联 合 国 A/CN.9/887

大 会

Distr.: General
26 May 2016
Chinese
Original: English/French/Spanish

联合国国际贸易法委员会
第四十九届会议
2016 年 6 月 27 日至 7 月 15 日，纽约

担保交易示范法草案

评论意见汇编

秘书处的说明

目录

		段次	页次
一.	导言	1-2	2
二.	关于示范法草案的评论意见	3-92	2
A.	加拿大	3-55	2
B.	萨尔瓦多	56-71	11
C.	西班牙	72-80	12
D.	瑞士	81-92	14

V.16-03098 (C) 130616 170616

请回收

一. 导言

1. 在第二十八届和第二十九届会议(分别于 2015 年 10 月 12 日至 16 日在维也纳和 2016 年 2 月 8 日至 12 日在纽约举行)期间，第六工作组(担保权益)通过了“担保交易示范法草案”(“示范法草案”)(A/CN.9/865 和 A/CN.9/871)，并在其第二十九届会议上，决定将示范法草案提交给委员会，但有一项谅解，即秘书处将向各国提供示范法案文以征求意见(A/CN.9/871，第 91 段)。

2. 本说明列出从各国政府收到的评论意见的第二份汇编(第一份汇编载于 A/CN.9/886 号文件)，改动很少。

二. 关于示范法草案的评论意见

A. 加拿大

[原件：英文]
[日期：2016 年 5 月 16 日]

第一章. 适用范围和一般规定

3. 第 1 条(2)款和第 2 条(k)款㈡㈡项、第(o)款㈢项、第(dd)款㈡项、第(ee)款和㈡㈡项：我们建议：(a) 删除第 1 条(2)款方括号内的案文，修改其余案文如下：“……这项法律适用于应收款彻底转让协议。”；(b) 保留第 2 条(k)款㈡项、第(o)条㈢款、第(dd)款㈡项和㈡㈡项方括号内的案文，但澄清案文提及应收款彻底转让协议(以确认该法只适用于受协议影响转让而非法律实施，因为“应收款彻底转让”这几个字的含义不明确)；(c) 删除第 2 条(ee)款“有担保债务”定义中方括号中的案文(因为没有必要)。

4. 第 2 条(c)款：我们支持保留第二个方括号内的案文。

5. 第 2 条(j)款：我们支持保留方括号内的案文，因为这最能反映共同起草的做法。

6. 第 2 条(o)款㈡项：我们建议：(a) 删去提及“承租人或被许可人”，因为承租人或被许可人只有占有或使用权，不可能是设保人，即使它取得附带担保权的担保资产；(b) 修改定义，明确限制将买方或其他受让人列入这些条款中，其中“设保人”这一术语真正指的是列入从初始设保人手中获取担保资产的受让人(例如，与创设担保权和设保人对强制执行后存在的短缺承担责任有关的条款一般只适用于初始设保人)。

7. 第 2 条(r)款：我们建议修改“包括”一词后的案文，仅提及“原料和在制止品”(例如“半加工原料”一词已列入“在制品”这一更广泛的概念中)。

8. 第 2 条(u)款，给委员会的说明：我们支持建议增加“动产”的定义，意指“有形或无形资产而不是不动产”，但我们认为附加“由颁布国界定”一词既无必要，也不适当。

9. 第 2 条(z)款：我们支持删除方括号内“直接或间接”一语，因为其含义不明确，并且说明中提到的多种形态已由其他措辞充分覆盖。

10. 第 5 条：我们支持列入这一条，但须删除第 1 款中“遵守诚信”的提法(因为，与本条所产生的贸易法委员会其他文书不同，《示范法》第 4 条承认诚意为一般性义务)。

第二章. 担保权的设定

11. 第 6 条(3)款：我们建议，删除“[订立]”这几个字，保留“以……为证明”，因为后面的措辞最能反映我们对该条实质内容的理解。

12. 第 8 条(a)款：我们建议删除“包括未来资产”，因为(a) “未来资产”不属于动产“类别”，但可能涉及任何类型的动产；(b) 第 6 条(2)款已确认，担保协议可涵盖未来资产。

13. 第 9 条(1)款：为简洁起见，我们建议将“担保资产或将被担保的资产”改为“担保资产”(因为如果保留目前的措辞，就需要在很多条款中提及这个措辞，此处提及担保资产意味着包括未来的资产或因为尚未缔结担保协议而未担保的资产)。

14. 第 11 条：我们建议备选案文 A，第 2 款和备选案文 B，第 2 和 3 款指的是“担保资产”，而不是“资产”(单数而非复数)。我们还注意到第 11[3][4]条和第 31((2)-(3))之间的重叠和不一致之处。针对后者，我们建议删除第 11 条[3][4]款，并按下面我们对第 31 条评论意见建议的方式对第 31 条(2)-(3)款加以修订。

15. 第 14 条(2)款：为使第 14 条与《联合国国际贸易应收款转让公约》(“转让公约”)第 10 条保持一致，应对第 2 款加以修改，在第一行“可转让”后面加上“根据法律”。

第三章. 担保权对抗第三方的效力

16. 第 18 条(1)款：为清晰起见，我们建议将“在担保权普通登记处(登记处)”改为“在登记处”，并在第 2 条中增加“登记处”的定义，指“根据法律第 27 条设立的登记处”。

17. 第 19 条：第 2 款将“可确定”的限定语纳入第 10 条，而第 1 款未予纳入，尽管它涵盖了文书和应收款形式的收益。第 10 条载有可识别性而不是可追踪性的要求。为清晰起见和保持一致，我们建议删除第 2 款中“可识别”一词，对第 1 款和第 2 款开头语修改如下:“如果担保资产中的担保权具有对抗第三方的效力，则第 10 条下该资产收益中的担保权在没有任何进一步行动的情况下，对第三方具有效力……”。

18. 第 19 条，给委员会的说明：我们支持说明中的建议，并建议改为下列措辞：“如果有形资产中的担保权具有对抗第三方的效力，担保权根据第 11 条延及适用的混集物或制成物上的担保权具有对抗第三方的效力，无需任何进一步的行动”。

19. 第 22 条，给委员会的说明：我们同意担保权对索赔人权力的效力，索赔人在宽限期内的权利的效力应该取决于有担保债权人，后者在第三方效力期满之前

期间使其担保权具有效力。可以通过修订“第八章”后面措辞的案文来落实这个成果，措辞修改如下：“……根据该法，该担保权仍然具有对抗第三方的效力，如果在……之前根据该法，担保权仍然具有对抗第三方的效力”。

20. 第 23 条：为清晰起见，我们建议对备选案文 B 括号中的案文加以修订以提及消费品“购置价格低于颁布国指定的数额”(“价格”过于含糊)。我们还建议对修订备选案文 B 如下，以便将对买受人给予特别保护纳入备选案文 A：“消费品购置担保权[购置价格低于颁布国指明的数额](在创设这种权利时)，就具有对抗第三方而不是买受人的效力，不需任何进一步行动”。

第四章. 登记制度

21. 第 27 条，标题：为清晰起见，我们建议将标题改为“登记处的建立”。

登记处相关条文范本草案

22. 第 6 条(2)款：我们建议删掉“强制性”这个词，因为查询请求与通知不同，不包含“强制性”领域。

23. 第 7 条：我们建议将第 1 款和第 2 款调到第 5 条中，因为它们涉及第 5 条(1)款(b)项，标题可以改为“登记处对通知形式或内容的审查”。

24. 第 11 条：我们建议：(a) 第 1 款提及“担保资产”，而不是“担保或将被担保的资产”(理由见上面对法律第 9 条的评论)；和(b) 第 2 款提及“一般类别”而不是“特殊类别”(以便与第 9 条(2)款中的措辞一致)。

25. 第 15 条：为清晰起见，我们建议修改第 2 条(b)款，以提及“此人已知或可合理获得的最新地址”。

26. 第 20 条(1)款：为使第 1 款与第 3(b)项的政策保持一致，我们建议增加一个新的 1(c)项，要求担保债权人登记修正通知，删除登记通知中的担保资产，即：“设保人授权登记涉及这些资产的通知，但授权已经撤销，没有订立涉及这些资产的担保协议”。

27. 第 25 条：我们建议修订第 2 款，确认在设保人身份标识变更后未在宽限期内对修订通知办理登记或根本未办理登记不能阻止有担保债权人以在权利产生之前占有或控制担保资产为由，对相竞担保债权人或受让人的优先权提出主张。为了反映这一建议，并进一步澄清整个条款的案文，我们建议将第 2 款分为两款并修改第 25 条案文如下：

> “1. 在遵守第 2 和第 3 款的情况下，通过登记通知具有对抗第三方效力的担保权的第三方效力及其优先权，在办理对通知登记后不受因设保人身份标识变化的影响。
>
> 2. 如果设保人身份标识在登记通知之后发生变化，通知登记对给予担保权无效，此通知涉及设保人建立的竞相担保权的优先权，在变动后对第三方无效，除非披露新设保人身份标识的修正通知已经登记，才具有对抗第三方的效力。
>
> (a) 在变更后[拟由颁布国指明的短暂时期]结束前；或

(b) 如果在相竞担保权对第三方具有效力之前，(a)项不适用。

3. 如果设保人身份标识在登记通知之后发生变化，通知登记对给予担保权无效，此通知涉及设保人在变更后出售或转让担保资产，除非披露新的受让人身份标识的修正通知已经登记；

(a) 在第 2(a)分款所提及期间结束前；或

(b) 如果在担保资产被出售或以其他方式转让之前，(a)项不适用”。

28. 第 26 条：我们建议，如上文第 25 条所建议，以同样的方式和出于同样的原因，修改第 1 和第 2 款。我们还建议修订备选案文 B，要求有担保债权人唯有知悉转让和受让人身份标识(因为如果不知道受让人的身份标识，基本上就无法采取这个步骤)方可办理对修订通知的登记。我们还进一步建议删除备选案文 A 中提及后继转让的说法(因为已登记通知对初始受让人的后继受让人并无效力，除非有担保债权人在后继转让发生之前或在宽限期结束之前登记修订通知)。最后，我们建议修改备选案文 B，以澄清，如果在有担保债权人发现转让之前对资产进行后继转让，则不需要采取任何步骤维护已登记通知的效力，除非已知悉最近受让人的身份标识(因为登记指明先前受让人的修订通知毫无意义)。为反映这些建议，我们建议对第 26 条，备选案文 A 和 B 修改如下：

“1.在不违反[第 2 和第 3 款[备选案文 A)][第 2 至 4 款(备选案文 B]的前提下，通过对通知办理登记而取得对抗第三方效力的担保资产上担保权的第三方效力及其优先权不受在对通知办理登记后将担保资产转让给根据在不违反法律第 32 条所述担保权前提下获得其权利的的受让人的影响。

2. 如果已登记通知所涉担保资产已出售或以其他方式转让给受让人，该让与人在服从法律第 32 条所涉担保权的情况下获得其权利，登记通知对受让人创设的相竞担保权的担保权无效，在[转让(备选案文 A)]之后对第三方无效[有担保债权人知悉转让和受让人的身份标识(备选案文 B)]，除非有担保债权人登记修订通知，将受让人增加为新的设保人；

(a) 在[转让(备选案文 A)][知悉(备选案文 B)]之后在[拟由颁布国指明的短暂时期]结束前；或

(b) 如果(a)项不适用[在备选案文 A 前)][知悉和(备选案文 B)之前]，使相竞担保权具有对抗第三方的效力。

3. 如果已登记通知所涉设担资产出售或转让给受让人，受让人获得法律第 32 条所涉担保权，登记通知对受让人创设的相竞担保权的担保权无效，在[转让(备选案文 A)]之后对第三方无效[有担保债权人知悉转让和受让人的身份标识(备选案文 B)]，除非有担保债权人登记修订通知将受让人增加为新的设保人；

(a) 在第 2(a)项提及的期间结束前；或

(b) 如果(a)项不适用[备选案文 A 前)][知悉后和(备选办法 B)之前]，受让人出售或转让担保资产。

[4. (备选案文 B)]在有担保债权人知悉转让之前，如果有一个或多个担保资产的后继转让，只有在有担保债权人知悉最近受让人的身份标识之后，才会产生根据第 2 和第 3 款登记修订通知的义务”。

[4. (备选案文 A)[5. (备选案文 B]第三方效力和通过登记通知针对知识产权中担保权优先的效力在根据法律第 32 条获得权利的受让人登记通知后，不受知识产权转让的影响。其权利需服从法律第 32 条下的担保权”。

29. 根据上面备选案文 A 和 B 中第 25 条(1)款和第 26 条(1)款修订案文的修订措辞调整备选案文 C 的措辞，我们建议对其修改如下：

“通过对通知办理登记取得对抗第三方效力的担保资产上担保权的第三方效力及其优先权，不受在对通知办理登记后将资产转让给在不违反法律第 32 条所述担保权的前提下获得其权利的受让人的影响”，

第五章. 担保权的优先权

30. 第 28 条：为清晰起见，我们建议将标题改为“在同一担保资产中相竞担保权的优先权”。为了澄清第 1 和 3 款的实质内容和它们之间的关系，我们建议删除第 3 款并将第 1 款修改如下：

“在不违反第……条的前提下，由同一设保人在同一担保资产建立的相竞担保权根据以下因素确定优先次序：

(a) 第三方效力的时间，和

(b) 如果担保权通过在登记处办理对通知的登记而取得对抗第三方的效力，那么登记时将不考虑设定担保权的时间。”

31. 我们还建议，第 28 条只应遵从第 31、第 36-37 款、第 39-41 款(因为第 29-30 款、第 32-35 款、第 38 和 42 款均不是第 28 条的例外)。我们还建议将第 2 款列为单独的条款，并对案文修改如下：(a) 指出根据第 28 条(经修订)的规则确定优先顺序；(b) 澄清它不适用于这种假设情况，即担保资产设保人有担保债权人转让前的假设情况不适用，设保人根据涉及财产获得后的担保权利提出优先主张的，这是通过转让前登记对第三方产生效力的。

32. 第 29 条：为了澄清第 28 与第 29 条的关系，我们建议：(a) 将开头的句子修改为“第 28 条下的相竞担保权的优先权不受影响……”；和(b) 修改标题，在开头部分添加“……的优先权”。

33. 第 30 条：为澄清其与第 28 条的关系，我们建议将第 30 条修改如下：“根据第 19 条具有对抗第三方效力的担保资产收益上的担保权享有对抗相竞担保权的优先权，一如在 28 条所产生收益的担保资产上的担保权。”我们还建议将标题改为“收益上的担保权所享有的对抗相竞担保的优先权”(以涵盖主张收益担保权的有担保债权人与主张收益为原始担保资产的有担保债权人相竞争的通常情况)。

34. 第 31 条：为澄清与第 28 条的关系，我们建议将第 1 款修改如下：“如果同一有形资产中有两个或更多的担保权继续按照第 11 条的规定存在于混集物或制成物物上，该混集物或制成物上的担保权优先权与就在该资产成为混集物或制成物一部分之前根据第 28 条的有形资产中的担保权中的优先权相同”(注意，这个

措辞假设给委员会的关于第 19 条的说明中建议的修订已经采纳)。为了解决我们关于上面第 11 条评论意见中提到的第 31 条与第 11 条之间重叠和冲突问题，我们建议删除第 11 条[3][4]款，将第 31 条(2)-(3)款修改如下：

“2. 如果一个以上的担保权延至第 11 条下的同一混集物或制成物，而且各自是混合时单独有形资产上的担保权，有担保债权人有权按每个担保权作保的债务同所有担保权作保的所有债务的比例分享混集物或制成物的份额。

3. 为第 2 款之目的，延及混集物或制成物的由担保权作保的债务限于根据第 11 条[备选方案 A 第 2 款或备选方案 B 第 2-3 款]确定的担保权的价值。

35. 第 35 条：为明晰简洁起见，我们建议：(a) 第 1 款起始句只需提及，“须遵从第 38 条”；(b) 第 2(a)项起始句修改如下：“在[颁布国指定的短暂期间]之前或中间，在有担保债权人收到通知后……”；(c) 将标题改为：“担保权对设保人胜诉判决债权人的权利优先”。

36. 第 36 条：为清晰和确保实质内容正确，我们建议在备选案文 A 第 1 款的开头语中，将标题改为：(a) “购置款和非购置款担保权之间的优先权”；(b) 限定排除“消费品”和“知识产权或设保人打算主要供个人、家庭或家居所用”(以覆盖备选案文 A 第 3 款方括号中的情况，一个国家已采纳)；(c) 删除备选案文 A 第 1(a)项中“库存品或消费品以外”(因为起始句中已经提到排除)，(d) 删除备选案文 A，第 1(a)和 2(a)中的或出售协议或知识产权许可已经订立)，和备选案文 B 第 1(a)和 2(a)项(与第 1(b)项不一致)；(e) 在备选案文 A，第 1(b)项和备选案文 B，第 1(b)项中将“在……之前”改为“不迟于”(为措辞一致性)；(f) 澄清备选案文 A 第 2(b)㈡条款修改如下；“非购置款有担保债权人在登记处中登记设保人在同样资产中建立的担保权利通知，接到购置款有担保债权人通知，说明他已经或打算获得购置通知中所述担保权，说明这些资产足以使非购置款有担保债权人确定这些资产是并将是购置款担保权的目标”；(g) 修订备选案文 A 第 3 款如下：“条件是资产购置价格低于[颁布国指明的数额]”(见我们对上面第 23 条的评论意见)，在备选案文 B 第 2 款结尾处加上同一个但书；(h) 在备选案文 B，起首部分第 1 款中限定排除“消费品和知识产权或使用知识产权的许可证持有人主要用于个人、家庭或家居目的”(案文应放在备选案文 A 第 3 款方括号内)，并增加到备选案文 B 第 2 款中，一个国家已采纳)；和㈠删除备选案文 B 第 1(a)项中“消费品以外”的措辞(因为在起始句中已经提到这个排除)。

37. 第 37 条：为清晰起见，我们建议：(a) 在题目开头的地方加上“……之间的优先权”一词；(b) 将“有担保债权人的相竞购置款担保权，而不是知识产权的出卖人、租赁人方或许可人”改为“提供信贷以使设保人获得担保资产中担保权的有担保债权人的相竞购置款担保权”(因为不可能有一个以上的有利于出卖人、租赁人或许可人的方购置担保权)。

38. 第 39 条，备选方案 A：为清晰、起草简明和准确性，我们建议将备选案文 A 修改如下：

“1. 在不违反第 2 款的前提下，有担保债权人享有购置款担保权的担保资产收益担保权享有优先权，一如根据第 36 条所产生收益的担保资产上购置款担保权上的相竞担保权；

2. 就库存品和知识产权或由设保人拥有的知识产权许可方的购置担保权产生的收益由设保人拥有，可在设保人的正常业务经营中出售或许可；

(a) 如果收益的形式是应收款、可转让证券、或银行账户贷记款受付权，那么第 1 款就不适用；

(b) 第 1 款规定的任何其他形式收益的担保权优先权以相竞非购置款有担保债权人的收据为条件，有担保债权人在登记处登记关于由设保人在相同资产上创设的担保权为有担保债权人购置款的通知的收益，其中指出，它已经或打算获得同样类型资产的购置款担保权为收益，说明这些资产足以使有担保债权人确定这些资产是或将成为购置款担保权的目标。

第六章. 当事人及第三方承付人的权利和义务

39. 第 57 条第 1 款：为了明确起见，我们建议在第 1 款的开头加入“向应收款债务人”。为了让第 1 款与《转让公约》第 14 条第 1 款相一致，我们建议：(a) 删除“交付”并将“设保人”改为第 1 款(a)项中的“有担保债权人”；以及(b) 将第 1 款(c)项改为“如果向有担保债权人对其享有优先权的另一人付款或将有形资产返还该人”。

40. 第 59 条第 2 款：为了保持措辞一致，我们建议将第 2 款(a)和(b)项中的“原始合同”换为“产生应收款的合同”。

41. 第 60 条第 4 款：为了让第 4 款与第 16 条和《转让公约》第 2 条(b)项中“后继转让”的概念相一致，我们建议将此款改为“关于有担保债权人从初始或后继有担保债权人那里获取的应收款担保权的通知构成对该应收款所有先前担保权的通知”。

42. 第 61 条第 5 款：为了让第 5 款与第 17 条第 5 款和《转让公约》第 2 条(b)项中“后继转让”的概念相一致，我们建议将“从初始有担保债权人或任何其他有担保债权人那里获得其权利的有担保债权人所创设的”改为“从初始有担保债权人或任何其他有担保债权人那里获取的”。

第七章. 担保权的强制执行

43. 第 74 条第 2 款：我们建议删除第 2 款，因为此款与第 79 条第 2 和 4 款的一般规则冲突。

44. 第 76 条第 4 款：我们建议删除第 4 款(b)和(c)项提及“一段短暂期限”的部分，因为这种提法没有必要也不恰当。

45. 第 77 条：我们建议：(a) 将标题改为“处分设保资产后所得收益的分配；债务人对任何缺额负有的偿付义务”，以更准确地反映此条的实质；以及(b) 将第 3 款的“shortfall”[缺额]一词换为更正式的“deficiency”[短缺]。

46. 第 78 条：我们建议：(a) 删除第 1 款(b)和(c)项提及“一段短暂期限”的部分，因为这种提法没有必要也不恰当；(b) 让第 3 款(a)项第一部分的措辞和第 76 条第 5 款(b)项的措辞保持一致；以及(c) 大致按如下方式修订第 4 款案文并将其分为两款，让其内容更加明确：

“4. 如果有担保债权人已提议获取设保资产以充分清偿有担保债务，则除非有权按照第 2 款收到该提议的一人在收到提议后[拟由颁布国指明的一段短暂期限]内以书面形式提出反对，否则该有担保债权人可获取该设保资产。

5. 如果有担保债权人已提议获取设保资产以部分清偿有担保债务，则唯有收到所有有权按照第 2 款收到该提议的人在收到提议后[拟由颁布国指明的一段短暂期限]内以书面形式表示的确认同意后，该有担保债权人方可获取该设保资产。”

47. 第 79 条第 1 款：我们建议删除方括号内的“享有相对于实行强制执行的有担保债权人权利的优先权除外”，因为在法院下令变卖的情况下，资产的产权负担往往会因变卖而全部解除，所得收益随后按优先顺序分配给各求偿人。

48. 新增一条：为了明确起见，我们建议在第七章增加新的一条，内容大致如下：“如果初始或修订通知中输入的最高金额低于与该通知有关的担保协议中标明的金额，则与该通知有关的担保权只能按已登记通知中输入的金额强制执行”。

第八章. 法律冲突

49. 第 83 条第 4 款：我们建议删除(a)项，因为此项是对第 1 款中一般规则的复述。

50. 第 85 条，“委员会注意”部分：为了避免对第 85 条所述规则的范围造成不当限制，我们建议可排除产生应收款的合同未识别或无法识别与该应收款有关的不动产的情形，以解决说明中表达的关切。

51. 第 86 条(a)项：我们倾向于选用第二组方括号中的案文，因为这段案文更加明确清晰，而另一段案文未能说明关连因素。

52. 第 97 条：我们建议删除备选案文 C，因为许多情况下，股权和债务证券的区分并不明确(如可转换证券)。

53. 第 98 条：我们支持将现有案文换为“委员会注意”部分中建议的案文，因为我们认为后者更加清晰地陈述了原本要表达的实质含义。

第九章. 过渡

54. 第 100 条第 1 款(b)项：我们建议删除第二行的“担保”一词，与第一行的“权利”一词保持统一。

55. 第 104 条第 1 款：我们建议删除第 1 款，因为其含义不明，并与第 103 条冲突。若保留此款，我们支持根据“委员会注意”部分中提出的建议更改其内容和位置。

B. 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]
日期：2016 年 5 月 6 日

第七章. 担保权的强制执行

56. 如讨论中所说，依据《担保交易立法指南》建议 137 拟订、题为“对不履约情形的救济”的《示范法》第 72 条旨在说明，任何因他人不遵循其在第七章条文下关于强制执行担保权的义务而受到影响的人均有权向法院或其他机关申请救济。

57. 可能受此类不履约情形影响的人包括有担保债权人、设保人或设保资产的共有人，通常由颁布国指明寻求救济的一方当事人应当向哪一法院或机关提出申请以及有何种适用的简易程序。

58. 在这方面，我们认为可以建议在解决担保交易纠纷方面加入一条或一款，对使用各种形式的非诉讼纠纷解决方式作出规定，包括使用仲裁、线上解决纠纷、调解和和解。

59. 加入这条旨在强调各国非诉讼纠纷解决方式的重要性，将鼓励尚未拥有担保交易制度的国家建立此项制度或推动改革现有制度。

60. 非诉讼纠纷解决方式之所以重要，有两个主要原因。第一，世界许多国家的法院不及时解决纠纷。第二，进展缓慢的法律程序成本极高。因此，经证实，拖沓冗长、费用高昂的法律程序对获取信贷的便利程度和成本都有负面影响。

61. 在这方面值得一提的是，许多管辖区建立起了非诉讼纠纷解决制度，这些制度在效率和成本方面远优于法律程序。

62. 美洲国家组织(美洲组织)于 2002 年通过的《美洲有担保交易示范法》第 68 条已经对依据担保协议使用仲裁作出了规定。一些管辖区明确将美洲组织《美洲有担保交易示范法》第 68 条列入其担保交易方面的法律，包括哥伦比亚、哥斯达黎加、萨尔瓦多和洪都拉斯。

63. 在第六工作组第二十九届会议上，中国、萨尔瓦多、塞拉利昂等许多代表团也强调了这些制度在商业交易中所具有的至关重要的意义。

64. 萨尔瓦多的《担保交易法》第 64 条规定，有担保债权人可在仲裁程序、由公证员公证的法外程序或由主管法官审理的法律程序之间作出选择。这类条款建立起了一套更加灵活现代、提升动产价值的法律框架，因为债权人可以在破产案件中使用司法程序以外的手段强制执行担保权或进行和解，这一过程成本更低，通过公证员进行的强制执行程序便是如此。

65. 有效的国家商业仲裁制度和调解或和解对于投资者很重要。律师和企业主知道，通过法院解决商业纠纷可能会因为高昂的成本和严重的拖延而困难重重、耗资巨大，他们可能会寻找其他渠道解决纠纷，而公司则有可能会将成本转移给消费者或不在某一管辖区投资。

66. 《示范法》目前的措辞中并未提及在解决担保交易纠纷时将非诉讼纠纷解决方式作为诉讼的替代选项。在《示范法》的某条中提及非诉讼纠纷解决方式会让投资者注意到当事人可以选用此类程序，因为在担保交易方面强调这些程序的重要意义更为有效。

67. 考虑到其他代表团可能也提交了建议，作为对此点的总结，我们建议大致按照如下方式拟订这一条：

> “有担保债权人可使用非诉讼纠纷解决方式，包括仲裁、调解、和解和网上解决纠纷的方式，解决在依据担保协议或[现行法律][任何适用法律]行使权利或履行义务时当事人之间产生的任何纠纷。”

68. 我们认为，当事人之间是否需要事先就授权使用此类替代措施达成协议将取决于各国自身和管辖此类措施的特殊法律。

69. 依据《担保交易立法指南》建议 140 拟订、题为“受影响人终止强制执行的权利”的《示范法》第 73 条规定，任何自身权利受强制执行程序影响的人有权通过全额支付或以其他方式充分履行有担保债务，终止强制执行程序。此条款所依据的假设是，资产的残值高于有担保债务尚未偿清的部分。

70. 关于这一点，萨尔瓦多代表团也讨论了是否需要增加一项，允许债权人通过部分支付或以其他形式充分履约，终止强制执行程序，因为有担保债权人有可能和债务人达成法外和解，接受部分支付，但前提是债权人对此感到满意，且债权人和债务人之间存在基于当事人自主权和合同自由订立的书面协议。

71. 以上便是萨尔瓦多代表团的所有相关意见，萨尔瓦多代表团对联合国国际贸易法委员会起草此份文件和联合国开展的出色工作表示赞赏。

C. 西班牙

[原件：西班牙文]
日期：2016 年 5 月 25 日

《担保交易示范法草案》的名称

72. 在上一个以及之前所有的版本中，西班牙文版本的标题都是“Ley de operaciones garantizadas”[担保交易法]。西班牙王国代表团谨提请委员会审议《示范法》西班牙文版本名称的更改。建议将名称改为“Ley Modelo sobre Garantías Reales Mobiliarias”[动产担保示范法]。

73. 理由：我们建议更改的标题是对英文标题“Model Law on Secured Transactions”[担保交易示范法]的直译。英文表达“secured transactions”[担保交易]过去一直而且现在依然在法律领域广泛使用，在实践、学术界和立法活动中都是如此。如此广泛的使用赋予了其明确的含义。然而，将这一表达直译为西班牙文的情况则有些不同。“operaciones garantizadas”[担保交易]过去没有、现在也没有得到普遍使用，这一表达不具备明确的含义，也未能准确描述这份文件的内容。《示范法》只涉及动产担保权，但在西班牙文中，“operaciones garantizadas”可以指动产和不动产。另外，在西班牙文中，“operaciones garantizadas”可以指用实物权利(质

押、抵押等)担保履约的交易，也可以指用对第三方的债权作保的交易。《示范法》不监管后者，因此读者会对法规的内容产生误解。

起草关于登记处的示范条款

74. 第 5 条第 4 款规定，如果拒绝访问登记处，必须将理由“不加延迟地”告知登记人或查询人。我们建议将“不加延迟地”换为“在各国规定的时限内、不得超过[……]天”；我们还建议在《实施指南》中加入一句话，说明这一时限应尽可能短。我们也建议对第 6 条第 4 款和第 13 条第 2 款作此修改。

75. 理由：在法律文件中使用“不加延迟地”这一表达非常不准确。

76. 第 6 条第 1 款似乎可加入(c)项：“任何情况下，可登记表格或文件或者由设保人自愿添加的协议都不应违背强制性规范”。

77. 理由：在不影响以主管行政当局事先确立并核准的模式为基础进行登记的前提下，规定登记处输入的内容需要符合适用的实质性规则似乎是恰当的，因为应当允许设保人商定或确立最适合他们或与他们最相关的具体事宜。

78. 我们就第 13 条提出以下建议：(a) 将西班牙文版本中提及“fecha y hora”[日期和时间]的部分换为“momento temporal preciso”[精确时间]，因为鉴于记录应当完全为电子版，时间一定是真实的精确时间。请注意，在西班牙语中，“hora”[小时或时间]未必等同于“time”[时间]。这可能造成误解，让人们误以为只需要记录几时，而无需记录几分或几秒；(b) 由于“初始通知”或“通知”可能被拒绝，生效时间应指登记处输入通知的时间，而非通知输入登记处记录的时间。

79. 第 22 条列出了查询标准，并将标准限定为关于设保人或登记的数据。我们建议加入(c)项如下：

> “(c) 对作为担保物提供的资产进行识别的数据，前提是这些资产的性质允许以此种方式识别资产。”

80. 理由：尽管资产登记处从性质上说以文件为主，但鉴于许多动产在其整个经济寿命期间均具有身份识别资料，运用此类识别数据查询登记处记录似乎也是合理的。

D. 瑞士

[原件：法文]
日期：2016 年 5 月 23 日

81. 瑞士对《担保交易示范法草案》获第六工作组(担保权益)核准并提交联合国国际贸易法委员会在其第四十九届会议上通过表示欢迎。

82. 瑞士对第六工作组完成的高质量工作表示赞赏：《示范法》是担保权领域令人瞩目的进展，无疑将为希望在这方面建立有效的现代法律制度的国家提供十分有益的借鉴。

83. 然而，应当指出的是，草案包含众多条款，其中有些条款非常复杂；《示范法》或许应更好地反映贸法委明确表示的期望，即拟订一份简洁易懂、篇幅较短的案文。此外，有人可能会问，为何《示范法》仅保留了获取担保权的统一做法，

而放弃了同样在《贸易法委员会担保交易立法指南》中提出的非统一做法；两种做法各有优点，《示范法》应当考虑到这一事实。

84. 另外，经过认真分析《示范法草案》，瑞士提请委员会审议以下三项建议。

85. 依据《示范法草案》第 52 条，担保权消灭时，享有设保资产占有权的有担保债权人必须将资产返还设保人。根据《示范法草案》第 3 条第 1 款，这一规则具有约束力。

86. 然而，当事人不得违反这一规则的原因并不明确。首先，设保资产可能不属于设保人，而属于第三方；此类情形下，当事人应当能够达成协议，认定担保权消灭时，债权人必须将资产返还所有人(而非设保人)。另一种可能的情形是，虽然担保权消灭，但设保人打算让债权人继续享有设保资产的占有权：为何当事人不能达成协议，认定担保权消失后，设保资产(比如一幅画)继续存放在债权人那里？另外，设保资产可能设定有另一项(从属)担保权；此类情况下，当事人应当能够达成协议，认定设保资产的担保权消灭时，占有该资产的债权人必须将该资产返还另一债权人，以保障另一项(从属)担保权。

87. 虽然第 52 条提供了一条适合大多数情况的规则，但从上述例子可明显看出，某些情况下，当事人有选择其他解决方案的正当权益。因此，瑞士认为，将第 52 条从当事人不得违反的条款中删除是恰当的。

88. 第 77 条第 2 款(b)项规定，实行强制执行的有担保债权人必须将任何余额(其求偿权所涉债务获得清偿之后)付给任何相竞求偿人，并且必须把任何结余款汇还设保人。

89. 然而，唯有有担保债权人妥善报告其强制执行所得收益的分配方式，这一过程才能正常运行；债权人不仅应向担保权设保人(见第 77 条第 2 款(b)项)提供详细说明，还应向所有第三方债务人(第 77 条第 3 款)以及任何排序在后的相竞求偿人(第 77 条第 2 款(b)项)提供详细说明。

90. 因此，《示范法》第 77 条不妨规定，债权人有义务向设保人、债务人和任何排序在后的相竞求偿人报告处分设保资产后所得收益的分配情况。

91. 在关于法律冲突的第八章中，《示范法草案》第 83 条第 1 款规定，有形资产担保权创设、对抗第三方效力和优先权须遵守该资产所在国的法律。然而，适用物在地法并不总是合理的：地点对于有关担保交易来说可能毫无意义；当事人也可能并未排除改变设保物品地点的可能性，但此类地点的改变或许不足以满足适用第 83 条第 4 款所需的确定性条件(如运送中的物品等情形)。

92. 因此，委员会可以审议，是否可在当事人决定这一事项时给予其一定程度的自由。所以，委员会不妨考虑在《示范法》中加入一条规则，规定当事人有权依照管辖担保协议产生的权利和义务的法律(原则上即当事人选定的法律——第 82 条)处理第 83 条第 1 款提及的事项。这样，当事人就能够按照符合其最大利益的方式处理上述情况。如有必要，这条规则可以规定，依此选定的法律对第三方无效，从而让第三方能够援引通常适用的法律(原则上即物在地法)。