



联合国国际贸易法委员会

第三十八届会议

2005年7月4日至22日，维也纳

第六工作组(担保权益)第六届会议工作报告草稿  
(2004年9月27日至10月1日，维也纳)

目录

|  | 段次    | 页次 |
|--|-------|----|
| 一. 导言 .....  | 1     | 3  |
| 二. 工作安排 .....  | 2-7   | 3  |
| 三. 审议情况和决定 .....   | 8     | 4  |
| 四. 拟定担保交易立法指南 .....  | 9-102 | 4  |
| 第三章. 担保的基本做法(A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, 第 53-62 段).....  | 9-10  | 4  |
| 第七章. 违约前的权利和义务 (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4, 第 46-60 段和<br>A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, 建议 55-57) ..... | 11-13 | 4  |
| 第十一章. 过渡 (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8, 第 15-22 段和 A/CN.9/WG.VI/<br>WP.13/Add.1, 建议 86-93) .....      | 14-18 | 5  |
| 第一和第二章. 导言和关键目标 (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, 第 1-40 段和<br>A/CN.9/WG.VI/WP.13, 建议 1-5) .....        | 19-37 | 5  |
| 第四章. 设定(A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, 第 1-65 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.<br>13, 建议 6-13) .....               | 38-51 | 8  |
| 第八章. 违约和强制执行 (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, 第 1-33 段和 A/CN.<br>9/WG.VI/WP.13/Add.1, 建议 57-72) .....  | 52-72 | 10 |



|  |        |    |
|--|--------|----|
| 第十章. 法律冲突 (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, 第 1-32 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, 建议 73-85) ..... | 73-85  | 13 |
| 第五章. 对抗第三方的效力 (A/CN.9/WG.VI/WP.14, 第 1-75 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.13, 建议 14-32) .....         | 86-102 | 15 |
| 五. 起草组的报告 .....  | 103    | 17 |
| 六. 未来的工作 .....   | 104    | 17 |

## 一. 导言

1. 第六工作组本届会议继续致力于根据委员会 2001 年第三十四届会议作出的一项决定编拟担保交易立法指南。<sup>1</sup>由于需要一项有效法律制度，以消除担保信贷方面的法律障碍，从而可以对能否获得信贷及其成本产生积极影响，委员会作出了在担保信贷法领域开展工作的决定。<sup>2</sup>

## 二. 工作安排

2. 工作组由委员会的所有成员国组成，于 2004 年 9 月 27 日至 10 月 1 日在维也纳举行了其第六届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：阿尔及利亚、阿根廷、奥地利、比利时、巴西、加拿大、中国、哥伦比亚、克罗地亚、捷克共和国、法国、德国、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、肯尼亚、黎巴嫩、立陶宛、墨西哥、摩洛哥、尼日利亚、巴拉圭、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、卢旺达、西班牙、瑞典、泰国、突尼斯、土耳其、美利坚合众国和委内瑞拉。

3. 下列国家的观察员出席了本届会议：安提瓜和巴布达、玻利维亚、匈牙利、印度尼西亚、爱尔兰、秘鲁、菲律宾、塞内加尔、斯洛伐克、索马里、乌克兰和也门。

4. 下列国际组织的观察员也出席了本届会议：

(a) **联合国系统：**国际货币基金组织和世界银行；及

(b) **委员会邀请的国际非政府组织：**美国律师协会、国际法律研究中心、商业金融协会、欧洲保理、破产专业人员国际联合会、国际破产问题研究所、国际法研究会、马克斯-普朗克外国法律和国际私法研究所、欧洲法律学生协会和拉丁美洲银行联合会。

5. 工作组选出以下主席团成员：

**主席：**Kathryn SABO 女士（加拿大）

**报告员：**Madhukar Rangnath UMARJI 先生（印度）。

6. 工作组收到了下列文件：A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1（担保的基本做法）、Add.4（违约前的权利和义务）和 Add.8（过渡）；A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1（导言和关键目标）和 Add.2（设定）；A/CN.9/WG.VI/WP.13 和 Add.1（建议）；以及 A/CN.9/WG.VI/WP.14（对抗第三方的效力）、Add.1（优先权）、Add.2（违约和强制执行）和 Add.4（法律冲突）。

7. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕和会议时间表。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。

4. 编拟担保交易立法指南。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

### 三. 审议情况和决定

8. 工作组审议了第一和第二章（导言和关键目标）、第三章（担保的基本做法）、第四章（设定）、第五章（对抗第三方的效力）、第七章（违约前的权利和义务）、第九章（违约和强制执行）、第十章（法律冲突）和第十一章（过渡）。工作组的审议情况和决定载于下文第四和第五章。工作组请秘书处对上述各章进行修订以反映工作组的审议情况和决定。

### 四. 拟定担保交易立法指南

#### **第三章. 担保的基本做法（A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, 第 53-62 段）**

9. 为了使讨论的重点突出并在本届会议期间取得尽可能大的进展，工作组决定跳过关于担保的做法的第三章中一般性意见（A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, 第 1-52 段），直接审议小结和建议（A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, 第 53-62 段）。

10. 工作组一致认为，为使建议更加明确，应当重新拟定包含一般性意见的小结以及建议的第 53 至 62 段。工作组还一致认为，鉴于关于非占有式担保权和无形资产上的担保权的第 55 和 56 段的重要性，应当将其放在前面。此外，工作组一致认为，应当对建议 57 加以修改，以反映工作组关于将为担保目的转让所有权视为一种担保手段的一致意见。

#### **第七章. 违约前的权利和义务（A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4, 第 46-60 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, 建议 55-57）**

11. 工作组审议了 A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 所载关于违约前的权利和义务的第七章中的各项建议（建议 55-57）。针对这些建议的拟定，有些与会者提出了一系列建议，包括：应当对建议 56 加以修改，以提及“公共政策或对第三方当事人的保护”；应当按照如下措词对建议 57(d)加以修改：“保证一旦其所担保的债务得到履行即解除担保权”。

12. 关于建议 57(c)，针对所提出的一个问题，据指出，在没有相反协议的情况下，设保人应当能够经营其业务，包括使用和处分设押资产或将设押资产与其他资产混合。

13. 除上述修改（见第 11 段）以外，工作组核准了建议 55 至 57 的实质内容。

## **第十一章. 过渡 (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8, 第 15-22 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, 建议 86-93)**

14. 工作组审议了 A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 所载关于过渡问题的第十一章中各项建议 (建议 86-93)。有一项建议是, 目的一节 (第 86 段) 可以重新拟定为一项建议, 对此据指出, 每套建议之前的目的一节旨在解释这些建议的总体目的。另据指出, 关于法律应当具体规定一个生效日期及过渡规则的建议已包含在第 86 段之后的建议中。

15. 工作组一致认为, 应当对建议 87 加以修改, 以反映一种不同的做法, 即法律不应具体规定生效日期, 而可以建立一个确定生效日期的机制。工作组还一致认为, 在确定生效日期方面可以考虑的另一个因素是有必要给予各方足够的时间为新的法律作准备 (例如自学、调整其文件等等)。

16. 关于建议 93 和有关在新制度生效日仍在诉讼中的争议是否应当适用旧制度问题的评论 (见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8, 第 14 段), 据称, 不仅仅应当提及诉讼, 还应当提及所采取的任何强制执行担保权所需的正式步骤 (例如发出违约通知、在有关登记处办理强制执行通知手续等等)。对此据指出, 这种做法可能导致不确定性, 因为既然诉讼是一种可终止的活动, 那就难以确认哪一步骤构成了强制执行。经过讨论, 工作组商定, 该建议应当以更宽泛的措词重新拟定, 而不提及具体的强制执行步骤。

17. 在讨论中, 有一项建议是, 应当纳入额外的建议以处理从可能没有要求登记的旧制度到要求登记担保权以使其具有对抗第三方的效力的新制度之间的过渡期问题。另据建议, 应当纳入一项关于旧制度到新制度的过渡期不应当规定登记费用以外的其他费用的建议。

18. 除上述修改 (第 15-17 段) 以外, 工作组核准了建议 86 至 93 的实质内容。

## **第一和第二章. 引言和关键目标 (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, 第 1-40 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.13, 建议 1-5)**

### **A. 目的 (第 1-8 段)**

19. 有与会者建议, 指南草案的一个目的应当是兼顾颁布国对债务人与债权人之间关系的公共政策, 特别是在破产情况下, 并将各当事人以诚信和商业上合理的方式行事的义务编撰成法律 (关于强制执行的建议中目的一节提到了这一点; 见 A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, 第 58(e)段)。有与会者对这一建议表示反对。据指出, 如果用意是提供新的保护, 则这一事项可在提及对受影响人的利益加以平衡的必要性关键目标中加以论述。而如果用意是避免妨碍现行公共政策, 这就是颁布国将担保交易法纳入本国制度的问题, 在任何情况下这都将由颁布国来做。工作组经过讨论商定, 公共政策的原则应当放在指南草案的适当位置反映出来, 而不是放在关于指南草案目的的论述中反映出来。

**B. 范围 (第 9-16 段)**

20. 关于第 10 段,工作组商定,应当在被排除在外的资产类别之间作出区分并解释将其排除在外的理由。建议排除在外的第一个类别是不动产,依据是其不是动产。应予排除在外的第二个类别是证券,因为虽然证券是动产,但它们受其他法律管辖。第三个类别涉及船舶和航空器,只要现行特别制度未受到干预则可将其包括在内。另一个类别可能涉及出于公共政策的理由而予以排除的情形(例如工资)。关于第 11 段,有与会者建议提及《联合国国际贸易应收款转让公约》(下称“转让公约”),以此作为贸易法委员会拟订的无须采取任何额外步骤即可对在未来资产上设定权利作出规定的一个法规实例。

**C. 术语表 (第 17 段)**

21. 关于“购置款担保权”的定义,工作组商定,应删除对所有权转让的提及,以避免意外造成一种印象,以为转让所有权的主要目的是为购置资产提供信贷。

22. 关于“收益”的定义,工作组商定,应提及应收款的收取。还据建议,“收益”应当只是指设保人收到的收益,因为有担保债权人将有权追查第三方当事人手中的设押资产并对设保人收到的收益拥有权利,而如果第三方当事人是从另一人手中收到对资产的权利,则第三方当事人难以发现在此人之前持有担保权的人的情况。工作组经过讨论后商定,这一问题应当在关于收益的建议中而不是在定义中加以论述(见第 39-41 段)。

23. 关于“占有式担保权”的定义,工作组商定,应当提及有形资产,以明确可以对已列入“有形物”定义的流通票据和流通单据设立占有式担保权。

24. 关于“流通票据”和“流通单据”的定义,工作组商定,还应当提及在有关法律下的可流通性。

**D. 融资做法实例 (第 18-28 段)**

25. 工作组商定,应当增添各种形式的其他融资做法实例,其中包括所有权转让、租赁或变卖以及回租安排等形式。工作组还商定,第 28 段应侧重于设备而不是指南草案范围之外的不动产。

**E. 关键目标 (第 29-40 段)**

26. 工作组中普遍支持第二章中的各项关键目标。工作组中还广泛支持为指南草案各项建议作序,在其中提及关键目标是阐明各项建议所基于的一般原则。

27. 工作组还商定,与统一担保交易法有关的关键目标应当加以扩展,或者应当增添一个新的关键目标以提及提供冲突法规则的必要性。与会者普遍认

为，如果不可能实现本国担保交易法的完全统一，则冲突法规则对于便利跨国界交易会特别有用。还据指出，无论如何，冲突法规则将很有用，有助于协助当事人确定在何处登记备案，等等。

#### **F. 关于范围的建议 ( A/CN.9/WG.VI/WP.13 , 建议 1-5 )**

28. 关于建议 2，有与会者称，附担保债务是已经确定的还是可以确定的，对这一问题的提及不应作为界定指南草案所涵盖的担保权的一个要素。

29. 工作组中普遍支持建议 3，其中提出指南草案的范围应当尽可能的广泛和全面。

30. 关于建议 4(b)，有与会者称，应当提及“财产”权，以避免意外地涵盖担保债务的对人权，例如保证偿还债务的各种安排。

31. 关于建议 4(c)和(d)，有与会者称，这两项建议相互重叠而且不相一致，因为两者都是指所有资产，其中建议 4(c)受某种特定除外情形的制约，而建议 4(d)则不是这样。

32. 关于建议 4(e)，工作组商定，其中的方括号应予删除。与会者普遍认为，指南草案不应仅采取单一做法，将各种资产、担保权、义务和当事人包括在内，而且还应采取一种功能性做法，将所有发挥担保功能的交易包括在内，而不论这些交易的形式如何。有与会者称，除非实质内容优先于形式，否则，当事人甚至在第三方当事人的权利方面都能够规避以指南草案的建议为基础的制度。还据指出，虽然有待于就保留所有权手段作出决定，但工作组商定，应当将所有权转让以及在功能上等同于担保交易的其他交易包括在内。

33. 在讨论建议 4 时，有与会者称，可能也需要在某些方面将应收款的变卖包括在内。据指出，根据转让公约（见第 2 条(a)款），同样的规则适用于单纯转让、为担保目的单纯转让和以担保方式进行的转让。

34. 关于建议 5，工作组商定，应当将证券排除在指南草案的范围之外，因为证券是由国际统一私法协会（统法协会）正在拟订的一项公约和海牙国际私法会议已拟定的一项公约的主题。有与会者称，鉴于统法协会正在拟订的公约不一定涵盖所有相关问题，指南草案或可适用于该统法协会公约未涵盖的问题。有与会者针对这一问题指出，鉴于该统法协会公约和指南草案正在同一时间进行拟订，因此难以及时确定哪些问题可能不会在该统法协会公约中加以论述，从而可在指南草案中加以论述。还据指出，统法协会可以在一套原则或示范立法条文中论述该公约中未予涵盖的问题。

35. 工作组还商定，应当将不动产添加到建议 5 中被排除在指南草案范围之外的资产类型中。

36. 关于船舶和航空器，工作组商定，只要关于这种资产中的担保权和登记的专门制度不受到干预，就没有必要将其排除在指南草案的范围之外。工作组商定，关于除外情形的评注应具体指明这些除外情形的理由。

37. 在作出上文提及的修改（见第 28-36 段）的情况下，工作组核准了建议 1 至 5 的实质内容。

#### **第四章. 设定 (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, 第 1-65 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.13, 建议 6-13)**

##### **A. 总论 (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, 第 1-65 段)**

38. 关于第 9 段，有与会者称，有关担保交易中附加条件在后的债务或附加条件在前的债务如果没有其具体实例，则可能很难理解这些概念。关于第 30 段，与会者商定，应按照有关“收益”这一用语的定义的做法添入应收款的收取这一提法（见第 22 段）。

39. 关于第 41 段，对是否应将担保权扩大至设押资产收益的收益，存在着不同的看法。一种观点认为，应将收益权局限于设保人或担保债权人所收到的收益，而不应将该权利扩大至受让人收到的收益。据称，如果设保人未经有担保债权人同意而在其正常经营范围以外变卖设押资产，有担保债权人即有权追索任何受让人控制的资产及拥有对设保人和任何受让人所得任何收益的权利。据断言，如果有担保债权人担保不足，这种权利即为其意外收获。据指出，防止这种意外收获的办法将是制定一项规则，在收益果真产生时把有担保债权人收益权的累积总值局限于原设押资产的价值。所称的另一个问题是，第三方当事人获得任何受让人对收益的权利时，很难查明是否存在先前备案的担保权，因为备案是在原设保人名下，而不是在担保权受让人的名下。

40. 然而，另一种观点认为，应将担保权扩大至设押资产的任何收益，而不论收到该收益的究竟是设保人还是任何其他当事人。据称，为了使该制度合乎逻辑，前后一致，在未经授权的处分情况下，与资产相随的担保权也应扩大至收益，因为这是确保有担保债权人得到充分保护的唯一手段，有担保债权人的所得无论如何不会超过所欠其的债务。还有与会者称，这种做法不会使资产受让人的债权人处于不利地位，因为根据有关未经授权变卖设押资产的担保权保全规则，债权人有责任对作保资产上的其他各方当事人的权利展开调查，债权人依照惯例通常会进行此类调查。据称，最为重要的是，如果收益权局限于设保人收到的收益，对于从设保人那里收到的设押资产，如果受让人再实行变卖就会损害担保权。据称，所提出的将担保权扩大至设保人或其直接受让人所收到之收益的折衷建议存在着同样的问题，这尤其是因为，首次变卖设押资产的是处于困境中的设保人，因此这种变卖不会产生充足的价值，而产生实际价值的是第二次或第三次处分。另据称，所提的规则尤其无法适用于以应收款设置的担保权，对于应收款担保权，如果受让人中的某一位收取应收款，有担保债权人就可能同时失掉设押资产及其收益。有与会者就此指出，收益构成设押资产一部分的，有担保债权人保留收回设保人或目前所有人所掌握的收益的权利。

41. 尽管对限制收益权的提议有些兴趣，但工作组不准备就此作出决定。因此，与会者商定，应将拟议的规则作为置于方括号内的一则建议，附上一些评论意见，以便继续就此展开讨论。

## **B. 建议 ( A/CN.9/WG.VI/WP.13 , 建议 6-13 )**

42. 工作组接着在 A/CN.9/WG.VI/WP.13 号文件所载修订建议（建议 6-13）的基础上，审议了有关设定担保权的建议。

43. 关于论及担保协议必须采取有签字的书面形式的建议 10，与会者商定，尽管占有即足以设定占有式担保权，对于设定非占有式担保权，应要求采取由设保人签字的书面形式（关于保留所有权手段，将推迟到以后阶段作出决定）。据称，为了将有担保债权人在设押资产方面的重要救济办法告知设保人，采取由设保人签字的书面形式这一要求是必要的。还有与会者称，为防止在违约后或破产后设保人与其中某个债权人或破产管理人串通，应当要求采取书面形式。

44. 与会者普遍认为，鉴于建议 9 中所述有关担保协议最低限度的内容，此类形式要求不会给双方当事人造成过重的负担。为确保负担不至于过重，与会者还商定，可以按照《贸易法委员会电子商务示范法》第 6 条的定义以数据电文的形式满足书面要求，以及按照示范法第 7 条的定义采用电文作者与电文相联的方法满足签字要求。

45. 关于未满足签字书面要求是否会导致担保协议无效或无法加以证明，考虑到由于在这两种情形中的任一情形下有担保债权人都无法行使其作为有担保债权人的权利，这两种做法之间的不同之处在于概念，而不在于实践，工作组决定这一问题应由各颁布国法律自行解决。无论如何，与会者商定，未满足有关担保协议的形式要求不会影响根本的担保义务。

46. 工作组中有人支持建议 12 涉及可以设押的资产和可以作保的债务。然而，与会者商定，应就定着物、附着物、混合物和收益编写更为详细的建议。

47. 关于定着物、附着物和混合物，与会者商定，应建议即使设有担保权的资产成为不动产或动产的附着物或为其他资产的混合物，也应对之加以保全。与会者还商定，应将相竞债权人的相对权利作为优先权问题处理。关于收益，有与会者称应当建议：(一)除非当事方另行约定，应将设押资产上的担保权扩大至其上产生的任何收益；(二)收益必须具有可识别性；及(三)应制定追查规则。

48. 尽管工作组对收益权原则上取得了一致意见，但有人担心，鉴于“收益”这一用语的定义很广，甚至包括来自设押资产的收入，拟议的规则可能不仅会让设保人惊异，而且更为重要的是，它会在无意中剥夺设保人对其资产所享有的任何经济权益。为消除这种担心，有与会者建议，只有担保协议已作了规定，资产上所设的担保权才至少应包括来自设押资产的某些类型的收入。据称，在描述此类收入上具体到哪种程度将取决于在描述设押资产上具体到什么程度（如果将设押资产描述为“所有现有或事后获取的资产”或“库存品、应收款和收益”，就不必再提及收益）。

49. 在讨论中，有与会者注意到，“设保人”这一用语的定义（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1，第 17(f)段）与建议 12 可能存在着某种不一致之处，前者暗含设保人系设押资产所有人的意思，而后者则意味着设保人不必要是设押资产的所有人。

50. 关于建议 13，与会者商定必须参照“控制权”的字面含义澄清该用语的提法。

51. 在须作上述修改或补充的基础上（见第 43 段、第 44 段和第 47-50 段），工作组核准了建议 6 至 13 的实质内容。

## **第八章. 违约和强制执行 (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, 第 1-33 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, 建议 57-72)**

### **A. 总论 ( A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2 , 第 1-33 段 )**

52. 关于第 18 和 19 段，工作组商定加上一些论述，以强调接受以设押资产来清偿附担保债务是尤其有益的，因为这样做可节省时间和费用，并从而使设押资产的变现价值最大化。工作组还商定，应强调必须有透明度，以保护设保人和第三方的权利。关于第 20 段，工作组商定，应将只存在于某些法律制度中的“赎回设押资产”这一用语改为因全额偿付包括利息和执行费用在内的附担保债务而“使设押资产不再附带于担保权”这一较为中性的用语。

53. 关于第 21 段，工作组商定，该段应澄清，设保人在违约发生后的一段有限时期内处分设押资产的权利源于是与有担保债权人的约定或法律规定。关于第 24 段，工作组商定，应从介绍各国法律的角度来提及各种方法，而不是将其作为一则建议。还商定，第 24 段还应提及收取无形财产和流通票据。关于第 28 段，工作组商定，如果是第三方设保人，则应将任何盈余返还该设保人，而不是返还债务人。还商定，对动产法和不动产法之间的交叉部分应加上一些论述（见第 65 段）。关于第 31 段，商定将“通知”一词改为“要求”。

### **B. 建议 ( A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 , 建议 58-72 )**

54. 工作组接着在 A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 号文件所载修订建议（建议 58-72）的基础上，审议了有关违约和强制执行的建议。

55. 工作组普遍支持对有关违约和强制执行的建议目的所作的说明。与会者尤其强调了确保设押资产价值迅速变现、兼顾效率和正当程序、双方当事人灵活商定适当强制执行机制、保护第三方权利和一旦完成强制执行程序即告终结等方面的重要性。与会者还普遍认为，如果没有可靠的司法制度，任何强制执行程序都不可能起作用，这一点应在评注部分加以说明。关于第 58(e)段，工作组商定，应将提及诚信、商业上合理的标准和公共政策的部分扩大，以适用于各方当事人行使权利和履行义务。

56. 关于建议 59，在是否应保留该建议的问题上存在着不同的看法。一种观点认为应予保留，其理由是：有担保债权人根据合同和财产法可享有一整套救济办法，而设保人（特别是个人设保人和个人消费者）则需了解如何对违约予以补救并阻止强制执行；也应将强制执行通知第三方（但不必向第三方披露债务的详细情况）；至少应在不经司法程序强制执行的情况下发出这类通知；设保人和其他当事人所享有的得到通知的权利是不可或缺的，因为这种权利涉及甚至得到宪法保护的正当程序的权利。

57. 另一种观点认为应删除建议 59。其理由是：违约和强制执行通知属于合同法事项；债务人既已知道其违约，就不应令其有机会延迟或阻挠强制执行程序；由法律设立一种对设押资产变现价值可能产生不利影响的繁琐机制并不可取；通知的性质和细节因所涉设押资产和担保权的类型而可能会有所不同；只要处分的具体通知能够起到中断设保人对设押资产的权利的效果就足够了；由于保护消费者的法律始终占主导地位，消费者不会受到不利影响。

58. 在讨论中与会者提出了各种建议，其中包括：通知应当使用按情理预计其收件人知道其内容的一种语文（见转让公约第 16(1)条）；为了让第三方了解情况，强制执行通知应在担保交易登记处登记（该建议遭到反对）。

59. 经过讨论，工作组商定：(一)建议 59 应置于方括号内保留，作为强制执行通知（而不是违约通知，违约系合同事项，应由合同法加以解决）；(二)其范围应限于非司法强制执行；(三)还应论及通知不当或通知有误所产生的法律后果；(四)可列入除外规定，以涵盖无论发出何种通知都会损害设押资产变现价值的情形。工作组还商定，评注部分应论述此种普通强制执行通知的利弊。

60. 关于建议 60(b)，工作组一致认为，应当以“国家官方机构”一语替代“法院或其他当局”一语。

61. 关于建议 64，工作组一致认为，应当重新拟定该建议，以提及全额偿付附担保债务包括利息和费用之后解除设押资产上的担保权的权利。工作组还一致认为，不应当将通过偿付违约时已到期的部分债务恢复担保权的权利纳入建议中，因为这种权利无意中将导致拖延强制执行程序并使之复杂化。不过，工作组一致认为，这种恢复权可以在评论中加以讨论，同时还可以提及根据各国法律行使这种权利的限制以及消费者保护法所规定的恢复，消费者保护法优先于在指南草案建议的基础上制定的法律。工作组还一致认为，评论中应讨论第三方偿付对担保权的效力（代位求偿）。

62. 关于建议 65，工作组一致认为，应当提及任何通知制度都应当力求简单、高效、快捷、费用低廉而且可靠的必要性，以避免对设押资产的变现价值以至信贷的获取机会和成本造成负面影响。工作组还一致认为，通知制度应当在为设保人和第三方都提供保护。

63. 关于建议 66，工作组一致认为，该建议不应当规定各种具体程序，而是应当强调在规范设押资产的处分方面根据商业合理性等独立的标准保持灵活度的必要性。工作组还一致认为，评论中应当讨论有担保债权人根据某些旨在保护设保人权利的规则收购设押资产的权利。

64. 关于建议 67，工作组一致认为，该建议应当允许有担保债权人根据灵活的规则和商业合理性标准对无形资产和流通票据的收取加以控制。

65. 关于建议 68，工作组一致认为，应当以更宽泛的措词重新拟定该建议，以处理动产法和不动产法的交叉问题，并强调应当根据动产法加以制定的特殊强制执行规则的必要性，同时促进诸如需要保持强制执行制度的灵活性和推动有担保信贷等动产法律的关键目标。据称，该建议应当考虑若干问题，包括：关于定着物上的担保权是应当根据动产法还是不动产法来执行的问题；关于在担保权设在动产（例如作物）上而该动产所在的土地上设有抵押权的情况下，强制执行动产上的担保权是应当根据动产法还是不动产法进行的问题。工作组还一致认为，建议 68 的评论中应当加入一些论述。

66. 关于建议 69，工作组一致认为，采取强制执行措施的有担保债权人所涉及的设押资产上还可能同时存在着其他有担保债权人的担保权但在优先权排序上可能低于采取强制执行措施的有担保债权人，建议 69 应当提及向这些有担保债权人分配收益问题。工作组还一致认为，评论中可以作一有用的解释，即在对向谁交付盈余发生疑问的情况下，采取强制执行措施的有担保债权人有权利用颁布国的有关国内法机制，如付给一公共存款基金。此外，工作组一致认为，应当添加一条新的建议，以明确，根据担保交易法采取救济措施不应当妨碍有担保债权人根据合同法采取救济措施。

67. 关于建议 70，据建议，应当对其加以修改以规定，在有担保债权人采取非司法强制执行时，任何优先权排序比采取强制执行措施的有担保债权人低的担保权将被清除，而比采取强制执行措施的有担保债权人优先权排序高的有担保债权人应当有权接管强制执行程序。对于司法强制执行，据建议，所有担保权都应当清除，设押资产的买方所购买的资产应当不连附任何担保权。

68. 工作组还提出，关于处分设押资产和占取设押资产以清偿附担保债务的建议应当按下述措词改写：(一)关于非司法处分的提前通知或有担保债权人占取设押资产以清偿附担保债务的建议应当发给记录在案的或占有设押资产的设保人、债务人、有担保债权人以及对设押资产享有权利并已通知了采取强制执行措施的有担保债权人的任何其他人；(二)设保人、顺序在后的有担保债权人或对设押资产享有顺序在后的权利的其他人应当有权对或有担保债权人占取设押资产以清偿附担保债务的建议提出异议；(三)设押资产的受让人和占取设押资产以清偿附担保债务的有担保债权人应当在不附带设保人、采取强制执行措施的有担保债权人、顺序在后的有担保债权人以及对该资产享有顺序在后的权利的任何人的权利的情况下取得资产；(四)处分后所剩的任何盈余必须付给顺序在后的有担保债权人或其他顺序在后的求偿人，如果还有余额，则应偿付给设保人；(五)在对设押资产进行司法处分的情况下，受让人的所有权和收益的分配应当根据管辖一般债权人强制执行程序的法律来确定；(六)排序第一的有担保债权人可以掌控强制执行过程；(七)债务人或其他应偿付附担保债务的人应当对在处分设押资产、有担保债权人收取一项无形财产或者接受设押资产用以全部或部分清偿附担保债务之后的任何差额负责。

69. 有一种看法是，由顺序在后的有担保债权人进行处分，受让人将无法得到干净的所有权（即不附带任何担保权），因此也就不会产生最大程度的可能价值，针对这种看法，与会者指出，工作组既要顾及获得最大变现价值的必要性，又要顾及保全排序第一的有担保债权人对强制执行其担保权时机和方式的控制权的必要性。工作组对这些建议表示感兴趣，因此请秘书处在关于违约和强制执行的各条建议的新案文中加入适当的措词。

70. 关于建议 71，工作组一致认为，民事诉讼法不应当改变有担保债权人根据担保交易法所享有的优先排序。

71. 关于建议 72，工作组一致认为，可以删去关于为担保目的而进行的所有权转让的内容，工作组的理解是指南草案将明确指出，这种所有权的转让应当在各方面都视同担保权对待。

72. 在作出上述修改或添加（见第 55-71 段）的情况下，工作组核准了建议 58 至 72 的实质内容。

## **第十章. 法律冲突 (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, 第 1-32 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, 建议 73-85)**

### **A. 总论 (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, 第 1-32 段)**

73. 关于第 18 段，与会者提出，货物所在地国家的法律应当管辖可转让的所有权凭证上的担保权。这项建议遭到反对。普遍看法是，在这一问题（指凭证所在地）上，无论是评注还是建议的措词都是适当的，既能保护凭证的可转让性同时又顾及市场需要。

74. 关于第 21 至 25 段，与会者指出，评注及有关的建议需着眼于以下各点：(一)明确“问题产生之时”所在地法律这一提法的含义；(二)指明有担保债权人在货物移至新的法域后可以采取任何步骤以在该法域中保持其权利对抗第三方的效力的宽限期；(三)明确“目的地”一词是否仅指最终目的地还是也指中途的停靠站。

### **B. 建议 (A/CN.9/WG.VI/WP.13, 建议 73-85)**

75. 工作组接着根据 A/CN.9.WG.VI/WP.13/Add.1 号文件所载经修订的建议（建议 73-85）审议了有关法律冲突的各条建议。在开始审议时，工作组感兴趣地注意到 2004 年 9 月 2 日至 3 日在维也纳举行的贸易法委员会-海牙国际私法会议关于担保权益适用法律问题联合专家组会议的一项口头报告。在这些专家对某些建议提出的修订案文提交之前，工作组决定等有机会审议这些修订案文之后再开始审议有关的建议（建议 77、79、80 和 82）。

76. 在讨论关于法律冲突的建议的目的时，与会者担心“设定”一词可能在有些国家造成混乱，因为在这些国家担保权一经设定即产生对抗任何人的效力。有与会者针对这种担心建议使用“在各方当事人之间的设定”这样的用语。工

工作组注意到这一修订建议，决定在其有机会审议关于设定的一章之前暂不对其进行审议。

77. 关于建议 74，有与会者对是否也应论及担保权的消灭提出了疑问。有与会者针对这一问题指出，担保权的消灭可能是附担保债务的消灭的结果，而这是指南草案范围以外的一个事项，或者可能是适用财产法的结果，这可以在指南草案中予以论述。工作组商定，这一事项可在附有适当实例的评注中加以解释。

78. 关于涉及无形财产上担保权的建议 75，有与会者建议，可适用的法律应当是管辖有关债权的法律。有与会者对这一建议表示反对。与会者普遍认为，这样一种做法不符合转让公约第 22 条中所遵循的做法，该公约规定对抗第三方的效力和优先权由转让人（即设保人）所在地的法律管辖。与会者还普遍认为，以管辖债权的法律为基础的做法在涉及包括事后所得资产在内的多种资产的各种融资交易中将是不可行的。为同转让公约相一致起见，以及鉴于对于第三方权利的确定性的重要性，工作组还商定，应通过提及转让公约第 5 条(h)项来界定“所在地”一词。

79. 有与会者针对一个问题指出，建议 78 述及确定设保人所在地的相关时间。针对另一个问题，答复指出，对于诸如存款账户、信用证和知识产权等某些特定无形资产中的担保权所适用的法律，一旦工作组就是否应将这类资产包括在指南草案中一事作出决定，仍需讨论这一问题（见 A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4，第 18 段的注释）。

80. 关于建议 76，为了表明该建议不是旨在适用于过境货物，工作组商定，应与建议 80 相互参照。至于关于过境货物的建议 80，据指出，该项建议将由与打算出口的货物有关的另一项建议作为补充。

81. 虽然有与会者表示支持建议 78，但工作组商定，有必要在评注中对其影响作进一步的解释。据称，建议 78 应指出，在 A 国中未被赋予对抗第三方的效力的情况下设定的担保权可以在货物可能已经移入的 B 国中被赋予对抗第三方的效力。

82. 工作组商定，应将建议 81 修订为一项规则，规定禁止减损关于法律冲突的建议中确定的规则，因为建议中的规则论述的是财产事项。工作组还商定，应增添一项新的建议，以对有担保债权人和设保人的共同权利和义务规定当事人意思自治。工作组进一步商定，应当再增加一项新的建议，以确保所指的适用法律意味着是指一个国家的实体法而不是冲突法规则（即无反致）。

83. 关于建议 83，有与会者对实质性事项和程序性事项之间所作的区分表示关切，因为很难作出这种区分，无论如何，这将是一个进行强制执行的国家的法律的一个事项（法院地法）。为了避免作出这种区分，有与会者建议，应当提及强制性和非强制性法律事项，而将这种区分留给法院地法处理。虽然有一些与会者对这一建议表示感兴趣，但也有与会者对这是否有助于提高确定性和促进适用指南草案关于强制执行的实质性建议表示了疑虑。无论如何，鉴于在指南草案没有实体法建议的情况下有关国家很可能不会实施关于

冲突的建议，因此，颁布国的强制性法律应当同指南草案中关于强制执行的建议相一致。

84. 关于建议 84，工作组商定，应将“发生破产”一语改为“对担保人启动破产程序”。

85. 在作出上文提及的修改或增添（见第 77-84 段）的情况下，工作组核准了建议 73 至 85 的实质内容。

## **第五章. 对抗第三方的效力(A/CN.9/WG.VI/WP.14, 第 1-75 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.13, 建议 14-32)**

### **A. 总论(A/CN.9/WG.VI/WP.14, 第 1-75 段)**

86. 工作组审议了担保权对抗第三方效力这一章的总论部分（第 1-75 段）并请秘书处作必要的修改。工作组还尤其一致认为：对保密问题和要求有担保债权人向第三方提供资料的范围问题特别应该谨慎处理，为此暂时不应作任何建议；对实现第三方效力的各种方法究竟是互为替代的还是彼此排斥的问题必须作进一步澄清；对于将一般担保交易登记处与所有权专门登记处合并的问题应作进一步的论述。

### **B. 建议 ( A/CN.9/WG.VI/WP.13 , 建议 14-32 )**

87. 工作组接着在 A/CN.9/WG.VI/WP.13 号文件所载修订建议（建议 14-32）的基础上审议了有关担保权对抗第三方的效力的建议。

88. 虽在工作组中有人支持陈述建议的目的，但工作组商定，需要加上某种措词，以解释为了使担保权具有对抗第三方的效力，除设定有担保债权人和设保人之间的担保权所需步骤外，还需要采取另外某种步骤。

89. 关于实现对抗第三方效力方法的建议 15，工作组商定，在工作组就是否将通过控制权实现第三方效力的无形财产债务列入指南草案范围作出最后决定以前，将仍然把(c)款置于方括号内。工作组还商定，应增加新的一款，指出可能还存在着实现第三方效力的其他方法。

90. 关于涉及一般担保交易登记处的建议 17，有与会者怀疑这条建议是否有必要。关于涉及通知内容的建议 18，工作组商定，通知必须只包含建议 17 所述信息。还商定，关于登记的期限，应向各国提供指明期限的选择，或允许双方当事人通知中指明期限（见建议 18(c)和 25）。有与会者针对某个问题指出，必须有固定的登记期限，以消除有担保债权人可能无法及时取消登记的关切并避免当事人和登记处深受不必要信息之苦。

91. 关于通知是否应提及可强制执行的担保权最高金额，与会者有不同的看法。一种观点认为，通知应指明最高金额。据称，这种做法可提高登记处中的信息的价值，为排序在后的债权人的信贷提供便利。另一种观点认为，通知不应载列最高金额。据指出，这样就能为排序第一的有担保债权人贷款提供便

利，排序较低的债权人可以在债权人之间协议的基础上贷款，登记处就不会深受不必要信息之苦。还有与会者称，如果当事人必须在通知中列入最高金额，则他们会倾向于夸大相关金额，从而使排序较低的潜在债权人所能得到之担保的价值受到限制。有与会者就此注意到设备融资和类似的特定资产融资交易通常不存在夸大金额的风险。

92. 考虑到这两种观点的理由，有与会者称关于建议 18(d)的评论意见应论述这两种做法的利弊，该建议应列入各国可从中选择的各种做法。工作组经讨论后决定保留置于方括号内的建议 18(d)，便于以后再进行讨论，并请秘书处在评注部分进一步详述可能采取的各种做法。

93. 关于涉及事先登记的建议 23，有与会者针对某个问题指出，甚至在对担保权的存在与否都有争议的情况下也可以进行事先登记。一旦该权利的存在得到确认，就可视为该权利自登记之时起即具有对抗第三方的效力。

94. 关于涉及取消登记的建议 26，工作组商定，评注部分应对“全额偿付或履行附担保债务”的含义作出解释。工作组还商定，应列入一则新的建议，规定可以经有担保债权人和设保人约定而取消登记。

95. 关于是否应在简易程序后取消登记，尽管工作组一致认为为了使设保人能够取消登记应该有一个迅捷有效的司法救济办法，但对于是否可以通过行政简易程序取消登记与会者有不同的看法。一种观点认为，如果显然不存在担保协议或债务，则设保人就不必花费时间和费用求助法院。另一种观点认为，虽然在行政程序能够调查事实真相并作出法定裁决的情况下这种做法是可以接受的，但将此类责任交给一般办事人员和登记员是不合适的，主要原因是，为尽量降低成本并提高效率，登记处现在越来越依赖于计算机并将工作人员压缩到最低限度。

96. 工作组经讨论后一致认为，评注部分应解释如果有适当的保障措施，包括必须通知有担保债权人并赋予其提出异议的权利（提出异议后必须进行裁定），就可以接受行政简易程序。工作组还认为附加保障措施可包括由设保人宣誓声明没有债务或债务已经偿还。

97. 关于建议 27，工作组一致认为：应推迟对建议 27(a)的讨论；建议 27(b)所应提及的是“权利”，而不是“所有权”；应保留建议 27(b)( $\square$ )，删除其前后的方括号；应删除建议 27(b)( $\square$ )，因为工作组商定应将为担保目的转让所有权视为担保权；应将建议 27(b)( $\square$ )、( $\square$ )和( $\square$ )作为供各国选择的案文。工作组还一致认为评注部分应详述所有这几点。

98. 关于建议 28，工作组一致认为应充实对需要实际不占有而不是推定不占有、虚拟不占有或象征性不占有所作的陈述，指南草案应对该问题作进一步的阐述。

99. 关于建议 29，工作组一致认为应对标题加以修改，使用可转让的所有权凭证的提法，建议的行文措词应该与术语表部分中的流通单据的定义（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1，第 17(y)段）保持一致。工作组还一致认为评注部分可列入更多的解释。

100. 工作组商定，在就指南草案是否应涵盖存款账户作出决定以前，推迟讨论建议 30 和 31。

101. 关于建议 32，工作组一致认为应该对该建议的行文措词进行修订，以便同指南草案一样对当事人之间的担保权设定和担保权对抗第三方的效力作出区分。

102. 在作出上文提及的修改或增添（见第 87-101 段）的情况下，工作组核准了建议 14 至 32 的实质内容。

## 五. 起草组的报告

103. 工作组请秘书处设立的起草组审查指南草案的术语表(A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, 第 17 段)。工作组在其审议结束时审议并核准了起草组的报告。工作组一致认为西班牙文本中的“担保协议”的定义应该与英文本保持一致（即删除“real”一词（对中文本无影响））。

## 六. 未来的工作

104. 工作组注意到工作组第七届会议订于 2005 年 1 月 24 日至 28 日在纽约举行。工作组还注意到工作组第八届会议订于 2005 年 9 月 5 日至 9 日在维也纳举行，这些日期须经定于 2005 年 7 月 4 日至 22 日在维也纳举行的委员会第 38 届会议批准。

## 注

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 17 号》和更正（A/56/17 和 Corr.3），第 358 段。关于该项目的以往情况，见 A/CN.9/WG.VI/WP.12 第 6 至 16 段。工作组第一至第五届会议的报告分别载于 A/CN.9/512、A/CN.9/531、A/CN.9/532、A/CN.9/543 和 A/CN.9/549 号文件。第一和第二届第五工作组（破产法）和第六工作组（担保权益）联席会议的报告分别载于 A/CN.9/535 和 A/CN.9/550 号文件。委员会对这些报告的审议情况反映在 A/57/17 号文件（第 202-204 段）、A/58/17 号文件（第 217-222 段）和 A/59/17 号文件（第 75-78 段）中。

<sup>2</sup> 同上，《第五十五届会议，补编第 17 号》（A/55/17），第 455 段，及《第五十六届会议，补编第 17 号》和更正（A/56/17 和 Corr.3），第 347 段。