

保付代理与《国际保付代理公约》

沈 根 荣

保付代理(Factoring)是国际贸易中产生的一种新的支付方式。保付代理交易一般涉及三方当事人,即供应商(Supplier)、保付代理人(Factor)和债务人(Debtor)。其业务涉及两个合同,即供应商与债务人签订的供应合同(如进出口货物销售合同)和保付代理人与供应商签订的保付代理合同。保付代理业务的一般程序为,供应商按合同规定发货之后,即将应收帐款单据转卖给保付代理人,保付代理人预付给供应商80~90%的货款(扣除融资利息)并通知债务人,债务人按期将货款全部付给保付代理人,保付代理人到期将剩余的20~10%货款付给供应商,并扣除手续费。在保付代理业务中,保付代理人承担第一付款责任,如债务人无力付款,保付代理人必须偿付。保付代理业务有利于出口商减少收汇风险和获得融资,扩大海外市场销售,同时又可使进口商扩大购买能力,及时或提前得到进口货物。由于保付代理具有这些优点,因而有利于国际贸易的发展。保付代理业务六十年代在美国及西欧得到了发展,七十年代日本也逐步接受并开展了这一业务,并为其扩大向欧洲的出口起了重要作用。据统计,近年来,保付代理业务年成交金额已达1,400亿美元。

但是,由于各国法律制度不同,使国际保付代理业务的进一步发展受到阻碍。例如,关于保付代理合同的效力问题,不少国家的法律规定有合同当事人意志自治原则。根据该原则,如未经一方当事人的同意,另一方当事人不得将合同转让。这就迫使保付代理人必须对每笔应付帐款都要查清原供应合同是否有禁止转

让的规定,否则风险很大,从而阻碍了国际保付代理业务的顺利开展。为了消除这种法律障碍,统一国际保付代理的法律制度,使保付代理交易涉及的不同当事人间的利益保持公平均衡,促进国际贸易的发展,国际统一私法学会(UNIDROIT)自七十年代起主持起草国际保付代理公约,并先后召开过三次政府专家委员会会议讨论,拟过7稿草案,最后于1987年4月24日通过国际保付代理公约草案。在此基础上,1988年5月9日至28日在加拿大渥太华举行外交会议,有55个国家的代表参加了会议,4个国家派观察员出席会议,此外,还有联合国贸易和发展会议、联合国国际贸易法委员会、欧洲共同体委员会、世界银行、国际保付代理人联盟等10个国际组织派观察员出席会议。会议于5月28日审议通过了由国际统一私法学会主持起草的《国际保付代理公约》。同时通过的还有国际统一私法学会主持起草另一份公约,即《国际融资租赁公约》,国际保付代理公约规定,本公约自1988年5月28日开放签字至1990年12月31日止。自第三份批准书、接受书、核准书或加入书交存公约保管人之日起6个月后的第1个月第1天生效。国际保付代理公约的制定,对于国际贸易的支付方式,对于统一各国保付代理的法律,将带来重要影响。

我国派代表团参加了渥太华外交会议,参与了公约的起草审议工作,并在会议最后文件上签了字。

附:国际统一私法学会《国际保付代理公约》译文全文。

国际统一私法学会《国际保付代理公约》

本公约各缔约国意识到国际保付代理在国际贸易发展中具有重要作用这一事实，因此确认为提供一项便利国际保付代理业务的法律框架而采用统一规则，

保持在保付代理交易中不同当事人间的利益的公平均衡具有重要意义，兹协议如下：

第一章 适用范围和一般条款

第1条

1. 本公约适用保付代理合同和本章所述的应收帐款的转让。

2. 就本公约而言，“保付代理合同”指一方当事人（供应商）与另一方当事人（保付代理人）之间缔结的合同，依照该合同：

a. 供应商应将其与其客户（债务人）订立的货物销售合同的应收帐款转让给保付代理人，而不是那些主要为个人、家人或家庭使用而购买的货物销售应收帐款；

b. 保付代理人将履行下述至少两个职能：
——向供应商融资，包括贷款和预付款；
——保存与应收帐款有关的帐户（分类帐）；
——代收应收帐款；
——防止债务人拖欠付款；

c. 向债务人送达应收帐款转让的通知。

3. 本公约提及的“货物”和“货物的销售”应包括劳务和提供劳务。

4. 就本公约而言：

a. 书面通知无须签名，但必须由交付通知者或以其姓名确认之；

b. “书面通知”包括（但不限于）电报、电传和任何其他能以有形方式复制的电讯；

c. 收件人收到书面通知，即被视为送达。

第2条

1. 本公约适用于依照保付代理合同转让的应收帐款产生于营业地位于不同国家的供应商和债务人之间的

货物销售合同，且：

a. 这些国家与保付代理人营业地所在国均是缔约国；或

b. 货物销售合同与保付代理合同均适用同缔约国的法律。

2. 如果一方当事人有多处营业地，则本公约提及的该当事人的营业地应指与有关合同以及合同履行关系最密切的营业地，并应考虑当事人在该合同签订之时或之前的任何时候已知道或已仔细考虑的环境。

第3条

1. 本公约的适用可以由：

a. 保付代理合同的当事人所排除；或

b. 有关保付代理人已收到这种排除的书面通知之时或之后产生的应收帐款的货物销售合同的当事人所排除。

2. 凡按照前款排除本公约的适用，此种排除仅在把本公约视作整体时才得以提出。

第4条

1. 在解释本公约时，必须尊重在前言中所阐述的本公约的目标和宗旨、本公约的国际特点以及促进本公约适用的一致性和遵守国际贸易中的诚信原则的需要。

2. 与本公约管辖的事项有关而未在本公约中明确处置的问题，其处置应符合作为本公约基础的基本原则，或在没有此类原则的情况下，则应符合根据国际私法规则而适用的法律。

第二章 当事人的权利与义务

第5条

在保付代理合同的当事人之间：

1. 转让现存的或未来的应收帐款的保付代理合同

的条款，不得因该合同未对这些应收帐款分别作出规定而被认为无效，如果在缔结该合同时或当这些应收帐款产生时，它们能够被确认属于该合同。

2. 规定未来应收帐款转让的保付代理合同中的条款在这些应收帐款产生时, 无需任何新的转让行为即可实施向保付代理人的转让。

第6条

1. 尽管供应商和债务人有禁止转让应收帐款的规定, 但供应商向保付代理人转让的应收帐款仍应有效。

2. 然而, 当签订货物销售合同时, 债务人的营业地位于一个已根据本公约第十八条的规定作出声明的缔约国内, 则此种针对债务人的转让应为无效。

3. 第1款有关违反货物销售合同条款的转让不应影响供应商对于债务人的任何诚信义务或供应商对于债务人的任何责任。

第7条

无论有无新的转让行为, 保付代理合同可以有效地规定在当事人之间转让供应商从货物销售合同中获得的的全部或任何部分权利, 包括在货物销售合同中任何为供应商保留的货物的所有权或产生任何物权担保的条款的利益。

第8条

1. 债务人有义务向保付代理人付款, 如果, 而且只有债务人不知道任何其他人有优先付款的权利, 以及转让的书面通知;

a. 由供应商或由得到供应商授权的保付代理人送达债务人;

b. 合理地证明, 该应收帐款已被转让, 且要求债务人向保付代理人或向其帐户付款; 以及

c. 与根据获得通知时或之前订立的货物销售合同

产生的应收帐款有关。

2. 不管任何其他使债务人免除向保付代理人付款责任的理由, 如果付款是依照前款作出的, 就应是有效的。

第9条

1. 在保付代理人对债务人根据货物销售合同而产生的支付应收帐款的债权中, 如果此种债权是由供应商所引起, 则债务人可根据该货物销售合同而产生的抗辩理由对抗保付代理人。

2. 债务人也可以在收到符合第8条第1款的书面转让通知时, 要求对保付代理人现有的以供应商名义向债务人索取并收取应收帐款的有关债权的任何补偿。

第10条

1. 为使债务人根据第9条享有的权利受到损害, 不履行或不完全履行或延迟履行货物销售合同本身不应给予债务人收回其支付给保付代理人的款项, 如果债务人有权从供应商收回该款项的话。

2. 有权从供应商处收回支付给保付代理人的有关帐款款项的债务人仍应有权从保付代理人收回这笔款项, 其限度为:

a. 保付代理人尚未履行向供应商作出与该应付帐款有关的付款义务; 或

b. 保付代理人在知道供应商未履行或未完全履行或延迟履行所提及的与债务人支付有关的货物时作出了此种付款。

第三章 其后的转让

第11条

1. 在应收帐款由供应商依照本公约管辖的保付代理合同转让给保付代理人的场合:

a. 在第5条至第10条中所规定的规则 (以本款b项为准) 应适用于任何由保付代理人或其后的受让人所作的其后的应付帐款转让。

b. 第8条至第10条的条款应将其后的受让人当着

保付代理人而适用。

2. 按本公约的规定, 对其后转让的债务人的通知也等于是对保付代理人转让的通知。

第12条

本公约不适用于由保付代理合同的条款所禁止的其后的转让。

第四章 最后条款

第13条

1. 本公约在通过国际保付代理公约草案和国际融资租赁公约草案的外交会议闭幕会议上开放签

字, 并在渥太华向所有国家开放签字, 直至1990年12月31日为止。

2. 本公约须经签字国批准、接受或核准。

3. 本公约自开放签字之日起向所有非签字国开放加入。

4. 批准、接受、核准或加入由含同样意思的正式文件交存于保管人时生效。

第14条

1. 本公约在第三份批准书、接受书、核准书或加入书交存之日起6个月后的第1个月第1天生效。

2. 对于在第三份批准书、接受书、核准书或加入书交存后才批准、接受、核准或加入本公约的国家,本公约于该国交存其批准书、接受书、核准书或加入书之日起6个月后第1个月第1天对该国生效。

第15条

本公约不优于任何业已缔结或可能缔结的公约。

第16条

1. 如果缔约国具有两个或两个以上的地域单位,各地域单位对本公约所适用的事项适用不同的法律制度,则该国得在签字、批准、接受、核准或加入时声明,本公约适用于其所有的地域单位或仅适用于其中一个或数个地域单位,并可以随时提出另一声明来代替其所作的声明。

2. 此种声明应通知保管人明确说明本公约适用的地域单位。

3. 如果根据本条所作的声明,本公约适用于缔约国的一个或数个但并非全部地域单位,同时,如果一方当事人的营业地位于该缔约国内,按本公约的规定,除非该营业地位于本公约适用的地域单位内,否则视为不在缔约国内。

4. 如果缔约国未根据第1款的规定作出声明,本公约适用于该国的所有地域单位。

第17条

1. 对本公约管辖事项具有相同或接近的法律规则的两个或数个缔约国,可随时声明本公约不適用在这些国家有营业地的供应商、保付代理人 and 债务人。此种声明可以联合作业,或相互单方面作出。

2. 对本公约管辖的事项具有与一个或数个非缔约国相同或接近的法律规则的缔约国,可随时声明本公约不適用在这些国家设有营业地的供应商、保付代理人 and 债务人。

3. 如果作为根据前款规定所作声明的对象国,后来成为缔约国,则此项声明自本公约对于该新缔约国生效之日起具有根据第1款的规定所作声明的效力,但以该新缔约国加入此项声明或作出相互单方面声明为限。

第18条

缔约国得随时根据第6条第2款的规定作出声明,当货物销售合同签订之时债务人的营业地在该国时,根据第6条第1款规定的转让是无效的。

第19条

1. 根据本公约规定在签字时所作的声明须在批准、接受或核准时加以确认。

2. 声明及对声明的确认应书面作成并正式通知保管人。

3. 声明在本公约对有关国家开始生效时同时生效。但是,对于保管人在此种生效之后收到正式通知的声明,则在保管人收到之日起6个月后的第1个月第1天生效。根据第17条规定作出的相互单方面声明,应于保管人收到最后一份声明之日起6个月后的第1个月第1天生效。

4. 根据本公约作出声明的任何国家得随时用书而正式通知保管人撤回该项声明。此项撤回于保管人收到通知之日起6个月后的第1个月第1天生效。

5. 根据第17条规定作出的声明,自该项撤回生效之日起,就使另一个国家根据该条作出的联合的或相互单方面的声明失效。

第20条

除本公约明文授权者外不得作任何保留。

第21条

本公约适用于当依据保付代理合同转让的应收帐款发生于本公约对第2条第1款a项中提及的有关缔约国或该条第1款b项中提及的一个或数个缔约国生效之时或之后缔结的货物销售合同时,倘若:

- a. 该保付代理合同是于或在该日期之后缔结的;
- 或
- b. 保付代理合同的当事人已商定本公约应该适用。

第22条

1. 缔约国可在本公约对该国生效后随时声明退出本公约。

2. 退出由向保管人交存含有同样意思的文件而实施。

3. 退出于向保管人交存退约文件之日起6个月后的第1个月第1天生效。凡退约文件中订明退出生效的更长时间,则退出于退约文件交存保管人后该段更长时间届满时起生效。

第23条

1. 本公约由加拿大政府保管。
2. 加拿大政府应: