



Distr.: General
29 May 2002*
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第三十五届会议
2002年6月17日至28日，纽约

第六工作组（担保权益）第一届会议工作报告
(2002年5月20日至24日，纽约)

目录

	段次	页次
一. 导言	1-11	2
二. 审议情况和决定	12	4
三. 拟订担保交易立法指南	13-90	5
总的意见	13-14	5
第一章. 导言	15-22	5
A. 结构和范围	15-20	5
B. 术语	21	6
C. 融资做法的实例	22	6
第二章. 关键目标	23-26	6
第三章. 担保的基本做法	27-38	7
A. 质押	28-29	7
B. 对占有物的留置权	30	7
C. 非占有性担保	31	7
D. 无形财产担保	32	8
E. 所有权转让	33	8
F. 所有权保留	34	8
G. 统一综合担保	35	8
H. 小结和建议	36-38	8

* 本文件以已译案文为基础，但因所报告的工作组会议在2002年5月20日至24日举行，故而提交较晚。



第四章. 设定	39-62	9
A. 担保权利的附属性质	40	9
B. 拟担保的债务	41-42	9
C. 拟作保的资产	43-46	9
D. 收益	47-50	10
E. 担保协议	51-56	11
F. 对设定担保权利的其他要求	57-60	12
G. 小结和建议	61-62	12
第五章. 公布	63-87	12
A. 导言	63-67	12
B. 所有权交易与担保交易	68-73	14
C. 合意担保权利与非合意担保权利	74-75	15
D. 单一登记处与多重登记处	76	15
E. 通知备案与文件备案	77	15
F. 登记的时间	78	15
G. 通知的内容	79	16
H. 一般抵押登记处和资产所有权登记处之间的协调	80	16
I. 登记和强制执行	81	16
J. 解除债务人的占有权能否替代登记	82	16
K. 第三方当事人通知或控制	83	16
L. 未作公布的担保权利对第三方当事人的效力	84	16
M. 已作公布的担保权利对第三方当事人的效力	85	17
N. 小结和建议	86-87	17
第十章. 破产	88-90	17
四. 今后的工作	91	17

一. 导言

1. 工作组本届会议开始着手制订“商业活动中所涉货物包括库存的担保权利的有效法律制度……”。¹
2. 委员会决定在担保信贷法领域进行工作是因为需要有一个高效率的法律制度，以

¹ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 18 号》（A/56/17），第 358 段。

消除担保信贷方面的法律障碍，从而对信贷的提供和费用产生有利影响。²

3. 委员会在其 2000 年第三十三届会议上审议了秘书长关于担保信贷法领域未来可能开展的工作的报告 (A/CN.9/475)。委员会在该届会议上一致认为，担保权益是一项重要课题，而且鉴于担保权益同委员会关于破产法的工作密切相关，已在恰当的时机提请委员会注意这一问题。与会者广泛认为，现代担保信贷法可以对信贷的提供和费用并从而对国际贸易产生重大影响。大家还广泛认为，现代担保信贷法可以减少发达国家当事方和发展中国家当事方之间在获得费用较低的信贷方面和这些当事方在分享国际贸易惠益方面的不平等。在这方面，有人告诫说，为了能够被各国所接受，该法律在对待优先债权人、有担保债权人和无担保债权人上必须做到平衡兼顾。另据称，鉴于各国政策各不相同，宜采用灵活变通的办法，旨在编制一套附有指南的原则，而不是一项示范法。此外，为了确保从法律改革获得最大的效益，包括防范金融危机、减轻贫穷和便利使用举债筹资推动经济增长，关于担保权益的任何工作都必须同破产法的工作进行协调。³

4. 委员会在其 2001 年第三十四届会议上审议了秘书处的另外一份报告 (A/CN.9/496)。委员会在该届会议上一致认为，考虑到一项现代担保信贷法对经济的积极影响，应开展这项工作。据称，经验显示，该领域的缺陷会对一个国家的经济和金融系统产生重大的负面影响。另据称，一个有效而且可预见的法律框架可产生短期和长期的宏观经济效益。在短期内，即在国家金融部门遇到危机的时候，一个有效而且可预见的法律框架是必要的，特别是从执行金融债权的角度来看是如此，目的是通过快速执行机制，协助银行和其他金融机构控制其债权受损，并通过提供可刺激临时融资的手段促进企业重组。从长远角度看，一项灵活而有效的关于担保权利的法律框架可以成为促进经济增长的一个有用的工具。事实上，如果不能获得可以负担的信贷，便不能促进经济增长、提高竞争力和促进国际贸易，企业也不可能扩大而充分发挥其潜力。⁴

5. 尽管有些代表对担保信贷法领域的工作是否可行表示出某种担心，但委员会注意到，各国代表并非普遍持有这些担心，委员会接着审议了工作的范围。⁵与会者普遍认为，应将工作重点放在商业活动所涉货物包括库存货物的担保权益上。与会者还一致认为，不应处理证券和知识产权问题。关于证券，委员会注意到国际私法学社（统法社）表示有兴趣。至于知识产权，有与会者指出，该领域的工作没有太多的必要性，所涉问题过于复杂，在解决这些问题上所作的任何努力都应该与世界知识产权组织（知识产权组织）等其他组织进行协调。⁶关于工作的形式，委员会认为示范法的形式可能太僵硬，委员会注意到有与会者建议起草一套附有立法指南的原则，该立法指南还应视可行情况列入示范立法条文。⁷经过讨论，委员会决定责成一个工作组制订商业活动

² 《同上，第五十五届会议，补编第 17 号》（A/55/17），第 455 段，和《第五十六届会议，补编第 17 号》（A/56/17），第 347 段。

³ 《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 17 号》（A/55/17），第 459 段。

⁴ 《同上，第五十六届会议，补编第 17 号》（A/56/17），第 351 段。

⁵ 同上，第 352-354 段。

⁶ 同上，第 354-356 段。

⁷ 同上，第 357 段。

所涉货物包括库存货物的担保权利的高效率法律制度。委员会强调了这一事项的重要性以及与有关业界和实务的代表进行协商的必要性，建议举行一次为期二至三天的专题学术讨论会。⁸学术讨论会于2002年3月20日至22日在维也纳举行。讨论会的报告见A/CN.9/WG.VI/WP.3号文件。

6. 工作组由委员会的所有成员国组成，2002年5月20日至24日在纽约举行了第一届会议。委员会下列成员国的代表出席了本届会议：奥地利、贝宁、巴西、布基纳法索、喀麦隆、加拿大、中国、哥伦比亚、斐济、法国、德国、洪都拉斯、匈牙利、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、肯尼亚、立陶宛、墨西哥、摩洛哥、乌拉圭、罗马尼亚、俄罗斯联邦、卢旺达、塞拉利昂、新加坡、西班牙、苏丹、瑞典、泰国、前南斯拉夫的马其顿共和国、乌干达、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和乌拉圭（每年与阿根廷轮换）。

7. 下列国家的观察员出席了本届会议：阿根廷、澳大利亚、白俄罗斯、塞浦路斯、厄瓜多尔、印度尼西亚、约旦、秘鲁、菲律宾、波兰、葡萄牙、大韩民国、瑞士和委内瑞拉。

8. 下列国家或国际组织的观察员出席了本届会议：美国律师协会、纽约市律师协会、商业金融协会、拉丁美洲银行联合会、国际港埠协会（港埠协会）、国际复兴开发银行（世界银行）、国际商会、国际统一私法学会（统法社）、国际法协会、国际货币基金组织（货币基金组织）、普朗克外国法律和比较法研究所、美洲自由贸易国家法律中心、欧洲工业和雇主联合会同盟和国际律师联盟（律师联盟）。

9. 工作组选出下列主席团成员：

主席： Kathryn Sabo 女士（加拿大）；

报告员： Abbas Saffarian 先生（伊朗伊斯兰共和国）。

10. 工作组收到了下述文件：A/CN.9/WG.VI/WP.1（临时议程）、A/CN.9/WG.VI/WP.2和增编1至12（担保交易立法指南草案）、A/CN.9/WG.VI/WP.3（贸易法委员会-商业金融协会担保交易问题国际学术讨论会的报告（2002年3月20日至22日，维也纳））和A/CN.9/WG.VI/WP.4（欧洲复兴开发银行的意见）。

11. 工作组通过了下述议程：

1. 选举主席团成员。
2. 通过议程。
3. 拟订担保交易立法指南。
4. 其他事项。
5. 通过报告。

二. 审议情况和决定

12. 工作组审议了指南草案第一至第五章和第十章。工作组的审议情况和决定载于下文第三部分。工作组请秘书处根据这些审议情况和决定拟订指南草案第一至第五章和

⁸ 同上，第359段。

第十章的订正案文。

三. 拟订担保交易立法指南

总的意见

13. 与会者对拟订担保交易立法指南总的表示支持。与会者普遍认为，高效率的担保交易制度能够对以合理的费率提供信贷产生积极的影响。另据说，委员会的工作特别及时，因为委员会同时还在拟订破产法立法指南，因而能够给各国提供全面、协调的指导。会上特别强调：有必要确保与破产法协调，利用其他组织已经完成的文本，以及避免与其他组织目前正在拟订的文本重复。在这方面，有与会者特别提请工作组注意有必要与第五工作组（破产法）协调，并注意委员会关于不处理证券或知识产权中担保权益的决定。⁹工作组注意到国际统一私法学会（统法社）已设立一个研究小组，任务是就证券作保问题拟订协调的规则，工作组希望秘书处能够确定与统法社进行协调的效率最高的方式（另见第 32 和 37 段）。

14. 关于工作的方式，有与会者针对所提问题指出，示范法或公约这种形式将过于古板，而带有立法建议的指南将是一种较灵活，且又充分有用的文本。另据指出，一旦拟订完指南草案，委员会可以考虑拟订示范法问题。

第一章. 导言

A. 结构和范围

15. 虽然会上对在指南草案中讨论担保交易立法的经济作用总的表示支持，但与会者普遍认为，表达这种讨论时应当注意避免产生这样一种印象，即适当的立法本身就足以取得一定的经济成果，虽然这种立法是取得这种成果的必要条件。在这方面有人指出，应当提及必要的适当基础设施、司法制度和强制执行机制等，以便确保以指南草案中设想的制度为基础颁布立法的国家（“颁布国家”）能够获得指南草案中提到的那些经济好处（即增加以合适的信贷条件和费用获得信贷的途径）。

16. 此外，有与会者指出，还应当讨论建立和实施指南草案中设想的制度的费用，以便至少解决某些国家可能会有的担忧。此外，据说，应当强调担保交易法（如优先权）对破产法特别是对重组程序的潜在影响，并应当强调有必要确保债务人和债权人的权益与有担保债权人、无担保债权人和优先债权人权益这两者之间的适当平衡（另见第 23 段）。

17. 工作组一致认为，应当更加清楚地阐述指南草案中所设想的制度的范围。据说，工作的重点可以先放在货物上，包括库存品，然后可以视需要扩大到其他资产，例如应收款，只要涉及货物担保权利的主要规则不受到影响。另据指出，指南草案中设想的制度越全面，它对立法者就越有价值。有与会者举例提到了论及企业抵押的重要性，这种抵押可以既包括动产，又可以包括不动产。然而，对此有人指出，不动产中的担保权利所引起的问题与动产担保权利所引起的问题不同，因此要在不同的法规中处理。另外据说，在不同的法规中处理这些担保权利不会产生任何问题。然而有人指出，在不同的法规中处理一个企业的资产会在强制执行方面造成问题，并使这个企业，一个

⁹ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 17 号》（A/56/17），第 354-356 段。

运行中的企业的变卖复杂化。在这方面，有人说，无论指南草案中设想的制度是否将适用于不动产中的担保权利，指南草案需要告诉颁布国有必要确保担保交易立法不与其他立法重叠或冲突。

18. 与会者对指南草案中设想的制度是否应当涵盖消费者交易发表了不同的看法。一种观点认为，消费者交易应当完全排除在外。然而据说，如果采取这种做法，则必须要在指南草案中加以解释。另一种观点是，应当论及消费者交易，条件是适用的消费者保护法中规定的消费者权利将不受到影响。据指出，要做到这一点可以使消费者交易与商业交易一样受相同的适用规则的约束，只有在为保护消费者保护法中规定的消费者权利所必需时才作例外处理。

19. 讨论中还有与会者建议，指南草案应当更详细地讨论跨国界承认担保权利问题，因为在许多情形下，一旦作保资产被运过了国界，这种担保权利就完全丧失了。

20. 工作组注意到了会上所提出的建议，并请秘书处在指南草案下一稿中处理这些建议，但有一项谅解，即它可能有必要在讨论实质性问题时再次讨论与范围有关的问题。

B. 术语

21. 会上同意，当每一定义所论及的实质性事项在指南草案中出现时再对术语进行讨论可能更加有益。然而，会上提出了若干建议，其中包括：使“债务人”的定义局限于商业债务人；在“作保资产”的定义中提及不动产，而不应仅限于企业抵押的范围。就此，有人关切地表示这样一种做法会导致指南草案范围不适当的扩大（见第 17 段）。

C. 融资做法的实例

22. 工作组注意到指南草案中所列的融资做法实例清单，并同意在较晚阶段审议是否扩展这一清单以及是将这一清单置于第一章还是置于指南草案的其他地方。

第二章. 关键目标

23. 会上普遍支持以大意如第二章的措词对指南草案中所设想的制度的主要实际目标作一般性阐述。同时，会上提出了一些建议，其中包括：在目标 A 中，与其提及“充分的”价值不如提及“公正的”价值；在目标 C 中提及登记系统的价值；在修订目标 E 中提及法院程序耗费时间的文字，因为这对于所有国家中普遍存在的情况可能并不是准确的阐述，而且无论如何，在许多国家中都存在着快速法院程序；增加一项新的关于有必要保护债务人的利益的目标；更明确地反映担保交易的立法对信贷纪律和公司管理的影响；在目标 H 中明确指出存在着促进负责任行为的其他方法，而不只是有透明度即可，因为债务人可能不希望披露其金融交易的细节；以及增加一项关于有必要保护各类债权人（例如破产程序内外的有担保债权人、无担保债权人和优先债权人；长期债权人和短期债权人）的利益的目标。

24. 还有人建议，除了债务人与债权人之间的平衡以及各类债权人之间的平衡外，还应实现各项目标之间的平衡，因为简易可能与透明度不相一致，快速强制执行可能与为各方当事人的权利采取的平衡办法不相一致。关于当事人意思自治，还有一种意见指出，可能有必要在涉及所有权权利（物权）的制度中限制这一概念，因为所有权利制度按定义可能会影响第三方当事人的权利。会上还强调有必要参照指南草案拟涵盖的主要融资交易来审议这些目标。

25. 关于登记，虽然会议同意这是一个有用的概念而应予以讨论，但有人指出，这并不是一个目标，而只是与实现一项或多项目标的手段有关联。还有人提及亚洲开发银行的研究，该项研究强调了登记制度在经济上的重要性，并提及了亚洲各国进行的旨在采用这种登记制度的项目。

26. 工作组请秘书处对这些关键目标进行修订，以便纳入会上所提出的建议和意见，但有一项谅解，即工作组可能有必要在讨论随后各章时重新讨论这些关键目标。

第三章. 担保的基本做法

27. 有与会者指出，应在第三章一开头就明确说明本章的用意是指明担保概念的各种做法、每一种做法的利弊以及立法者面对的各种政策选择。

A. 质押

28. 有人表示支持讨论质押对于债务人和有担保债权人的利弊。有人指出，还应提及质押类型的担保权利对于第三方当事人的好处，特别是还应提及这有助于尽量减少欺诈的风险。关于占有性债权人（对环境污染等）所负的赔偿责任，有人指出，指南草案应更详细地讨论可在债权人无法有效控制作保资产的情形中免除债权人赔偿责任的现行法规，并应包括一项大意如上的建议。有人指出，如果不为债权人免除这种赔偿责任，就必须实行保险，其费用则将由债务人支付，从而可能会大大提高交易成本。

29. 针对债权人和担保权利持有人或作保资产持有人是否可以是两个不同的人这一问题，有人指出，一代理人或一受托人可代表有担保债权人持有该权利或作保资产，而无须成为有担保债权人。会议同意，在指南草案中对该事项作出解释是有益的。

B. 对占有物的留置权

30. 有人表示支持在指南草案中讨论一方当事人在其合约伙伴未能根据合同履行其义务的情况下对于某项资产的留置权，因为这种权利在某些法域中作为担保权利对待。然而，会上对指南草案中各相关问题的目前行文表示了若干关切。一个关切是，以下问题不够清楚：留置权可以是法定的还是可以是经双方同意而产生的，以及在可论及后者的同时是否应将前者排除在指南草案的范围之外。再一个关切是，留置权即使附有对一方当事人出售资产的授权，该留置权也是一项合同权利，但是却表现为产权。再有一个关切是，偿付中的优先权对于讨论担保权利更为相关，但是却未予以讨论。另有一个关切是，目前对该事项的讨论可能会无意中使人理解为允许一方当事人在必要时可不经法院授权而出售某项资产。

C. 非占有性担保

31. 虽然会上普遍认为讨论非占有性担保是妥当的，但也提出了一些建议，其中包括：扩展非占有性担保权利的描述范围，以避免造成这样一个印象，即关于是否允许非占有性担保的辩论是新的或不符合各个民法国家的法律传统；讨论公布既是解决非占有性担保权利情形中出现的虚假财富问题的一个方法，也是向第三方当事人（包括破产管理人）提供可据以评估不偿付风险的资料的一种工具；论及在须受某种全部资产担保权利（总括担保权利或“浮动抵押”）管束的资产发生变化的情况下有担保债权人是否拥有相同的权利；提及美洲国家组织制定的《美洲担保交易示范法》是一项即管

束占有性担保又管束非占有性担保的法律；强调在不同的法规中处理占有性担保权利和非占有性担保权利可能会导致不一致、缺乏透明度和出现空白。就此，有人建议，鉴于许多国家已针对具体资产制定了非占有性担保权利的法规，需要对该事项做进一步的讨论。

D. 无形财产担保

32. 针对某一项问题，有人指出，指南草案中讨论了无形财产中的担保权利，因为根据任何高效率的担保交易制度的关键目标之一，这一讨论依据了以下推断，即该担保交易制度的范围将尽可能广泛。有人指出，虽然应在某个时候讨论涉及某些类型无形资产中担保权利的问题，但工作组应把重点放在货物（包括库存品）的担保权利上。还有人指出，应该对无形财产进行讨论，因为这种财产具有经济价值，而且对于全部资产担保权利或企业抵押具有重要意义。此外，有人指出，需要特别重视诸如应收款或货物的收益等无形资产。会上还强调有必要与其他组织进行协调并使工作相辅相成（见第 13 和 37 段）。

E. 所有权转让

33. 与会者普遍认为，指南草案对所有权转让的讨论是合适的。与此同时，与会者提出了若干建议，其中包括：澄清之所以规定所有权转让是为了避免禁止或阻难非占有性担保权利，在具有非占有性权利现代制度的法系中并不需要同样地所有权转让；讨论受制于所有权转让担保手段的资产是否属于出押人破产财产的一部分这个问题；强调所有权转让不得违反降低形式要求。

F. 所有权保留

34. 有与会者表示支持在指南草案中讨论所有权保留问题。据称，破产管理人曾不惜力量和工本来处理所有权保留是否系担保权利的问题。因此，有与会者指出，指南草案可建议将所有权保留视为担保权利，从而能对这方面的实务作出重大贡献。然而，工作组未对应将保留所有权安排视为有条件变卖还是担保交易作出决定。

G. 统一综合担保

35. 与会者普遍认为，各法系就各种类型资产统一担保权利而采取的两种做法在指南草案中都应讨论。据称，一种做法是取消所有现行担保权利，而采用在所有各种资产中均可设定的新的担保权利。关于所有权安排，据指出，这种做法将以与设定担保权利同样的方式确定和对待所有权安排。第二种做法据称系指南草案正在讨论的做法，这种做法不设定新的担保权利，而是规定担保权利的功能同等物应受同样的规则管辖。

H. 小结和建议

36. 工作组商定可以保留题为“小结和建议”这一节，但有一项谅解，即应将本节重新安排为小结和某些初步结论，以供今后审议，因为在现阶段拟订任何建议都为时过早。有与会者说，本章宜载明各种担保手段、其优劣之处和可供立法者考虑的各种备选案文。另据指出，本章应尽可能全面一些，但不具体规定以何种方式实施各种做法。还有与会者说，指南草案应提出明确的建议，而不是仅仅注重于说明现行做法。

37. 关于对占有物的留置权问题，据指出，应提及享有留置权的一方当事人的优先权。关于非占有性担保权利，据指出，必须略微详细地讨论在破产情况下如何处理非占有性担保权利问题。关于无形资产，据指出，虽然某些类型的无形资产（例如应收款和货物收益）应列入在内，但基于下述考虑不应将其他类型的无形资产（例如证券和知识产权方面的权利）列入在内：必须以货物的担保权利为重点，与证券担保权利有关的问题比较复杂，必须有效使用工作组的资源以便在合理的时期内完成其工作，以及必须避免与其他组织的工作重复。

38. 经讨论，工作组请秘书处参照与会者发表的看法和提出的建议对指南草案第三章进行修订。

第四章. 设定

39. 与会者提出，导言中关于这一章节内容的介绍对读者有帮助，其他章节也应考虑采用这种做法。与会者还认为，关于拟包括的各类债务人和债权人，也应当论及。与会者还表示支持下述原则：担保交易应当受关于撤销特惠交易、压价贱卖交易和欺诈交易的破产规则的制约。

A. 担保权利的附属性质

40. 与会者提出，关于担保权利附属性质原则的论述应当修改，以清楚地说明担保权利始终附属于附担保债务，因为即使是在循环信贷交易中，担保权利的效力和条件仍取决于附担保债务的效力和条件。

B. 拟担保的债务

41. 与会者提出一些建议，其中包括：修改关于金钱债务和非金钱债务的论述，以避免对非金钱债务有任何歧视；明确说明，为未来债务作保的担保权利，在该债务实际发生之前不但没有效力，更不能强制执行；明确说明，某些现代法律制度要求当事人确定附担保债务的最高限额，而某些现代法律制度则未提出此种要求。

42. 与会者对指南草案是否应为附担保债务规定一个最高限额发表了不同的看法。一种观点认为，确定最高限额使债务人有可能利用其资产从另一方当事人获得信贷。与会者认为，指南草案（数额浮动和说明附担保债务）为解决这一问题提出了两种办法。一种办法是，允许笼统地确定附担保债务的数额，另一种办法是允许总额担保。但是，与会者指出，应当结合实际情况来讨论这一问题，对各种选择办法的利弊作出论述。与会者解释，除非能够比较准确地估价作保资产（例如，不动产就是例子），否则确定最高限额不会有什么帮助。在这种情况下，允许债务人使用其资产从另一位债权人获得担保，由此给债务人带来的益处并不一定大于不限制附担保债务的数额可给债务人带来的益处（例如，以更低的费用获得更高的信贷额）。与会者一致认为，关于这个问题，尚需结合第五章（A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5，第 35-37 段）和第六章（A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6，第 11-12 段）的讨论进一步探讨。与会者还一致认为，上述两个章节均应提到第四章。

C. 拟作保的资产

43. 关于可能做出的限制，与会者认为，两种可能的办法都应当讨论（即财产根本不

能作保，或财产的作保只能达到一定的数额）。与会者还提出，指南草案应当说明，作保的究竟是资产还是出押人对资产的权利。关于这一点，与会者解释，指南草案所依据的假设是，担保权利是以出押人的资产所有权设定的，而不是以资产本身设定的。与会者还解释，立法指南还讨论了出押人用担保权利设定时出押人尚未拥有或尚无法处分的资产设定担保权利的可能性（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4，第 48-51 段）。有的与会者对担保权利是以出押人的权利设定的还是以资产本身设定的提出疑问。工作组同意重新审查这一问题。

44. 与会者表示支持用担保协议订立时尚不存在的资产（“未来资产”）和担保协议订立之后取得的资产（“事后取得的资产”）设定担保。与会者还认为，用“全部资产”这样的词语作出说明足矣。

45. 关于用企业的全部资产担保（“浮动抵押”）的问题，与会者认为，这个问题应当更为详尽地讨论，特别提及某些资产担保的“结晶”概念。与会者还指出，全部资产担保并不等同于企业抵押，这主要是因为，后者可能还包括不动产（受同样规则限制的是强制执行，而不是登记）。关于指南草案中提到的企业抵押的好处（即在强制执行时可指定一名破产管理人），与会者认为，实践证明这并非总是一种好处，因为有担保债权人指定的破产管理人往往厚此薄彼，偏向有担保债权人，忽视其他债权人。与会者还指出，近来一些国家的研究表明，企业抵押并不象原来想象的那样有利，这是因为，银行无法监测资产的情况，因此也就无法协助保护企业，同时银行因享有完全担保而对积极参与重组程序不感兴趣。经过讨论，与会者一致认为应当更为详尽地讨论全部资产担保与企业抵押之间的关系。

46. 关于某些法律制度中因全部资产担保或企业抵押造成的过量担保问题，与会者认为应当更为全面地论述这一问题，全部资产担保的利和弊都要着重说明。关于有利之处，与会者举出的一个例子是可以减少监测作保资产的费用。与会者提到的不利之处是，全部资产担保会造成一家银行说了算的问题，这就是说，债务人把全部资产交给一家银行作保，别无他择，只能从这家银行取得信贷。对此，与会者指出，实际当中可能并不存在这种问题，因为现实生活中的竞争激烈，债务人可以为其债务重新融资。另一方面，有的与会者指出，这种重新融资是有一定费用的。与会者认为，虽然这种费用并非全部资产担保所致，但任何重新融资都免不了此种费用。与会者还指出，债务人能否从另一方当事人取得担保，取决于债务人的资产价值与附担保债务数额之间的关系。

D. 收益

47. 会上就合法财产收入与收益是否都可以归入受益的概念并受制于相同的规则发表了不同的看法。一种意见认为，合法财产收入与收益是两个不同的概念，不当受制于相同的规则。另一种看法认为，这两个概念之间的区别往往很难划分，而且无论在何种情况下，考虑到收益和合法财产收入同原始作保资产之间的关系，让它们受制于不同的规则不能自圆其说。为了说明这种关系，据说，合法财产收入(即股息)的分配势必会影响原始作保资产(即股票)的价值。为了弥合这两种看法的差距，有与会者建议，虽然可以保留术语方面的差别，但应当将收益和合法财产收入均看作为属于作保资产的范围。

48. 会上普遍认为由法律承认有担保债权人在收益中的自动权利是处理这个问题的一个办法。据说，这样一条规则将在当事人无相反约定时用作适用的缺省规则。有与会者建议，还应当提及另一种做法，即当事人可以约定将担保权利的范围扩大到库存品、应收款、流通票据和现金。在允许以各类资产，包括未来资产和事后取得的资产作保

的法律制度中就可以采取这种做法。据解释，在这种情形中，有担保债权人的权利将是对担保协议中所述的原始作保资产的权利，而并非对收益的权利。对此，有与会者指出，这种做法只要能够产生可以令人接受的实际结果，都可以加以考虑，但同时需注意指南草案中设想的制度应当包括明确的关于对收益的优先权的规则（A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7,第 51-59 段）。

49. 工作组普遍认为指南草案中有关收益的问题（A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4,第 33 段）提得很妥当，并请秘书处讨论各种可能的高效率做法和阐述每种做法的优缺点。会上特别强调了对收益的权利与担保权利（即物权）是同一项权利还是一项新的权利（即人身权）这个问题以及收益应当在何时“可被认定”为收益。

50. 有与会者担忧地表示，提及公布作为保护象依赖原始作保资产一样依赖收益的第三方当事人的方法可能会产生这样一个不恰当的印象，即没有其他方式来保护第三方当事人。对此，有人指出，指南草案中的一项基本工作假定是，公布是保护第三方当事人的效率最高的方法，对非占有性担保权利来说尤其如此。另外据说，工作组的任务是“拟订一项关于货物的担保权利的有效法律制度”¹⁰，而不是收集关于所有各种可能做法的资料和反映所有这些做法，不管这些做法是否公认在实践中奏效。

E. 担保协议

51. 关于担保协议的当事人，有与会者建议，还应当提及第三方担保持有人。有人反对这项建议，理由是第三方当事人是有担保当事人的代理人，他没有自己的权利。

52. 关于担保协议的最低限度内容，有与会者说，应当精简最低限度内容，因为缺少最低限度内容会导致协议无效。另有与会者说，这样一种做法将符合任何一个高效率担保交易制度的一项关键目标，即确保能够简捷、高效率地获得担保。特别关于出押人的签名，据指出，它预先假定手写签名，但这并非在所有情况下都是如此。别外据说，不清楚为什么不要求债务人的签名。另外，还有与会者说，可以告诫有担保债权人其协议如缺少所述要件之一可能有的后果，而无须间接地鼓励法官寻找理由来宣布这种协议无效。

53. 虽然会上普遍赞同应当尽量精简手续，但与与会者对是否应当要有手书担保协议才能生效发表了不同的看法。一种意见认为，手书不应当成为担保协议生效的一项条件。据说，在协议的各方当事人之间，手书起告诫和作证的功能，而对于第三方当事人，手书起防止欺诈的功能。在这方面，据指出，安排周全的融资交易的当事人并不需要关于这种协议的告诫或证据。这种告诫或证据可以用其他手段提供。至于第三方当事人，据指出，可以通过某种形式的公布来保护第三方当事人不受将日期提前这种欺诈。然而，有人指出，无论公布的形式如何，手书将是必要的。对于文书登记处来说，手书是必要的，因为书面协议必须登记。而对于通知登记处来说，手书也是必要的，因为通知并没有确立担保协议的有效性。

54. 另一种意见是应当仅对非占有性担保权利要求手书。据指出，有担保债权人占有作保资产就足以履行手书将履行的功能（即作证和防止将日期提前的作弊）。另一种相关的意见是，要求手书可以不是为了在当事方之间证明有协议，而只是为了在有第三方当事人提出异议时证明有协议。据说，这样一种处理方法将以明确区分公布与手书为基础，尽管手书对第三方当事人有影响。

¹⁰ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 17 号》，A/56/17，第 358 段。

55. 再有一种看法是，不仅仅在协议的当事方之间，而且对第三方当事人也需要手书。据说，特别对银行交易和消费者交易往往需要手书。另据指出，无论协议是否需要采用书面形式以便在当事方之间生效，为了使协议能够执行以及使协议能够在破产情形中被人们承认有效，也需要手书。然而，有与会者说，如果采用书面形式要求，则将不得不仔细审查特别是对与保留所有权安排等有关非正式交易的影响。对此，有人说，如无手书，即使在不要手书仍让这种交易在当事方之间生效的国家，保留所有权安排在破产程序中也不会得到承认。

56. 经讨论，工作组请秘书处修订指南草案中关于担保协议的讨论，以便反映会上提出的看法和建议。特别关于书面形式要求，工作组请秘书处讨论各种做法的利弊，必要时对占有性担保权利和非占有性担保权利加以区分。

F. 对设定担保权利的其他要求

57. 据指出，在许多法律制度中单有担保协议并不足以设定担保权利。还应当满足其他要求。例如，出押人应当对拟作保的资产有所有权（或某种其他财产权）；对占有性担保权利来说，应当让有担保债权人占有；对有形财产的非占有性担保权利来说，权利应当公布；对无形财产的非占有性担保权利来说，应当让有担保债权人能够控制这种权利。

58. 有与会者建议，应当更加详细地讨论是否只有资产的所有人才能够赋予担保权利，还是次要权利持有人也可以赋予担保权利这一问题。有与会者在回答一个问题时解释说，即使出押人并非所有人或者无权处分资产，债权人也可以善意地获得担保权利，只要该债权人已经提供或者承诺提供信贷。

59. 有与会者对使用“占有”（possession）一词表示保留，因为它意味着持有资产者之所以这样做的依据是该人是资产的所有人或者在资产中有某种其他财产权。为了解决这项担忧，有与会者指出，虽然在英文中使用“占有”（possession）一词是妥当的，在其他语文文本中可以提“扣押”（detention）。

60. 关于占有、公布或控制，有与会者说，有必要澄清占有仅对占有性担保权利有意义，公布对非占有性担保权利（有形财产）有意义，控制对非占有性担保权利（无形财产）有意义。

G. 小结和建议

61. 有与会者指出，有关哪些类型的债务可以担保和哪些类型的资产可以作保的建议没有涉及到附担保债务的数额或全部资产担保权利等问题。另据指出，有关对可被认定的收益的权利的建议反映了《联合国国际贸易应收款转让公约》中的一项原则。基于这一谅解，这些建议获得了与会者的普遍支持。至于有关形式要求的建议，会议一致认为，应当加以修订，以便反映工作组对这一事项的讨论情况。

62. 经讨论，工作组请秘书处在考虑到会上发表的意见和建议的情况下修订第四章。

第五章. 公布

A. 导言

63. 会上对是否需要动产担保权利公布制度发布了不同的看法。一种意见认为，这种

公布制度并非必要。持这种看法者说，在信贷占主导地位的经济中，当事方应当知道资产可能会被抵押或者受制于准担保手段（例如保留所有权或租赁）。另据指出，指南草案设想的抵押登记处中提供的资料不是太多而引起保密和竞争问题，就是太少因而毫无用处。特别关于保密问题，有与会者指出，为了做到保密，许多国家根本就没有总的信贷报告制度或者财产登记处。据说，如果指南草案要针对的是这些国家，它应当讨论所有各种可能的公布制度的利和弊。另外，据指出，抵押登记处的设立和运行费用可能太高，结果造成交易费用增加。另外，有人指出，指南草案现有案文没有做到充分的平衡，因为它没有提出取代登记的其他公布制度。会上提到的其他替代办法包括在资产负债表、公司记录或当地银行系统中可以提供的资料（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5，第 44 段）。

64. 然而，大多数与会者认为，登记处制度是任何现代和高效率担保交易制度中的一个关键要件。据说，这种制度重复了占有资产的公布功能，它是以公布和透明度普遍原则为基础的。另据指出，这种制度并不披露机密资料，对各方有关当事人都有利：它对债务人有利，因为与不能简便获得有关债务人资产的资料的系统相比，它使债务人能够以较低的费用和较迅捷的速度获得信贷；它对债权人有利，因为它使债权人能够在对其权利较有把握的情况下发放信贷；它对第三方当事人有利，因为它使第三方当事人知道债务人的资产有可能抵押，并且提供一个客观的优先权制度。此外，据指出，公布和透明度原则已经成为银行管制法中的一项基本要求，以致要求无论是中央银行还是商业银行都要对借款人进行全面的信用核查。另据指出，利率的很大一部分（近 60%）是用来抵偿因缺乏关于借款人的充分资料而可能产生的风险的。还有与会者提到项目融资和证券化做法，它们对特别是基础设施项目的融资极其重要，但由于缺乏可靠的登记制度而不能流行。再者，有与会者说，担保交易方面的绝对保密意味着有担保债权人对债务人的绝对权力，因为当债权人与借款人建立了长期的关系并掌握了这个借款人的秘密资料后，就能进行有效的控制，使债务人不能从进入有竞争的金融市场中获得好处。

65. 虽然工作组确认它对动产担保权利登记处感兴趣，但会上还是提出了一些关切。与会者提到的关切问题包括：公布的目的；登记处的范围；登记处设立和运行的费用；业界利用登记处的费用。对此，有与会者回答说，登记制度的目的和范围指南草案已经载列，可以详细讨论。另据指出，如指南草案中所介绍的，世界上某些最不发达国家已经建立和在运行登记处制度，这充分表明它是高成本效益的。在这方面，有人提及，鉴于计算机技术的发展，登记制度可以很快地建立起来，费用也不高，并可以采用名义统一登记费办法自负盈亏地运营。为了提供必要的资料来处理会上所表示的关切，与会者提出了一些建议，其中包括：在工作组下一次会议上专题介绍一种现代登记制度；设立一个非正式特设小组，各有关代表团可以在这个小组中讨论与登记有关的实际问题。

66. 在这方面，有与会者提及了《移动设备国际权益公约》（2001 年开普敦）和《飞机议定书》以及《美洲担保交易示范法》，这些文书都规定通过在一个向公众开放的登记处登记有限数据来进行公布，以便处理优先权问题。然而，对于《移动设备国际权益公约》和《飞机议定书》，有与会者指出，这两个文书中涉及的登记处与指南草案中设想的登记处多少有些差别，因为它们的登记处是国际登记处，以资产为基础（即它将借助一个独特的序号来识别作保资产而不是债务人），而且仅仅涉及价值很高的设备。关于《美洲担保交易示范法》，据说，它所设立的是指南草案中所设想的那种登记处制度，它成本效益高，全面，可供公众查询，并表示了参与美洲国家组织建立一个活跃的区域信贷市场的 34 个国家的政策。

67. 经讨论，工作组决定以这样一个工作假定为基础着手审查第五章：第五章中讨论的这样一个公布制度将是指南草案中设想的制度的组成部分。

B. 所有权交易与担保交易

68. 有与会者指出，工作组应当处理两个关键问题；首先，当交易涉及到为了担保而转移所有权或保留所有权时是否应当进行登记；其次，净所有权交易（如长期租赁和单纯转让）是否应当进行登记。会上提到的一个相关问题是，如果净所有权交易要进行登记，所采取的做法应当以说明性交易清单为基础，还是以面向问题的概念为基础，以便确保所有权与占有分离的交易要进行登记。

69. 关于功能上等同于担保交易的所有权交易，有与会者认为，这种交易不应当进行登记。有与会者重申，这种交易在市场上是众所周知的，而且无论如何，指南草案设想的登记处所提供的资料不是太多就是太少（见第 63 段）。另据说，这种做法有可能使真正所有权交易的当事方必须进行登记以便获得优先权，结果会无意中提高交易费用。

70. 另一方面，有与会者认为，所有权交易应当包括在内，至少当它们起担保作用时。据说，如果功能上等同于担保交易的所有权交易不必进行登记，登记处制度就不能提供可靠的资料表明是否存在某种权利，这种权利能够使有担保债权人丧失他们将赖以提供信贷的资产价值。别据指出，保留所有权安排使库存品融资等做法极难实施，因为库存品融资者不能确定库存品是否受制于这种所有权保留安排，如果受制于所有权保留安排，这种安排的范围又如何。此外，据说，笼统地知道可能有所有权保留并不足够，在这种情形下，融资者不是不接受库存品作为担保，就是接受库存品作为担保，但同时交易费用之外再加上保险费，以便抵偿保留所有权的持有者可能享有优先权这一风险。

71. 此外，有与会者指出，从比较法的角度看，很显然有越来越多的所有权交易被用作担保，与担保交易的任何区分都将是人为的，不可能划清。另外据说，所有权保留的范围也是一个重要的问题，它是否既包括有关的资产，又包括出售资产所得的任何收益。在这方面，有与会者指出，即使在划分区别的国家，对于受制于所有权保留的资产的收益来说，所有权保留也作担保权利处理。

72. 关于净所有权交易，据说，它们不应当进行登记，因为它们不属于担保交易制度的范围。此外，有人指出，登记制度应当涵盖净所有权交易，因为担保交易制度的目的不可能为动产建立一个财产登记处。对此，有人回答说，优先权制度只有当它全面地涵盖了所有各种可能的优先权冲突时才是可靠的。据指出，为了确保这一结果，《联合国国际贸易应收款转让公约》甚至涵盖了该公约范围内的转让之间的优先权冲突。另据指出，登记制度应当涵盖净所有权安排，以便使物主有权利（而不是义务）进行登记和获得优先权。

73. 关于所有权交易的登记，有与会者说，如果将它们定为担保交易，在某些国家可以采取以下两种做法：既可以将卖方作物主对待，也可以将卖方作有担保债权人对待（在后一情况下，所有权将转移给买方）。无论在哪一种情形下，卖方都将必须进行登记，而资产将成为破产财产的一部分，卖方将享有最高优先权（甚至优先于担保权利备案时间在先的债权人；见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7，第 20 段）。据指出，在其他国家，可以采取不同的做法。如果所有权交易是为了担保，有关资产将成为破产财产的一部分，买方作为物主可以赋予二等担保权利。当涉及净所有权交易时，（在清算程序中）有关资产将与破产财产分别处理。另据指出，从立法政策角度看，较可取

的做法是将所有权交易转换成担保交易，因为按照这种做法，买方的权利将提高（买方将被作为物主对待），而卖方的权利可以通过最高优先权加以保护。在这方面，有与会者指出，有关买方权利的讨论还涉及到另一处中讨论的问题，即担保权利的出押人是否必须要有所有权，还是可以有一次要财产权（见 A/CN.9/WG.VI/I/CRP.1/Add.4，第 12 段）。鉴于这个问题的重要性，有人建议应当在关于担保基本做法的第三章中进行有关讨论。

C. 合意担保权利与非合意担保权利

74. 有与会者在回答一个问题时指出，虽然指南的重点是根据协议设定的担保权利（合意担保权利），但是其目的在于涵盖所有可能的在优先权方面的冲突，包括合意权利和通过法律的运用设定的权利（非合意权利）之间的冲突。与会者指出，《联合国国际贸易应收款转让公约》采用了同一个办法。因此，有与会者建议，对“担保权利”的定义应该加以调整，以反映出这种理解。在贸易法委员会-商业金融协会担保交易国际学术讨论会上也表达了这种理解（见 A/CN.9/WG.VI/WP.3，第 8 段）。有人在回答另一个问题时指出，“非合意”一词旨在同时涵盖以往的优先债权。关于这一点，有与会者建议优先债权应有限制并透明。

75. 与会者对债权人在将判决通知登记后是否就应享有与担保权利同等的权利发表了不同的意见（另见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7，第 33-37 段）。一种意见认为，这种办法将鼓励提起诉讼，或者甚至会引起无担保债权人“抢先向法院起诉”，从而会造成债务人财产的折耗，损害到无担保债权人的利益。另一种观点认为，利用登记制度来收取经法院判决确认的债权会减少涉及到执行法院判决的诉讼，因为，一旦判决得到了公布，债务人为了中止登记就会进行支付，以便能够出售或抵押其资产。

D. 单一登记处与多重登记处

76. 与会者指出，单一登记处的概念是指单独一个数据库，并不排除可以通过多个节点将信息输入数据库。与会者还指出，指南草案应该强调，有一些民法国家在侧重于公布而不是侧重于防范通过将日期提前来作弊的资产登记方面具有长期的经验。此外，与会者指出，联邦制国家分散进行登记的现象常常与一个国家的联邦结构有关，如果各州和联邦国家之间达成谅解，就能避免这种现象。

E. 通知备案与文件备案

77. 虽然与会者表示支持通知备案，但是他们也表示了一些关切。一个关切的问题是，这种办法可能不会提供充分的信息，并可能要求第三方当事人在登记处以外寻找必要的资料，这将给第三方当事人造成负担，并有误导第三方当事人的可能性。另一个关心的问题，通知备案要求有担保债权人在通知中对担保协议作简要介绍，这项工作据说很容易造成差错。据指出，文件备案不会引起这些问题。对此，有人回答指出，文件备案会引起费用、保密和差错等方面的问题。与会者还指出，通知备案的制度不会产生这些弊病。

F. 登记的时间

78. 有与会者建议，破产情况下进行登记的时间问题应在第五、七或十章中进行讨论。

与会者还建议，还应该讨论交易后登记根据成交时间而不是登记时间来确定优先权的问题（见备案在先规则的例外；见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7，第 20 段）。

G. 通知的内容

79. 有与会者建议，在登记的通知中还应提及资产所在的地点。该项建议遭到反对。据指出，由于动产的性质，很难将其固定在通知中所明确的一个地点。与会者还指出，该事项最好留待当事人在其担保协议中处理（A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8）。有与会者在回答出押人是否应授权或甚至签署通知的问题时指出，该问题在第六章中作探讨（A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6，第 15-17 段）。

H. 一般抵押登记处和资产所有权登记处之间的协调

80. 与会者指出，并不是所有的机动车辆登记处都是所有权登记处。与会者还指出，在各种登记处之间没有一种“统码型的”协调。对各种单独的系统可以根据一个国家的国情来进行协调或合并成一个系统。

I. 登记和强制执行

81. 与会者指出，应对强制执行通知的登记和担保权利通知的登记加以区别。关于这一点，与会者提出可提及《美洲担保交易示范法》。与会者还建议，应提及在强制执行或破产程序情况下未进行登记的后果，对该问题还可以在第七章（A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7，第 43-45 段）和第十章（A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10，第 24 段）中作进一步讨论。

J. 解除债务人的占有权能否替代登记

82. 有与会者怀疑：解除债务人的占有权是否就解决了表面上出现虚假财富的问题；以及在享有占有性担保权利的债权人放弃占有权并将其权利进行登记的情况下，如果法律允许担保的生效日期可追溯到最初占有的时间，那么该登记处的权威是否会受到削弱。

K. 第三方当事人通知或控制

83. 与会者指出，在以应收款作押的情况下，某些法律制度将通知视作为等同于占有。然而，据说，对这一讨论应作一些调整，以反映以下的事实，即通知并不一定使帐户债务人承担义务支付所欠的应收款。在这方面，有与会者指出，该项义务取决于产生应收款的合同，特别是帐户债务人是否提出抗辩或享有抵销权，并且还取决于向债务人发出的支付指示。

L. 未作公布的担保权利对第三方当事人的效力

84. 与会者提出，关于应收款之类的不动产担保权利的公布效力，尚需进一步说明。

M. 已作公布的担保权利对第三方当事人的效力

85. 与会者认为，对第三方当事人的效力和优先权是不同的概念，应当进一步说明。

N. 小结和建议

86. 工作组确认了第 69 段（A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5）中所反映的公布原则的普遍性，并决定删去该段的第二句话。

87. 经过讨论，工作组请秘书处根据会上提出的观点和意见修改第五章。

第十章. 破产

88. 工作组一致认为有必要与第五工作组（破产法）合作，确保关于破产程序中担保权利的处理问题的论述与第五工作组关于第五工作组与第六工作组工作衔接问题的结论（见 A/CN.9/511 号文件，第 126-127 段）保持一致。

89. 与会者提出各种建议，其中包括：以变现而不是强制执行作为有担保信贷和破产法的共同目标；提及主管法院酌情下达的中止令；确保担保物的价值；审议在不违反诉讼地关于特优债权排位和撤销欺诈性交易或优惠交易的公共政策的情况下，是否也可把破产以外适用的法律冲突规则适用于破产程序的问题；提及下述可能性：在清算程序中当作保资产未在合理期限内变卖时，法院能够以有理由认为有担保债权人能够更容易地按更合适的价格变卖作保资产为根据，将作保资产交给有担保债权人；承认可以对作保资产提出优先债权，但应建议在数目和款额上限制此种债权并使其有透明度；在指南草案中就启动后融资和重组程序中担保权利的处理问题作出详细论述。

90. 工作组对这些建议表示支持。工作组一致认为应当提请第五工作组注意这些问题并与之合作处理这些问题。

四. 今后的工作

91. 工作组注意到，工作组的第二届会议订于 2002 年 12 月 16 日至 20 日在维也纳举行，第三届会议订于 2003 年 3 月 3 日至 7 日在纽约举行。工作组注意到，这些会期尚需报请 2002 年 6 月 17 日至 28 日在纽约举行的委员会第三十五届会议批准。