



联合国国际贸易法委员会

第四十届会议

2007年6月25日至7月12日，维也纳

第六工作组（担保权益）第十一届会议工作报告
(2006年12月4日至8日，维也纳)

目录

	段次	页次
一. 导言	1	2
二. 会议安排	2-7	2
三. 审议情况和决定	8	3
四. 拟订担保交易立法指南	9-104	3
第一章. 有效和高效率的担保交易法的关键目标	9-10	3
第二章. 适用范围	11-18	3
第五章. 担保权对抗第三方的效力	19-30	4
第六章. 登记制度	31-44	6
第七章. 担保权相对于竞合求偿人权利的优先权	45-65	8
第十章. 违约和执行	66-79	11
第十一章. 破产	80-82	13
第十二章. 购置款融资办法	83-101	13
术语	83-88	13
A. 购置款融资办法统一处理法	89-92	14
B. 购置款融资办法非统一处理法	93-104	15
五. 未来的工作	105	17



一. 导言

1. 在第十一届会议上第六工作组（担保权益）继续开展工作，根据国际贸易法委员会（贸易法委员会）2001 年第三十四届会议上作出的一项决定拟订担保交易立法指南。¹由于需要建立一种有效的法律制度，消除担保信贷方面的法律障碍，从而对信贷的提供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。²

二. 会议安排

2. 工作组由委员会所有成员国组成，于 2006 年 12 月 4 日至 8 日在维也纳举行了第十一届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：阿尔及利亚、阿根廷、澳大利亚、奥地利、比利时、加拿大、中国、哥伦比亚、捷克共和国、法国、德国、危地马拉、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、约旦、墨西哥、尼日利亚、巴基斯坦、巴拉圭、波兰、卡塔尔、大韩民国、俄罗斯联邦、西班牙、瑞典、瑞士、泰国、突尼斯、土耳其、乌干达、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。

3. 下列国家的观察员出席了会议：刚果、多米尼加共和国、印度尼西亚、爱尔兰、科威特、拉脱维亚、阿拉伯利比亚民众国、马来西亚、毛里求斯、秘鲁、菲律宾、罗马尼亚和斯洛伐克。

4. 下列国际组织的观察员出席了本届会议：

(a) **联合国系统：**国际货币基金组织和世界银行；

(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、国际商事仲裁论坛、国际重整和破产问题专业人员协会(国际破产协会)、国际商会、国际掉期及衍生工具协会、马克斯·普朗克外国法律和国际私法研究所、模拟仲裁庭辩论赛校友会、欧洲法律学生协会和国际律师联盟。

5. 工作组选出以下主席团成员：

主席： Kathryn SABO（加拿大）

报告员： Maria Mercedes BUONGERMINI（巴拉圭）

6. 工作组收到了 A/CN.9/WG.VI/WP.29 号文件，其中载有修订后的建议供列入指南草案。

7. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕和会议时间安排。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 拟订担保交易立法指南。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

8. 工作组审议了下列章节中的建议：第一章（有效和高效率担保交易法的关键目标）、第二章（适用范围）、第六章（登记制度）、第七章（担保权相对于竞合求偿人权利的优先权）、第十章（违约和强制执行）、第十一章（破产）和第十二章（购置款融资办法）。工作组的审议情况和决定载于本报告下文第四章。工作组请秘书处修订指南草案以上这些章节中的建议，以反映工作组的审议情况和决定。

四. 拟订担保交易立法指南

第一章. 有效和高效率的担保交易法的关键目标

目的

9. 工作组未作改动核准了目的部分的实质内容。

建议 1 (关键目标)

10. 除须阐明通过登记实现担保权的可预见性和透明度之重要性并以此作为指南草案中一个独立的关键目标之外，工作组核准了建议 1 的实质内容。

第二章. 适用范围

目的

11. 工作组未作改动核准了目的部分的实质内容。

建议 2 (资产、当事人、担保债务和担保权)

12. 关于建议 2(e)项，与会者一致认为，评注应当说明，一国的区域义务或国际义务可能会要求规定对这一建议的例外情况。特别是，据指出，欧洲联盟的成员国可能需要排除金融担保上所有权的转移，例如证券、现金和银行账户资金，因为根据欧洲议会和欧洲联盟理事会 2002 年 6 月 6 日关于金融担保安排的《2002/47/EC 号指令》，对所有权的转移给予承认，按其条款的规定办理。

建议 4 (航空器、铁路机车车辆、空间物体、船舶和知识财产)

13. 关于建议 4(a)项，与会者一致认为，应当加以修订，以反映就《联合国国际贸易应收款转让公约》（《联合国转让公约》）和《移动设备国际利益公约》（2001 年，开普敦）之间的关系达成的谅解。至于建议 4(b)项，与会者一致认为，应在总体上提及专门法，而不仅仅是现行法律。

建议 5 (证券和不动产)

14. 关于建议 5，与会者一致认为，该建议应分成两部分，一部分论及证券，另一部分论及不动产。

15. 关于证券问题，工作组一致认为，指南草案应当涵盖直接持有的证券，以确保指南草案适用于重要的金融交易，如母公司通过提供以其独资子公司的股份为抵押的担保权来获得信贷的交易。还一致认为，建议 5 中的除外情况也应适用于间接持有的证券。

16. 关于指南是否应适用于直接和间接持有的证券的收益这一问题，与会者一致认为，没有必要添加措词。与会者普遍认为，直接持有的证券的收益无论如何都是涵盖在内的，而间接持有的证券的收益只有在另一国际文书没有涵盖的情况下才涵盖在内。

17. 关于不动产问题，与会者一致认为，应当将其排除在指南草案的范围之外，因为这方面的法律已经根深蒂固，不适于进行统一。至于不动产的收益，各国法律制度对于其性质属于不动产还是动产，各有不同的规定，与会者一致认为，如果收益的形式是应收款，则只要列入类似于《联合国转让公约》第 4 条第 5(a)款的措词，即可将之涵盖在内。据指出，该项规定是为了确保根据管辖不动产的法律而设定的担保权及其优先权不受影响。至于不动产的非应收款收益，与会者一致认为，如果这些收益上的担保权是通过适用不动产管辖法律或根据当事各方协议而设定的，则可将之涵盖在指南草案内。

18. 除须作上述改动之外，工作组核准了建议 2 至 7 的实质内容。

第五章 . 担保权对抗第三方的效力

目的

19. 工作组未作改动核准了目的部分的实质内容。

建议 39 (担保权的预先登记或第三方效力失效)

20. 虽然据指出建议 39 的第二句可能是多余的，因为其重复了建议 78 中的优先权规则，但与会者一致认为，建议 39 至关重要，应予以保留。然而，为了澄清建议 39 的含义，还一致商定应将其分为两部分，一部分论述第三方效力问题，包括担保权设定之后进行登记，另一部分论述事先登记（即在担保权设定之前）。

建议 40 (通过占有而取得的有形物上担保权的第三方效力)

21. 与会者普遍认为，虽然“占有”是已经界定的术语，但第 40 条如果不说“通过占有”而取得的第三方效力，而说“向有担保债权人转让占有权”，就比较容易理解。

22. 有与会者建议，为了避免造成一种印象，即占有权转让是设立担保权的一个条件而非为了便于证明担保权协议而作的正式要求(见建议 13)，应当在建议 34 中也提及占有权转让，或者在建议 40 中列入与建议 34 的行文大致相同的措词。与会者一致认为，应在评注中列入建议采用的案文。与会者普遍认为，建议 34 中的说明旨在澄清，根据指南草案所设想的制度进行的登记不同于大多数法律体系所熟悉的其他登记类型(如在不动产登记处登记)，这一说明是极为重要的，不应添加提及占有权的内容而冲淡其重点。与会者还普遍认为，建议 13 足以反映下述理解：占有权是一个证明要素，而不是设立担保权的一个条件。

建议 41 (低价值消费品上非购置款担保权的第三方效力)

23. 工作组注意到，委员会第三十九届会议广泛支持删除建议 41，³因此商定建议 41 应予删除。与会者普遍认为，建议 41 没有必要，因为在融资做法中没有涉及低价值消费品非购置款担保权的，提及价值将会造成不确定性，因为第三方当事人将必须查明消费品的价值才能决定是否应当登记一项关于这类物品上担保权的通知。工作组还一致认为，建议 35(b)项仅仅是提及建议 41，实属多余，也应当删除。

建议 43 和 44 (收益上担保权的第三方效力)

24. 据认为，应当保留备选案文 A。据指出，确保收益上的担保权在收益产生时自动具有对抗第三方的效力而无须任何进一步的行动，将可促进指南草案推广低成本担保信贷的总体目标。还有与会者说，无论如何，具有多方信息来源的有担保债权人会在其通知中笼统或具体地提及收益。因此，有与会者指出，备选案文 A 的主要目的是避免给不谨慎的有担保债权人造成陷阱。

25. 但是，普遍意见认为，只应当保留备选案文 B。据指出，只有在通知中通过提及特定类别的资产或通过提及特定资产而就原始担保资产作出描述的情况下，备选案文 A 和备选案文 B 才具有相关性，因为对原始担保资产的广义描述（例如“所有资产”）将可涵盖所有任何种类的收益。还有与会者说，根据备选案文 B，如果收益的形式为金钱或类似的资产，那么就不必在产生收益时修改通知。另据指出，只有当收益为其他形式时（例如属特定类别的资产或特定资产），才需要对通知加以修订。另外，有与会者说，如果设保人想要以特定类型的资产或某一具体资产作抵押设置担保权，就有必要在产生收益之后相应地修改通知，以确保该担保权仅及于原抵押资产登记通知中所描述的收益，而不及于除此之外的收益。还有与会者提到，设保人甚至可能是个人，而有担保债权人则是通常消息灵通的公司，因此在这方面不需要特别的保护。

26. 在讨论中，有与会者建议保留备选案文 A，不过可以制定与备选案文 B 的行文大致相同的优先权规则，以保护正常营业过程之外的买受人，因为正常营业过程之内的买受人已受到建议 82 的充分保护，而随后的融资提供人不需要保护，因为他们无论如何都会在登记处之外进行调查，以确定通知涵盖有哪些资产。该项建议因上述原因而遭到反对（见第 25 段）。

27. 经讨论后，工作组决定删去备选案文 A，保留备选案文 B。工作组还决定，应当在评注中结合备选案文 B 所依据的理由一起讨论备选案文 A。另据商定，建议 35(d)项在文字上简短提及建议 43 和 44 的规则之处，应当按这些建议修订后的措词加以协调统一。

建议 45 (为应收款、可转让票据或任何其他债务作保的权利上的担保权的第三方效力)

28 有与会者关切地指出，建议 45 的标题和案文未使用中性的语言，因为该建议使用了不适用于某些法律体系的“担保权上的担保权”和其对第三方效力的提法。为了消除这一关切有与会者提出应当修订或删除建议 45。对删除表示支持者指出，建议 24 足以确保例如为所转让应收款作保的担保权将随附该应收款。不过普遍的看法是，建议 45 是有益的，应当予以保留，不过须加以修订，以便沿用建议 24 的措词，其中提及了为已转让应收款作保的权利所具有的益处。

建议 54 (混集物或制成物上担保权的第三方效力)

29. 与会者对建议 54 中哪一则备选案文更为可取意见不一。支持备选案文 A 的观点认为，就有些收益而言，有担保债权人既保留原担保资产上的担保权也另外获得成为收益的另一资产上的担保权，与这些收益不同的是，对于混集物或制成物，按照建议 29 的规定，有担保债权人并没有获得范围更广的权利。支持备选案文 B 的观点则认为，同收益的情况一样，当物品掺合在混集物或制成物中时（例如皮革制成的鞋子或手提包），所涉及的是不同于原始担保资产的另一种资产，需要将具有对抗第三方效力的该资产上的担保权通知第三方当事人。不过与会者普遍认为，收益不同于混集物和制成物，其区别至少在于所产生的产品表现为库存品，在出卖人正常经营过程中购买库存品的买受人已经受到建议 83 的保护。与会者还普遍认为，大致按照备选案文 A 的措词起草一条简单规则可能更有助于实现指南草案的目标。工作组经讨论后决定保留备选案文 A 并删除备选案文 B。

30. 在作了上文提及的改动以后工作组核准了建议 30 至 54 的实质内容。

第六章. 登记制度

建议 55 (登记和查询过程的操作框架)

31. 关于建议 55(c)项，与会者一致认为，评议部分可解释登记的效力并不取决于登记人是谁，而是依赖于在登记时或登记后是否存在登记权，对此而言，设定担保权足以符合条件。

32. 关于建议 55(j)项，与会者一致认为，应加以修订以规定电子登记处可持续运作，但在定期维修的时间段内除外。

建议 56 (登记处的安全性与完整性)

33. 关于建议 56(c)项, 与会者发表了不同的意见。一种意见认为, 应当由登记处承担发送一份通知的义务。据指出, 作为一个中立的第三方, 登记处发送通知更加方便。另据指出, 这一义务所带来的任何费用将由登记人支付的登记费负担, 但最终还是由设保人承担。此外, 有与会者称, 对于通知上的信息不准而造成的任何错误, 登记处不应承担任何赔偿责任。

34. 不过普遍看法认为, 有担保债权人应当有义务向设保人发送通知。据指出, 在及时并以具成本效益的方式向设保人发送通知上, 有担保债权人较之于登记处条件更为有利。此外, 有与会者称, 规定由登记处承担这些义务可能不仅会增加登记处的营运费用, 而且还会增加登记处对任何潜在赔偿责任承担的费用。

35. 在讨论中, 提出的一个问题是, 有义务向设保人发出一份通知的人未履行义务的法律后果。普遍认为, 此类失误不能影响担保权或登记的有效性, 任何后果都应当局限于象征性的处罚。

36. 工作组经讨论后一致认为, 应当规定向设保人发送一份登记通知的义务由有担保债权人承担。关于有担保债权人未履行该义务时的法律后果, 与会者一致认为本建议应当包含一些措词, 将这类后果局限于象征性的处罚以及对可以证明的因担保债权人未发出通知而造成的任何损失的赔偿。

建议 57 (对于损失或损害的责任)

37. 有与会者建议, 由登记错误造成的损失或损害的责任应限于登记处工作人员的渎职行为, 而不应扩大到系统故障。该建议未得到支持。

建议 58 (通知的必需内容)

38. 工作组一致认为, 建议 58(d)项应保留并去掉方括号, 这样, 国家可要求在通知中说明可强制执行的担保权的最高金额, 如果国家确定这对附属贷款有利的话。

建议 62 (设保人身份识别特征的变更)

39. 与会者支持关于设保人身份识别特征变更的建议 62 中的所有备选案文。经讨论后, 工作组决定保留备选案文 B, 使有担保债权人有充分的时间发现设保人身份识别特征的变更并修改登记在案的通知。有与会者说, 该建议原有的表述建立在登记时已有资产和随后所获资产之间的区别基础之上, 这与必须向第三方告知变更情况没有关系。还有与会者说, 备选案文 A 可能无法实行, 因为其中要求设保人通知有担保债权人, 这样设保人有可能使担保权失去对抗第三方的效力。

40. 在建议 62 的讨论结束时，与会者请秘书处拟订一项新建议，处理因担保资产的出售、并购或类似交易而造成的设保人身份识别特征的变更。

建议 64 (登记时间)

41. 一致认为，评注中似宜解释，可以在设定担保权的任何过程（即协议、书面形式或设保人取得资产）完成之前进行事先登记。

建议 68 和 71 (通知的取消或修订)

42. 关于建议 68，与会者一致认为，“通过全额偿付或其他方式”一语有效地澄清了担保权何时消灭的问题，因而应予以保留，并去掉方括号。

43. 关于建议 71，与会者一致认为，应当保留并去掉方括号，以解决因担保债务发生转让而造成有担保债权人变更时是否有必要修订通知的问题。关于建议中所列的备选案文，一致认为，应保留第一组方括号中的词语，以便允许对通知加以修订，而同时又确保未作修订的通知的有效性。另据一致认为，评注中应当解释，依赖通知的第三方当事人应当受到保护。

44. 除须作上述改动之外，工作组核准了建议 55 至 71 的实质内容。

第七章. 担保权相对于竞合求偿人权利的优先权

建议 72 (优先权的范围)

45. 工作组回顾其关于建议 58(d)项的决定（见上文第 38 段），一致认为方括号内关于通知中说明的最高金额的措词应根据建议 58(d)项的案文加以调整，并予以保留，去掉方括号。

建议 80 (收益上担保权的优先权)

46. 与会者一致认为，对于收益上的担保权与原担保资产上的担保权具有相同的优先权这一规则，建议 80 应列出所有的例外情况。

建议 82 和 83 (担保资产的买受人、承租人和许可证持有人的权利)

47. 关于建议 82，与会者一致认为，应删去(a)项，因为设保人不能用已经出售给第三方的资产作抵押设置担保权。与会者还一致认为，可以保留(b)项，因为设保人可以将担保资产出租或许可他人使用。

48. 关于建议 83(a)项，与会者一致认为，消费品的买受人应买取商品而不附带担保权，因为消费品购置款担保权无须进行登记（见建议 185）。另据一致认为，为明确起见，“正常经营过程中的买受人”的定义（以及与建议 83 有关的

其他定义) 中的词语应添加到建议 83 的文字中, 特别是因为定义并不构成建议正文的组成部分。

建议 86 (胜诉债权人权利的优先权)

49. 关于建议 86 第一句中的规则, 会议商定, 一项优先权应当优先于胜诉债权人的权利, “除非” 该胜诉债权人在该担保权已经具有对抗第三方效力之前获得一项判决并采取强制执行该担保权的步骤。作为此项规则的一个例外, 会议还商定, 即使一项购置款担保权是在胜诉债权人启动执行程序之后具有效力的, 但只要未超出建议 184 中规定的宽限期, 该购置款担保权仍应对胜诉债权人的权利具有优先权 (另见建议 188)。

50. 关于建议 86 第二句中的规则, 与会者表示了各种不同的看法。一种意见认为, 该规则应当删去, 或加以澄清而指明, 只要是在胜诉债权人通知有担保债权人之前即已发出信贷 (即实际支付) 或承诺 (即答应) 的, 该担保权应享有对胜诉债权人的权利的优先权。据指出, 根据无担保债权人的提议对担保权设定人下达一项判决, 并非总是构成一项违约事件, 可以籍此允许有担保债权人终止贷款承诺。因此, 按这种写法拟定的规则将不利于根据贷款承诺进行的交易, 例如循环信贷安排。另据指出, 如果对担保权设保人发出的判决构成一项违约事件, 使有担保债权人可以终结出贷承诺, 即使在这种情况下, 建议中的规则也仍属不妥, 因为这将导致信贷的终结, 这一结果将与指南草案的总目标背道而驰。另据指出, 在有些情况下, 终结出贷承诺是不可能的 (例如在不可撤销的信用证情况下)。

51. 另一种意见是, 建议 86 第二句中的规则是妥当的, 应予保留。据指出, 如果某项担保权在无担保债权人启动执行程序之前即具有对抗第三方的效力, 则该项担保权具有优先权。另外还指出一点, 即使是在执行程序启动之后, 只要胜诉债权人还没有通知有担保债权人, 那么担保权仍将具有优先权。另外, 据指出, 在该时间之后胜诉债权人是否知道设保人资产中是否有任何剩余价值可用于执行判决至关重要。为了取得这一结果, 据指出, 只要对涉及不可撤销的出贷资金承诺的那类交易加以规定和保护可能就足够了。

52. 工作组经讨论商定, 建议 86 的第二句应当修改以反映上述两种意见 (但请见下文第 53 段)。

53. 在讨论临近结束时, 工作组审议了一项建议, 即应当确保不仅对于预付信贷而且对于在有担保权债权人获得判决通知之前即以作出的不可撤销的承诺而言, 相对于胜诉债权人的权利, 担保权将拥有优先权。该建议获得广泛支持。与会者请秘书处拟定适当的措词反映这一理解。

建议 87 (担保资产的增值人或保值人权利的优先权)

54. 对于提供服务的人 (例如修理人、仓储人或运输人), 建议 87 是否应给予其对担保资产的优先权, 但以所提供的服务价值为限, 以所提供的服务带来的增值或保全的价值为限, 或以当事方自选开销的合理费用额为限, 对此, 与会

者表示了各种不同的看法。一种看法是，对担保权有优先的债权只应限于所增加的或所保存的价值。据指出，如果担保权从属于未给担保资产增加价值或保存价值的人的债权，就有可能造成不确定性，影响信贷的供应或成本。

55. 但普遍看法认为，对于提供服务的人的权利，应当在所提供服务的合理价值的范围内，允许其对担保资产享有优先权。据指出，这是一项范围有限的规则，在所依据的法律不是担保交易法时，而且只有在提供服务的人占有担保资产的情况下，这条规则才适用。另外还指出，这样一条规则的用意是，为那些在其正常营业过程中提供了服务，而又没有谈判实力获得担保权的手段不完善的人提供保护。另外还指出一点，增值或保值这样的提法，可能产生意想不到的结果，会在举证责任上给这些手段不完善的服务提供者造成困难和费用。

56. 工作组经讨论商定，建议 87 应当修改，规定以偿付所提供服务的合理价值的数额为限，允许服务提供人的债权享有优先权。

建议 92 (银行账户贷记款受付款上担保权的优先权)

57. 会上针对所提出的一个问题指出，优先权规则都不是强制性的，因为建议 75 规定，任何竞合求偿人随时都可以单方面或通过协议方式使其优先权从属于任何其他现有求偿人或未来的竞合求偿人。

58. 另一个问题是指南草案是否顾及对“浮动抵押”（即以设保人所有资产作保的担保权）和“固定抵押”（即以所指明的资产作保的担保权）加以区分的制度，为此，有与会者答复指出，指南草案规定的以设保人所有资产作保的担保权允许设保人保留对担保资产的占有权并享有处理这些资产的许可权，但这种担保权被包含在“担保权”的一般概念内，并非从属于以所指明的资产作保的担保权。关于这个问题，会上指出，凡是根据指南草案的建议颁布法规的立法人，都应当审查现有国内法的其他体系并作出任何必要调整。

59. 会上针对另一个问题指出，存款银行与某人订有控制协议，但由于根据建议 92 的第三句对该人提出优先权主张而违约，在这种情况下，存款银行可能须根据担保交易法以外的法律承担损失赔偿费。

60. 工作组经讨论商定，所有这些事项均应放在评注中加以澄清。

建议 95 (现金上担保权的优先权)

61. 会议商定，应当在评注中提供关于在现金上设定担保权的交易的实例，并对“现金”（纸币和硬币）这一概念的涵义作出解释。

建议 101 和 102 (须按专门登记制度或产权证制度处理的动产上附加物的担保权的优先权)

62. 会议商定可以删除建议 101，但将在建议 79 中作出相应修改，把附加物上的担保权包括在内。

63. 会议还商定，建议 102 可以保留，以涵盖某些类型的动产附加物，如大型航空发动机或机动车辆部件，这些附加物都必须在单独的登记处办理登记手续，而不是在办理动产担保权登记手续的登记处办理登记手续。

建议 103-105 (混集物或制成物上担保权的优先权)

64. 一致认为似宜对建议 104 中所提到的“总值的其余部分”一语加以澄清。

65. 在作出上述修改之后，工作组核准了建议 72 至 105 的实质内容。

第十章. 违约和执行

建议 131 (赔偿责任)

66. 会议商定，评注可解释建议 128 足以述及有担保债权人未履行根据本法关于违约和强制执行的条文对其规定的义务而负有的赔偿责任的免除和变更，建议 131 对此做了规定。

建议 136 (简易司法程序)

67. 一致同意可在建议 136 中或评注中详细阐述简易司法程序的含义，提及：(a) 根据请求迅速启动程序的必要性；(b) 根据有关法域提供的最低程序性保障措施通知所有相关当事人并向其提供申诉的机会；(c) 程序的费用。

建议 140 (法院救济)

68. 普遍认为，由于各国的程序不同，建议 140 无法统一列举旨在阻止无故向法院提出申请或阻止对强制执行过程的不适当干预的各种措施。不过会议商定，可建议采取的一项措施是把支付程序费用的负担转移给败诉的当事人，该措施至少在设保人尚未破产或涉及有偿付能力的第三方担保人的情况下是有用的。

建议 142 (有担保债权人占有担保资产的权利)

69. 会议商定，建议 142 的备选案文 A 和备选案文 B 共有的(a)项应予保留。普遍认为，在担保协议中包含一些词语，提及有担保债权人有权不通过法院而占有担保资产，可以使设保人从一开始就引起注意。

70. 会议还商定，应保留建议 142 的(c)项，以反映所制定的规则是只有在设保人当时未提出任何反对意见的情况下才允许有担保债权人通过法院而收回担保资产的占有权。普遍认为，在有担保债权人使用或威胁使用武力、强迫或类似非法行为的情况下，存在反对即显而易见。会议还商定，要求正面同意可能会造成此类同意的含义、时间和范围不确定。

71. 关于建议 142 的(b)项，与会者发表了各种不同的意见。一种观点认为，备选案文 A 更为可取，因为它使设保人引起注意，但又不留给恶意设保人藏匿资

产或以其他方式不当保留对资产占有权的机会，也不会在不可能做到的时候要求有担保债权人描述所有执行程序，而这些据称正是备选案文 B 所引起的问题。另一种观点是，备选案文 B 较为可取，因为通过要求有担保债权人发出关于其打算实行非司法强制执行的意向详细通知，设保人如果反对，可以有真正的机会提出反对。

72. 但是，据指出，(b)项不必如此广义，因为：(a)建议 141 规定在设保人违约的情况下有担保债权人有权不通过法院而取得担保资产的占有权；(b)违约通知足以通报设保人其已违约；(c)担保协议足以使设保人引起注意，有担保债权人有权不通过法院而取得对担保资产的占有权；(d)建议 145 和 148 足以处理担保资产非司法处分的问题以及有担保债权人不通过法院同意以担保资产全部或部分清偿附担保债务的问题。另外还指出，重要的是制定一条规则，鼓励设保人偿债，而不是鼓励他们利用司法系统来拖延执行，拖延问题往往被认为会对信贷的提供和费用产生不利影响。另外还指出一点，典型情况涉及的是企业当事人和商业资产，如库存品或设备，而非消费者的汽车，在涉及后者时，在任何情况下保护消费者的法律都是优先的（见建议 2，(b)项）。

73. 在讨论过程中提出这样一项建议，即建议 142 的(b)项可以列入一条规定，要求有担保债权人将其打算不通过法院取得担保资产占有权的时间通知给设保人。这项建议遭到反对。据指出，提到具体时间可能会造成问题，例如，如果通知中未提到具体时间，该通知是否有效；有担保债权人未提到时间会有什么法律后果，如果设保人要求改变时间会出现什么情况，等等。

74. 会议经讨论商定，建议 142 的(b)项应当限于在司法程序之外重新取得占有权，同时侧重于违约通知和有担保债权人根据建议 141 不通过法院取得担保资产占有权的权利，以及设保人在担保协议中对有担保债权人不通过法院重新取得占有权给予的同意。

建议 144-146 (非司法处分的提前通知)

75. 会议商定，建议 145 的(b)项应当删除，理由是(a)建议 131 论述了有担保债权人未履行其法定义务时的赔偿责任；(b)建议 140 允许设保人有权取得司法救济，条件是有担保债权人在不通过法院执行时违反了其法定义务；(c)可以列入一条新的建议，对于有担保债权人在涉及善意的买受人、承租人或领照人所取得的权利时未能履行其义务所造成的后果作出论述。

76. 另外还商定，建议 146 是有用的，因为它指明了通知的目的以及给予通知的方式，因此可以保留并放在建议 145 之前或其开头处。

建议 157 和 158 (通过非司法处分取得的权利)

77. 会议商定，指南草案中可包括一项新建议，论述有担保债权人未遵守关于违约的法律条款所规定的任何义务时而应承担的后果，以及执行后对担保资产善意买受人、承租人或特许权持有人权利的影响。

78. 关于建议 157 和 158，一致认为可删除善意二字。普遍认为，在符合法定规则的非司法出售、租赁或给予特许权的情况下，将不会产生买受人、承租人或特许权持有人是否善意的问题。至于在有担保债权人不符合法律规则向恶意人实行非司法出售、租赁或给予特许权情况下对设保人的救济，与会者一致认为这一问题可以在建议 140 中处理。

79. 除须作上述改动之外，工作组核准了建议 126 至 170 的实质内容。

第十一章. 破产

80. 据指出，关于破产的建议是第五工作组与第六工作组之间进行大量协调之后得出的结果，并已在委员会第三十九届会议上原则上获得核准。⁴但又指出，对于指南草案附加的破产建议关于资产估值和启动后融资的建议，可能仍需要作一些草案措词上的修改。另据指出，可能还需要再从《贸易法委员会破产法立法指南》⁵中摘取一些建议补充进来（例如建议 63）。

81. 关于建议 172，与会者对备选案文 A 和备选案文 B 都表示支持。关于备选案文 B，有建议指出，应当列入一段词语，提及担保交易与保留所有权安排功能等同的原则。另据建议，为明确起见，应按照备选案文 A 的大致措词增列一项建议反映统一处理法，这也是《贸易法委员会破产指南》中的理解（即如果采用统一处理法，《贸易法委员会破产指南》中对担保权的提及也适用于保留所有权和等同功能的办法）。

82. 经讨论后，工作组请秘书处参照备选案文 A 的大致措词拟定一项建议反映统一处理法，并把对建议 172 提出的其他建议交由委员会处理。另外，工作组回顾了其决定（见下文第 84 段），即在非统一处理法的建议中仅提及保留所有权并对与保留所有权等同功能的办法单独拟定一段文字，因此，一致商定应采用建议 172 的同样方式。

第十二章. 购置款融资办法

术语

83. 工作组审议了定义(a)（“担保权”）和(b)（“购置款担保权”），以及定义(b)的说明中所提出的定义（“购置款融资办法”、“保留所有权办法”和“保留所有权办法下的所有权”）。

84. 据指出，根据国际统一私法协会（统法协会）秘书处与委员会秘书处之间的协商，暂时商定为避免指南草案中建议的法律与统法协会正在拟定的一项关于租赁的示范法草案之间发生重叠和冲突，在租赁设定担保权和“担保权”定义的问题上，该示范法草案将服从指南草案所建议的法律。但是，为实行这种方法，据指出，工作组需要拟定一项关于“担保权”的定义，其中既包括“购置款担保权”（定义(a)已将之包括在内），也包括“保留所有权方式的所有权”（定义(a)目前未将之包括在内），因为尚未按照指南草案中提出的非统一处理法加以调整）。此外，有与会者指出，有必要对融资租赁进行界定，以涵

盖设定了担保权或与担保权功能等同的权利的融资租赁，而不涵盖其他租赁。经讨论后，工作组请秘书处拟订必要的定义，以确保指南草案所建议的法律和国际统一私法协会正在拟订的示范法草案之间的有效协调。

85. 会议商定，“购置款融资办法”的定义可以保留。关于“保留所有权办法”和“保留所有权办法下的所有权”的定义，据建议，定义中只应当提及保留所有权、出卖人和买受人，因为虽然同样的规则应当适用于功能上等同于保留所有权办法的其他安排，例如融资租赁和购置款出借交易，这类交易在术语上不属于“保留所有权安排”的概念。这一建议得到了支持，但条件是确保在关于非统一处理办法的各项建议中加入措词，以确保关于保留所有权办法的各项建议适用于功能上等同的交易，如融资租赁和购置款出借交易。

86. 在这方面，有与会者建议，对“融资租赁”的界定应确保指南草案所建议的法律适用的租赁是在租赁期满时承租人可在支付了一定价款的条件下保留该资产，而不适用于方式在租赁期满时承租人将资产归还出租人的租赁。有与会者对该建议表示支持。

87. 关于“保留所有权办法下的所有权”的定义，与会者还一致认为，应对其进行修订，以反映销售和随之转让的条件性（“直至支付价款或在支付价款的条件下”）。

88. 除须作上述改动之外，工作组核准了“担保权”、“购置款担保权”、“购置款融资办法”、“保留所有权办法”和“保留所有权办法下的所有权”等术语的定义。工作组还一致认为，应在关于保留所有权办法的各项建议中添加案文，以确保这些建议适用于融资租赁和购置款交易等功能上等同的交易。此外，工作组还一致认为，应在术语表中列入“融资租赁”一词的定义。

A. 购置款融资办法统一处理法

建议 183 (购置款担保权的设定)

89. 会议商定，对设定非购置款担保权所适用的规则（即建议 13）也应当适用于设定购置款担保权，因此，建议 183（统一处理法）应当删除。

建议 185 (购置款担保权登记要求的除外情形)

90. 一致认为建议 185 第二句中所提到的“占有”可予删除，这些词语是为了确保第一句中消费品购置款担保权对登记规则的例外除涉及到在一般担保权登记处的登记之外，不影响取得第三方效力的其他方法。普遍认为，“占有”一般属于“设定”过程的一部分。

建议 186 (非库存品或非消费品货物的购置款担保权对于已先登记的该货物上非购置款担保权的优先权)

91. 一致认为，建议 186 对非库存品或非消费品货物的购置款担保权所给予的优先权也应给予消费品上的购置款担保权。普遍认为，向消费者出售消费品应

当受到保护。据指出，不作登记并不会对消费品的一般非购置款融资造成不利影响，因为一般融资提供人通常并不会以未来消费品作为担保而发放信贷。

建议 192 (库存品收益上购置款担保权的优先权)

92. 与会者普遍认为，建议 187 对库存品上购置款担保权所给予的超级优先权不应延伸到库存品应收款形式的收益。据指出，这样做不会压抑库存品购置款融资，因为在大多数法域，在企业正常经营过程中库存品出售之后，库存品购置款融资提供人的权利即告消灭。另据指出，如果不将应收款排除在建议 192 的规则之外，将会压抑应收款融资，因为应收款融资提供人将输于库存品融资提供人。经讨论后，一致认为应在建议 192 中保留“应收款除外”这些词语，但去掉方括号。

B. 购置款融资办法非统一处理法

目的

93. 工作组将目的一节(b)段方括号内的案文推迟到有机会审议建议 193 之后再行审议，在建议 193 上存在着与强制执行所有权的制度是否兼容的问题（见下文第 103 段）。与会者一致认为应当对目的一节(c)段加以调整，使之与统一处理法中目的一节(c)段保持一致。

建议 182 (保留所有权办法下的所有权等同于担保权)

94. 工作组将建议 182 方括号内的案文推迟到有机会审议建议 193 之后再行审议，在建议 193 上存在着与强制执行所有权的制度是否兼容的问题。

建议 183 (保留所有权办法下的所有权设定)

95. 与会者一致认为，应适用最低限度的书面要求，允许使用电子记录和表明出卖人对保留所有权下售出货物保留所有权意图的任何证据。与会者还一致认为，应增列一项建议，以确保购买保留所有权下出卖人货物的买受人甚至在全额付款而取得对货物所有权之前也应当有权使用已支付的货价来获取以该货物作保的信贷。据指出，根据各种理论，例如买受人的所有权期望理论，甚至保留所有权办法系非占有式担保权主要形式的法域也能做到这一点。

96. 另外，据指出，应当修订对所有权设定的提法，因为保留所有权销售的方式实际上并非“设定”所有权。另据指出，可以增添一条解释规则，以确保可以设定购置款担保权而且该项担保权享有优先权，同时指明购置款贷出人将不会成为所有人。经讨论后，工作组请秘书处修订本项建议的措词，以及其他任何使用同样措词的建议中的措词。

建议 185 (购置款担保权登记要求的除外情形)、186 (非库存品或非消费品货物的购置款担保权对已先登记的该货物上非购置款担保权的优先权) 和 192 (库存品收益上购置款担保权的优先权)

97. 与会者一致认为，应当按照对统一处理法下建议 185、186 和 192 所作的修改而对非统一处理法下的这些建议作相同的修改。

建议 187 (保留所有权办法下库存品所有权对于已先登记的同类库存品上非购置款担保权的优先权)

98. 有与会者对优先权的概念是否适用于保留所有权办法下的所有权表示怀疑(不过承认优先权的概念适用于金融租赁和购货款借贷交易下的权利)。但有与会者澄清，这并未使建议 187 和 188 的益处以及就保留所有权办法及其等同功能办法在一般担保权登记处登记通知的必要性因而受到质疑。

99. 有与会者就此对办理所有权登记的要求表示严重关注，其理由是这种做法与许多法域现行做法不符。在这方面，据指出，委员会第三十九届会议上曾核准了指南草案所有建议的实质内容，⁶因此，委员会作出决定时所依据的根本政策问题已不再是由工作组讨论的未决问题。无论如何，据指出，指南草案并不要求对所有权加以登记，而是要求登记一项通知，通报第三方当事人在保留所有权安排下占有所购买货物的买受人可能并非是其所有人。此外，有与会者称，功能法要求对行使担保职能的所有办法适用相同或等同规则，包括登记规则在内，这已得到工作组（见 A/CN.9/574，第 46 段和 A/CN.9/588，第 52 段）和委员会的核准，⁷因为这种做法对推动提供低成本信贷的担保交易制度至关重要。

100. 在讨论中，有与会者解释说，至少对于其中一些就登记保留所有权表示关切的人而言，只要明确指南草案并不要求对所有权加以登记而是要求登记一项通知以通报第三方当事人指出买受人可能并非是其占有下的货物的所有人，那么对登记保留所有权的概念便无根本的反对意见。

建议 193 (保留所有权办法下的所有权强制执行)

101. 会议商定，备选案文 A 和备选案文 B 都应当保留。与会者普遍认为，关于保留所有权办法下的所有权强制执行，应当遵循等同功能的原则，但仅限于以该原则并不与关于所有权强制执行的适用制度相冲突为限。据指出，只要各国在所有权强制执行上做法不同，适用备选案文 B 所载原则就会导致不统一的结果。另外，一致认为，评注中应当解释备选案文 A 和备选案文 B 如何适用。

102. 回顾到工作组曾作出决定将目的一节(b)段方括号内的案文推迟到有机会审议建议 193 之后再行审议，因此工作组商定，目的一节(b)段方括号内的案文和建议 182 可予删除。普遍认为，方括号内的案文所提及的事项已在建议 193（非统一处理法）备选案文 B 中得到充分的处理。

103. 工作组还回顾其曾经决定在非统一处理法中仅提及保留所有权、买受人和出卖人（见上文第 85 段），因此一致认为应添加适当的措词，以确保非统一处理法的建议不仅适用于保留所有权，也适用于功能等同的办法，例如融资租赁

（对此已作适当定义，仅涵盖那些在期限结束时资产将转移给承租人的那些租赁安排）和其他购贷款融资交易。

104. 除须作上述改动之外，工作组核准了建议 182 至 194（统一处理法和非统一处理法）的实质内容。

五. 未来的工作

105. 据指出，工作组第十二届会议已定于 2007 年 2 月 12 日至 16 日在纽约举行，委员会第四十届会议则定于 2007 年 6 月 25 日至 7 月 12 日在维也纳举行。工作组还注意到，预期指南草案将由委员会于 6 月 25 日至 7 月 2 日审议，最后通过的时间预计为 2007 年 7 月 6 日。另外，工作组注意到，2007 年 7 月 9 日至 12 日在委员会届会期间将举行一次关于国际贸易法的大会，由代表们和专家们讨论可供今后参考的相关问题。

注

¹ 《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。关于该项目的来历，见 A/CN.9/WG.VI/ WP.31。工作组第一至第十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、A/CN.9/549、A/CN.9/570、A/CN.9/574、A/CN.9/588、A/CN.9/593 和 A/CN.9/603 号文件。第五工作组（破产法）和第六工作组（担保权益）第一届和第二届联席会议的报告分别载于 A/CN.9/535 和 A/CN.9/550 号文件。委员会审议这些报告的情况，见《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 17 号》（A/57/17），第 202-204 段；《第五十八届会议，补编第 17 号》（A/58/17），第 217-222 段；《第五十九届会议，补编第 17 号》（A/59/17），第 75-78 段；《第六十届会议，补编第 17 号》（A/60/17），第 186 和 187 段）和《第六十一届会议，补编第 17 号》（A/61/17），第 13-78 段。

² 《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 17 号》（A/55/17），第 455 段，以及《第五十六届会议，补编第 17 号》和更正(A/56/17 和 Corr.3)，第 347 段。

³ 见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 17 号》（A/61/17），第 25 段。

⁴ 同上，第 62 段。

⁵ 联合国出售物，出售品编号：E.05.V.10。

⁶ 见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 17 号》（A/61/17），第 13-78 段）。

⁷ 同上，第 18 段。