指由于转让人及第三方（债务人）之间签订的合同（“原合同”）所产生的应收款由一方（“转让人”）转给另一方，而由后者向转让人（受让人）提供融资，应收款的转手既可采取销售方式，也可作为履行某项义务的担保或其他方式。

(3) “融资合同”系指受让人向转让人提供资金的合同。”

#### 二. 可能的问题

##### A. 成批转让

31. 统一规则一项重要目的是为了克服各种法律制度无明确规定有关多于一



个应收款转让的有效性，例如，有些转让并不具体说明其中所含各项应收款的情况，此种转让有时称为“成批转让”。

32. 这目标也许可以某种平衡方式实现，不致无意中对转让人将来经济活动施加不必要的限制，只要应收款汇可以整批地转让，但在转让时或应收款产生之时，应能与相关的具体合同相联系（鉴定应收款；草案第3条(1)和(2)款）。但是，如果要求分清每笔应收款的债务人身份及其确切金额，就会使将来应收款成批转让行不通。

33. 有关的问题包括；应收款是否在到期时或与之有关的合同缔结时即可“产生”；如果汇总款额里的一些应收款不能查明其所由产生的合同，那么，并到一起的全部应收款的转让是否将无效；及如何确立此种转让相对于债务人及第三方的有效性而不致侵害他们的权利。相对于债务人而言，可以通过使债务人凭收到转让书面通知后承诺向受让人支付的办法实现，对第三方的利益可通过足够的公开办法来保护。

#### B. 未来的应收款

34. 在各种法律制度里对未来应收款转让的有效性存在一些不明确的规定（未来应收款包括转让时存在的合同将会产生的应收款以及当时不存在的合作可能产生的应收款）。承认未来应收款的相关问题包括，例如，当应收款产生时是否需要订立新的转让文书；有条件应收款的转让是否也应明确列入，作为未来应收款处理；当应收款产生时，是否可认为受让人会自动获得；这种作法，如予以执行可能会连带产生别的问题，例如转让人破产时，应收款是否会列入破产转让人的资产范围。

#### 35. “第3条草案. 应收款的转让

(1) 一项或多项应收款的转让在下述情况下即为有效：在进行转让时或当应收款发生时，可以认定那些款项是该转让所涉的应收款。

(2) 未来的（或有条件的）应收款的转让应能在应收款产生之时[ 或当条件已达到时 ]即可直接转给受让人而无须再另立一项新的转让。”

### C. 不可转让条款

36. 一般合同通常包含有禁止或限制转让的条款。此种条款可能为了保证债务人明确向谁支付。但是，为达到这一目的，可作出项规定，要求债务人仅在收到正式通知时才支付受让人（草案第9条）。

37. 相关的一个问题是，债务人是否应被允许在付款中扣除由于转让人违犯不可转让条款而应得的损害赔偿（草案第10条(2)款）。可以设想，此种规定也许会重新造成不可转让条款首先造成的问题。此外，转让人如果违犯保证致使转让的应收款价值被否认，那么，转让人是否负有赔偿受让人的责任（见第46段）。另一个问题是有无必要区分经常帐户中各项债权按适用法律未被视为独立的债权的情况，因而只有经常帐户余额才能转让。

#### 38. “第4条草案. 不可转让条款

(1) 在遵行第9条规定的情况下，应收款转让应视为有效，尽管转让人和债务人之间订有禁止和限制此种转让的协议。

(2) 在遵行第10条第(2)款规定的情况下，本条第(1)款在任何方面并不影响在违反原合同情况下作出转让时转让人对债务人应负的任何义务和责任。”

### D. 担保权利的转移

39. 可能产生的问题是，在统一规则内是否要对下述事项作出一项规定：一项转让作出后，转让人要求得到支付应收款的担保的权利可否自动转移，须视所涉担保权利的性质而定。在一些法律制度里，“附带权利”，即哪些不能独立存在或不能脱离应收款而独立转让的权利，在应收款的支付需要有担保时，应认为是自动转让的；非附属担保权利，即可以单独存在或可独立转让的权利，需要订立单独的转让文书。似应注意的是，代理融通公约对此问题的处理办法是，承认有关权利转让方面的合同自主权。

40. 值得注意的是，有关权利的转让是否应在统一规则草案里予以论述或者留给适用的本国法律解决，特别是对于所有权性质的有关权利（例如，必须登记的非附属性抵押），很可能提出这一问题。其他可能提出的问题包括一项承认合同自主权的规定与法律施行的有关权利的转让之间的关系。

### E. 转让的形式

41. 在考虑统一规制是否应为使转让有效而规定形式要求时，似应注意，实践中转让系通过书面或口头协议来实现的，随后可能还需补充另一手续，如债务人的通知或同意，或办理登记。

42. 一方面书面形式从肯定和作为证据观点以及提请有关方注意，尤其涉及将来应收款成批转让是有利的，但另一方面采用强制性的形式要求会使转让更困难和费钱。此外，通知要求对于债务人提供的保护似可通过其他办法来实现，例如赋予债务人拒绝支付的权利而无须通知。

43. 同样，要求征得债务人同意后转让才有效，这可被视为对使用应收款获取贷款的一种负担，而对债务人必要的保护并不显著增加。此外，登记尽管对通知第三方有关转让具有潜在好处，但如果作为转让有效性的一个条件，可能会影响到现已存在的“不公开”转让的重要商业惯例，即不需要通知债务人或其他第三方。

#### 44. “第5条草案·形式

一项转让不一定需要以书面作成或认证，且不受任何其他形式要求所制约。它可由任何方式所证明，包括证人。”

### F. 转让人与受让人之间的关系

45. 似可考虑解决有可能影响应收款转让的某些契约问题（如，违反应收款融资合同或违反转让人在转让合同内作出的保证）。

46. 普遍承认，转让人应保证：所转让的应收款确实存在；转认人为合法债权人，且其对应收款的权利不带有任何“隐蔽的法律纰漏”，如，有可能使应收款丧失价值的债务人抗辩或第三方索偿（第6条草案）。

47. 可以考虑的一个问题是，在统一规则草案中列入一条有关违背承诺后果的规定是否恰当，其中包括此种违约是否会造成解约后果，任何此种后果是否应取决于“根本违约”概念，以及，如在发生解约的情况下，已被废除的转让中确实存在的应收款，如不办理“转拨”，是否视为回归原主。在处理受让人破产的情况下，后一个问题尤为重要，因为在这种情况下不会认为受让人还有资格转拨应收款项。

48. 另外还有一个问题也与受让人破产有关。那就是在转让未来应收款的情况下，应收款何时可认为归受让人所有，以及有关的保证何时生效。

49. 在转让人违反应收款融资合同的情况下（如，转让人不偿还从受让人收到的贷款），受让人通常都要向债务人收取所转让的应收款项（第7(2)条草案）。受让人可选用何种办法，决取决于转让的性质。如为担保式转让，受让人一般须将余款退给转让人，或向他索取不足额。如为出售式转让，在转让的应收款到期后，受让人通常可如数收取应收款，盈亏自负（第7(3)和7(4)条草案）。

50. 因转让合同或应收款的转移而引起的转让人与受让人之间的其他事项，可以留给其他适用法律解决。但究竟适用何地的法律，似应作出规定。一种可能的办法是，如各当事方没有作出选择，转让合同可由转让人营业地所在国的法律管辖。采用转让人营业地法律的优点是简便性和可预见性。

51. 还有一种办法就是适用依照《罗马公约》的原则并根据“最密切关系”概念制订一条规则。此种办法本身具有较大灵活性，既可能适用转让人营业地法律（如，在出售式转让中），也可能适用受让人营业地法律（如，在追索代理中，代理人可能履行记帐和收款职能）。然而，此种规则的缺点是可预见性较低（第8(1)条草案）。

52. 一个重要的问题是，特别是在转让人或受让人破产的情况下，他们之中谁应是合法债权人。由于这个问题涉及款项的拨付，而与转让合同无关，因此，似乎不宜执行由转让人和受让人选择的法律，因为他们的选择可能会对债务人和第三方造成重大影响。比较恰当的办法是，可适用转让人经营业务所在地的法律，尤其是出自简便性和可预见性的理由。相反，如果规定适用应收款管辖范围的法律，可能会导致适用涉及原始合同的法律，此种法律可能就是转让人和受让人选择的法律。此外，如果在转让时尚不存在原始合同（这种情况是常有的），受让人则不会知道，他应在何时得到应收款的问题究竟遵照何地法律解决（第8(2)条草案；另见《罗马公约》第12.2条）。

### 53. “第6条草案·保证”

(1) 除非转让人与受让人[在转让合同中]另有协议，转让人应向受让人保证所转让应收款的确存在。

(2) 就本条第(1)款而言，如果转让人为债权人、有权对应收款加以转让而且在转让时并不知道会使应收款失去价值的任何情况，则应收款应视为确属存在。

(3) 除非转让人与受让人[在转让合同中]另有明确协议, 转让人无须向受让人作出债务人一定付款的保证。

“第7条草案·转让人违反融资合同”

(1) 如双方如此议定, 且无论在何种情况下如转让人未能按照融资合同履行付款义务, 则受让人有权通知债务人按第9条规定向受让人付款。

(2) 在出售式转让中, 除非转让人与受让人另有协议, 受让人可扣留任何余款, 但转让人不负责弥补任何不足数额。

(3) 在担保式转让中, 除非转让人与受让人另有协议, 受让人必须与转让人清算帐目, 退回任何余款, 但转让人应负责补足欠缺数额。”

第8条草案·适用于转让人与受让人关系的法律

(1) [除规则中已有明确规定的事项外, ]转让人和受让人的权利和义务[, 包括有关受让人何时成为应收款合法债权人的问题, ]应通过下述方式选择适用法律:

(a) 在转让契约中加以规定; 或

(b) 由转让人和受让人在其他地方议定。

(2) (a) 在各当事方未作选择的情况下, 转让人和受让人的权利和义务[, 包括有关受让人何时成为应收款合法债权人的问题, ], 除规则中作出了明确规定的事项外, 一律遵照转让人营业地所在国法律解决。

(b) 就(a)项而言, 如果转让人有一个以上营业地, 在确定营业地时应斟酌转让缔结之前任何时候或缔结之时转让人和受让人所知道或设想到的情况, 断定与转让关系最密切的那个营业地。”

G. 转让对债务人的影响

1. 债务人的付款义务

54. 有关债务人支付转让款的义务这个基本问题涉及为解除债务人偿付义务而必须提出的向受让人付款的条件。如果把转让通知作为必要条件, 在通知前向受让人付款的债务人就无权要求解除该义务。任何其他办法均可视为对债务人造成不合理负担, 使他不得不在付款前首先查询可能的转让。

55. 假定采用以通知为准的办法, 也会出现不少问题。为了保证交易的肯定无疑, 似乎最好要求实行无条件通知, 因为否则受让人将承担通知不到的风险。要求书面通知也似乎是对债务人的一种必要保护措施。而书面通知可以有多种多样的形式(见贸易法委员会的电子数据交换及有关的传递手段法律事项示范法草案, 第2(a)和第5条)。另外一种基本的保护措施要求由转让人发出通知或在转让人授权下由受让人发出通知。此种办法可照顾到各种实际作法, 例如, 受让人在转让时可得到由转让人签署的空白通知(并在必要时将其送交债务人), 或者转让人可以提供不可取消的委托书, 准许受让人自己发出通知。

56. 与通知有关的其他问题包括: 对于在转让人或受让人的破产生效后签发的通知, 债务人是否必须置之不理, 尤其是如果破产诉讼发生在债务人所在国; 所发通知对于已查明的未来应收款是否有效, 这对于肯定未来应收款的有效性非常必要; 如果怀疑转让的某些方面, 债务人是否可以要求除通知中所载资料外另提供其他资料; 在转让协议为书面形式的情况下, 对于书面通知的要求是否可以通过向债务人提供转让协议本身而满足; 以及如果债务人收到一份以上的通知(例如, 来自若干个受让人, 或来自受让人和转让人的多个判定债权人, 或来自受让人或转让人破产时的托管人), 债务人到底应向谁付款。

57. 解决多重通知问题的一个办法是要求债务人向第一个发出通知的人付款, 但应考虑到这样做不能有意妨碍一连串比之更早的受让人此后发出“再转让”通知。《代理融通公约》第8.1条中载有这样一种办法, 即必须在债务人不知晓任何其他人的“优先收款权”的情况下方可实行“向第一个发出通知者”付款办法。可以预料这一办法会遭到反对, 因为这等于给债务人增加了进行调查的不必要负担, 而且由于降低了转让的明确性和简便程度, 使应收款转让的实际使用受到影响。

58. 对于向“第一个发出通知者”付款的规则, 另一个值得注意的问题是, 在有些法系中, 破产管理人不必通知债务人, 因为债务人自破产生效之日起理应知道破产实体的有关转让。一个与此相关的问题是, 此种理应知道规则的效力是否应局限于可能存在“理应知道”规则的债务人所在国的破产托管人。

59. 还有一个可以考虑的问题关系到统一规则如何处理在下述情况下债务人解除付款义务的可能性: 即债务人向受让人付款所根据的通知办法符合国内法要求, 但不一定符合统一规则草案的要求。有人可能认为, 允许在此种情况下解除义务, 符合保护债务人这一需要, 且不一定违背受让人或转让人的利益, 特别

是因为在此种情况下转让人都会转让了其应收款并收到相应好处，而受让人也已得到付款。

**60 . “第9条草案 . 债务人的付款责任**

(1) 债务人在根据本条第(2)款收到有关转让的书面通知之前，应可向转让人付款并解除责任。

(2) 债务人有义务向受让人付款，如果债务人尚未收到有关此前转让的书面通知，未得知暂时扣下已转让的应收款的判决，[或有关转让人破产的书面通知]而且：

(a) 债务人收到由转让人或在转让人授权下由受让人发出的关于转让的[无条件]通知；而且

(b) 通知合理地明示所转让的应收款和要求债务人向其付款的受让人或其帐户。

(3) 如债务人提出要求，受让人必须在合理的期限内出示充分证据，证明确已进行转让；除非受让人这样做，否则，债务人可以向转让人付款并解除责任。

(4) “书面通知”系指按下述方式提供的通知：其中所含信息是可存取的，以便今后查阅，包括，但不限于，电子数据交换、电子邮件、电报、电传或传真。

(5) 不管转让是否为书面形式，如根据本条第(2)款提供了转让的书面摘要，即可构成本条第(4)款所规定的书面通知。

(6) 债务人向受让人偿付的款项如果系根据本条或其他可适用法律作出，则应解除债务人的责任。”

**2 . 债务人的抗辩权和抵消权**

**61 .** 一个应考虑的基本问题是，统一规则草案究竟应在多大程度上允许债务人在向受让人付款时提出抗辩和行使抵消权。 普遍承认，债务人有权向受让人提出针对产生应收款的原合同本可向转让人提出的抗辩，不管这些抗辩是在转让或其通知之前或之后引起的。

**62 .** 许多国家还允许抵消受让人由债务人与受让人订立的单独契约引起的债权，条件是在正式发出转让通知之时债务人已经获得此种债权。 债务人“可得

到的”权利可以是到期付款时才享有的权利，也可以是已存在的权利。<sup>7</sup>

### 6 3 . “第10条草案 . 债务人的抗辩

(1) 在受让人要求债务人支付所转让的应收款时，债务人可以对受让人提出由于原始契约引起的所有抗辩，亦即假如转让人提出索款要求，债务人也可提出的那些抗辩。

(2) 尽管有第(1)款规定，本来可以因违反不可转让条款而向转让人行使的抗辩，不可向受让人行使。

(3) 债务人可以对受让人行使抵消权，抵消原已存在的、针对为其产生了应收款的转让人的债权，而且是在根据第9条规定向债务人发出转让通知时债务人应可要求偿付的债权。”

### 3 . 放弃抗辩

6 4 . 债务人的抗辩增大了受让人能否向债务人收款的不肯定性，从而形成应收款融资的潜在障碍。为解决在实际作法中出现的这种不肯定性，有时将放弃债务人某些抗辩的规定列入与转让人订立的原始契约，或在发出通知或执行转让时与受让人进行谈判。此种放弃某些抗辩的做法已受到广泛承认，有些法系在债务人不提出反对或收到通知后同意转让的情况下，推定债务人放弃抗辩。

6 5 . 为避免滥用此种弃权，可以考虑，对弃权的承认只限于这样一些抗辩：即在弃权时债务人知道或理应知道他可获得这些抗辩。与此相对的考虑就是，采取此种方式来限制契约自由似乎理由不够充分，认为统一规则不妨干脆遵从其他可适用法律的强制规则对此种弃权施加的限制。

### 6 6 . “第11条草案 . 放弃抗辩

债务人放弃其根据第10条规定本可向受让人提出的抗辩的声明应为有效 [但只限于债务人在弃权时知道或理应知道可得以利用的那些抗辩]。”

---

7 《代理融通公约》在第9和第10条只规定了某些有关债务人抗辩的基本原则，而将诸如债务人“可得到的”抵消权利的确切意思和放弃抗辩等事项留给国内法处理；见UNIDROIT1987, Study LVIII-Doc.33, 第44段。



#### 4. 预付款的收回

67. 实践中有时发生这样的情况：在转让人根据原始契约对债务人履行其义务之前，债务人就向受让人付款。对有些法系而言，这种作法可能会引起不肯定性，尤其当发生违背履约义务或转让人在履行义务之前丧失清偿能力时，无法肯定债务人可否从受让人那里抵销或收回其预付款。统一规则草案可规定债务人不能向受让人索回此种预付款，从而消除某些不肯定性。按照此种规定，债务人将不得不承担其契约伙伴（转让人）丧失清偿能力的风险，也无权转向受让人追回预付款。

68. 如列入此种规定，就会出现是否应将下述情况作为例外的问题：即受让人未曾根据融资合同的要求向转让人付款或贷款。然而，此种例外可能对转让的独立性蒙上一层疑云，同时实际上等于为债务人开创了在受让人破产时的优先权。将受让人意识到转让人不履行义务这一情况列为例外也会引起一些潜在的困难，例如受让人必须确知转让人是否妥当地履行了对债务人的义务，或要求债务人必须了解受让人的情况。

#### 69. “第12条草案. 预付款的收回”

在不影响债务人按第10条享有的权利的情况下，转让人不履行或履行不力或迟延履行原始契约这种情况本身不应使债务人有权向受让人收回已支付的款项，但债务人有权向转让人索回该款项。”

#### 5. 适用于受让人与债务人之间关系的法律

70. 关于统一规则草案未述及的受让人与债务人之间的问题，也许可列入一项国际私法规则。在这方面有两种可能性：处理转让所涉应收款的法律（原始契约法律）或债务人营业地所在国法律。第一种办法不会提供充分的肯定性，因为在有些情况下，转让发生时原始契约可能尚不存在，或者谋求实施转让的地点并不承认以管辖合同的法律为适用法律的规则或选择。此种不承认是由于受让人与债务人之间的问题造成的，有些法域把这些问题看作是程序性问题，应属谋求实施转让的国家的法律管辖。然而，主张采取第一种办法的基本考虑是，已经过户的应收款不应由于转让而改变其法律性质。

71. 关于第二种办法，有人会说，鉴于第一种办法的缺点，以及受让人通常

在债务人所在国谋求实施的事实，<sup>8</sup> 可以提供较大肯定性的办法可能就是适用债务人营业地的法律。然而，适用此种规则并非没有困难：转让时可能不知道债务人的身份；成批的转让必须符合各个债务人各自国家的法律；法律中也许不会包含有在债务人拥有资产的一个国家内实施的情况。无论如何，这项规则可以反映这样一条普遍接受的原则，即转让不应改变债务人的地位，但法律允许债务人首先对转让人承担义务的情况除外（见《罗马公约》第12.2条）。

#### 7 2 . “第13条草案 . 适用于受让人与债务人之间关系的法律”

除本规则明文述及的事项外，受让人与债务人之间所涉的任何事项均应由[管辖转让所涉应收款的法律][债务人设有营业地所在国的法律]管辖。在债务人拥有一个以上营业地时，营业地系指从转让缔结之前任何时候或缔结之时转让人和受让人所知道的或考虑到的情况来衡量，与转让应收款关系最密切的那个营业地。]

#### H. 转让对第三方的影响

7 3 . 两个或多个应收款债权人之间可能会发生优先权冲突，例如，在下述情形下：由于转让人存心欺诈或无意行为而对同一项应收款进行多重转让，因而在几个受让人之间出现优先权冲突；受让人与转让人的经判决可扣押应收款的债权人之间发生的优先权冲突；以及受让人与转让人的破产管理人之间的优先权冲突。在此种情况下关键问题是，在几个债权人中间谁能够优先于其他债权人而首先索取偿债。

7 4 . 关于优先权规则，可设想出各种可能的办法。将优先权给予第一个受让人（按实际时间先后）的规则具有简便易行的优点（第14(1)条草案，变式A）。凡实行这一办法的地方，第三方往往受到保护，因为他们一般了解市场上应收款

---

8 Dalhuisen, *The assignment of claims in Dutch private international law, in: Comparability and Evaluation, Essays on Comparative Law, Private International Law and International Commercial Arbitration in honour of Dimitra Kokkini-Iatridou*, T.M.C.Asser Institute, The Hague, 1994, pp.183 et sequ.

融资契约的情况。有些法域遵循“第一个通知债务人”的规则(第14(1)草案, 变式B)。此种办法的缺点是, 它实际上把债务人看成是通知的登记册。除此之外, 此办法还在成批转让方面造成一些难题, 因为在若干国家成批转让可能涉及多个债务人。

75. 以登记为基础的规则的优点是, 它为第三方提供一种通告制度, 让它们知道, 首先登记的受让人拥有优先权。在遵循可适用的破产法的条件下, 如果登记先于扣押生效, 则受让人将优先于转让人的各债权人; 如果登记生效先于破产程序的开始或生效, 则优先于破产管理人(第15(1)条草案, 变式C)。登记可以在现有的国家登记部门生效, 例如, 主管担保交易或公司登记的部门, 而且有关的信息向国际公开。另外, 登记也可以在国际登记部门生效。

76. 在下述条件下也许可简化登记办法: 登记有关转让的标准申述(不是转让本身, 否则会引起授权问题); 申述中将载明转让人和受让人的身份, 并载有某些有关应收款的合理说明(如, 从A向B转让A应向X.Y.Z索收的款项); 登记可涉及未来的应收款, 并可发生在缔结应收款融资合同之前, 以便处理下述情况: 在缔结合同之后至受让人登记之前这段时间内, 第三方登记其针对应收款的债权并从而获得优先权; 受让人能够登记转让而不一定必须征得转让人同意(这样也可以避免授权问题和所涉时间及费用)。

77. 以登记为基础的解决办法一个可能的缺点是, 现有的登记部门可能不合适。在这种情况下可能需要设立一个新的登记部门。还有一个缺点可能是, 随着成批转让及不公开转让变得日益重要, 可能会降低登记的实际价值, 因为对于成批转让只能加以笼统说明。不过, 可以认为, 尽管可能存在这些不足, 但登记制度同上文提及的其他任何方法相比, 仍可提供更大的肯定性和预见性。

78. 另外一种可选择的办法是以转让人营业地为准绳国际私法规则(第14(1)条草案, 变式D)。<sup>9</sup> 此种规则的优点是, 在转让人营业地办理转让人破产程序时它可适用于破产管理人。如果破产程序发生在另一个国家, 这个规则也可适用,

---

9 此种规则不会出现通过《代理融通公约》的外交会议期间所提规则的缺点。不会规定有关“优先权”条款; 不会提出受让人是否为代理人的问题; 确定优先权可能根据的所有法系可能被包括在规则内(见CONF.7/6 Add.2, Z条: 优先权, 和UNIDROIT 1988 CONF.7/C.1/S.R.19)。

但该法域必须已经颁行统一规则草案。除此之外，此种规则将提供唯一的参照点——即使在进行大批转让未来应收款时也可以确定这个参照点，它适用于实行登记办法的法系，因为在这些法系中，受让人通常利用转让人营业地来确定应收款的状况。然而，优先问题可具有各种特点，涉及契约、侵权行为、财产、破产或诉讼法等各种问题，从而可能需遵行其他适用法律，如果债务人营业地所在国的法律可适用的话（见第73段）。

79. 不管优先规则如何，都必须规定某些例外情况，以便解决某种特殊问题。例如，对于卖出的财产卖主继续拥有所有权，直到全部付完价款为止；同时，对于由买方在其经营中进一步出售该财产所得收益，卖方又是这笔未来收益的受让人（第14(2)条草案）。

#### 80. “第14条草案. 优先权

##### (1) 变式A

对于所转让的应收款，第一个受让人优先于后来的受让人、转让人的债权人[并在遵行适用的破产法的情况下，优先于转让人的破产管理人]。

##### 变式B

对于所转让的应收款，第一个根据第9条规定向债务人发出通知的受让人优先于后来的受让人，优先于没有发出通知或晚发出通知的先前受让人，优先于转让人的债权人[并在遵行适用的破产法的情况下，优先于转让人的破产管理人]。

##### 变式C

对于所转让的应收款，第一个在转让人营业地公共登记册中登记了简要申述，合理指明了转让人、受让人及所转让应收款的受让人，优先于后来的受让人和没有登记或晚登记的先前受让人、转让人的债权人[并在遵行适用的破产法的情况下，优先于转让人的破产管理人]。

##### 变式D

第一个受让人，或第一个向债务人发出转让通知的受让人，或第一个在公共登记部门摘要登记了转让事项的受让人将优先于后来的受让人和转让人的债权人，但须根据[转让人][债务人]营业地所在国的法律确定。

(2) 第(1)款的规定不适用于下列情况：

……”

## 1. 后继的转让

81. 后继的转让系指在第一次转让之后由转让人或由第一个或任何继后的受让人对同一笔应收款进行的转让。有几个问题似应考虑，其中包括：任何继后的受让人是否应得到像第一个受让人那样对待（例如，尽管有不可转让条款，后继的受让人是否仍可对未来应收款进行成批转让）；如果所有后继的转让都属于本规则范围，是否都可包括在内，或只包括那些其最初转让遵行了本规则的后继转让（第15(1)条草案；另见《代理融通公约》第11条）；债务人是否可以对后继的或最后的受让人实行抵消办法，抵消它对先前受让人的债权，不管这些权债来源于契约、侵权行为，还是由法律的执行而引起（第15(3)条草案）；转让人或任何受让人是否可以禁止或限制后继的转让（特别是在担保式转让或单项应收款转让的情况下；第15(4)条草案）；以及中介转让的无效是否会造成任何后继转让的无效（在转让人违背其对应收款存在的保证时受让人可对转让人采取的补救办法，和假定债务人可保留通过偿付最后一个受让人而解除偿债义务的权利；第15(5)条草案）。

### 82. “第15条草案. 后继的转让

- (1) 本规则适用于转让人对若干受让人或由第一个或任何其他受让人就同一笔应收款对后继的受让人进行的任何转让，只要[第一次][此种]转让遵行本规则。
- (2) 在发生转让人进行后继转让时，债务人只要根据第9条规定向第一个受让人付款即可解除偿付义务，并且可对受让人提出第10条规定的抗辩。
- (3) 在第一个或任何后继受让人进行后继转让时，第9至第12条的规定均可适用，对后继的受让人作为第一个受让人一样处理。然而，针对先前受让人存在的债权，债务人不可对后继的受让人行使抵消权。
- (4) 第一个受让人或任何后继受让人进行的任何后继转让均应有效，尽管第一个转让人与第一个受让人之间或与任何后继受让人之间订有禁止或限制此种转让的协议。
- (5) 在遵行第9条规定的条件下，一项中介转让的无效可使最后的转让无效。”

## 结论

83. 由于法律方面的差异，为融资目的而进行应收款的转让遇到了各种障碍。上文有关这些障碍的论述，加上为解决这些障碍而制订统一规则草案的初步尝试，表明了委员会进行这一领域的工作不仅是可取的，而且从长远看也是可行的。委员会不妨在目前阶段委托一个工作组就这一议题和统一规则草案开展进一步工作。

84. 如同本报告所设想的那样，委员会进行此项工作的目的，大体说来就是设法消除因各种法律体系的差异而引起的某些不肯定性从而影响到应收款融资的各种障碍。这些不肯定性表现在转让人与受让人对未来应收款进行跨境成批转让能否有效以及此种转让对于债务人和其他第三方的影响。这就需要通过一整套统一规则来解决包括受让人要求付款的权利、债务人的付款义务和对债务人的有关保护，以及互不相让的债权人之间的优先权等一系列问题。

85. 关于委员会的工作可采取何种形式的问题，应该考虑的一个根本问题就是，为更好地促进对跨境转让的认可和执行，委员会的工作是否可以采取公约形式，以期形成一个可以执行跨境转让的国家网络。与此相关的一个问题是，此种文书是否基本上应具有强制性质，因为如果准许转让人和受让人变换针对债务人及其他第三方转让应收款所依据的法律，似乎不妥。同时，特别在确定工作范围方面，目的也是为了考虑到当事方自主权在发展应收款融资中所发挥的重要作用。

\* \* \*