



联合国国际贸易法委员会
第三十六届会议
2003年6月30日至7月18日，维也纳

第六工作组（担保权益）第二届会议工作报告

（2002年12月17日至20日，维也纳）

目录

	段次	页次
一. 导言	1-8	3
二. 会议安排	9-14	4
三. 审议情况和决定	15	5
四. 拟订担保交易立法指南	16-80	5
 第六章. 备案	 16-28	 5
总论	16-17	5
A. 导言	18	5
B. 通知备案相对于文件备案	19	6
C. 备案权和签名	20	6
D. 按出押人或资产编排的索引	21	6
E. 备案过程	22	6
F. 已备案的通知的有效期	23	6
G. 公众对数据库的检索和法规中的详细程度	24	7
H. 收费	25	7
I. 备案系统的其他要素	26	7
J. 小结和建议	27-28	7



	段次	页次
第七章. 优先权.....	29-61	7
A. 优先权的概念及其重要性.....	29	7
B. 先备案者优先的规则.....	30-32	8
C. 备选优先权规则.....	33-35	8
D. 其他合意有担保债权人和无担保债权人.....	36	9
E. 设有购贷款担保权的资产的出售人.....	37-38	9
F. 设有收回权的资产的出售人.....	39-40	10
G. 设押资产的买方.....	41-46	10
H. 法院判定的债权人.....	47	11
I. 法定(优惠)债权人.....	48-49	11
J. 使设押资产增值或储存设押资产的债权人.....	50-51	12
K. 破产管理人.....	52	12
L. 未来给付款.....	53	13
M. 事后获得的财产.....	54	13
N. 对收益的优先权.....	55	13
O. 退让协议.....	56	13
P. 在执行前优先权的相关性.....	57	13
Q. 其他问题.....	58-59	13
R. 小结和建议.....	60-61	14
第九章. 违约和强制执行.....	62-80	14
A. 导言.....	62	14
B. 关键目标.....	63-64	14
C. 违约.....	65	14
D. 违约之后的选择.....	66-68	15
E. 当事各方对执行程序表示同意的自由.....	69	15
F. 接受设押资产作为有担保债务的偿付.....	70-72	16
G. 设押资产的赎回.....	73	16
H. 债务人经出押人授权后的处分.....	74	16
I. 解除出押人对设押资产的控制.....	75	16
J. 设押资产的出售或其他处分.....	76	17
K. 收益的分配.....	77	17
L. 终局性.....	78	17
M. 小结和建议.....	79-80	17
五. 今后的工作.....	81	17

一. 引言

1. 工作组本届会议继续进行其工作，拟订“一项关于商务活动中所涉货物的担保权的有效法律制度”。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套有效的法律制度来消除担保信贷方面的法律障碍，从而对信贷的提供和成本产生有利影响。²
3. 委员会第三十三届会议(2000年)讨论了秘书处就担保信贷法领域应处理的问题所编写的一份报告(A/CN.9/475)。委员会在该届会议上一致同意，担保信贷法是一个重要议题，特别鉴于其与委员会在破产法方面的工作有密切的联系，提请委员会注意的时机很合适。大家普遍认为，现代担保信贷法能对信贷的提供和成本并从而对国际贸易起到重大影响。大家还普遍认为，现代担保信贷法能减少发达国家的当事人和发展中国家的当事人在取得较低成本信贷机会方面的不平等，以及这些当事人在国际贸易获益份额方面的不平等。然而，在这一方面也提出了警示，认为这种法律在对优先的、有担保的和无担保的债权人的待遇方面必须实现适当的平衡，以便能为各国所接受。此外，大家还指出，鉴于各国的政策不同，似采取一种灵活的办法，以便拟订一套附有指南的原则，而不是制定一项示范法。³
4. 委员会第三十四届会议(2001年)审议了秘书处编制的另一份报告(A/CN.9/496)，并同意，鉴于一项现代担保信贷法会产生的有益经济影响，应开始进行工作。委员会指出，经验表明，在该领域的缺陷有可能对一国的经济和金融制度产生重大的负面影响。委员会还指出，一个有效的和可预测的法律框架会同时带来短期的和长期的宏观经济效益。具体从短期来说，当国家的金融部门面临危机时，即有必要有一个有效的和可预测的法律框架，特别是在执行金融债权方面，以协助银行和其他金融机构通过快速的执行机制控制其债权的恶化并通过提供一个可鼓励临时性融资的工具来促进公司改组。从长期来说，为担保权益提供一个灵活和有效的法律框架可能成为加快经济增长的一个有益工具。事实上，如果得不到可负担得起的信贷，就不可能实现经济增长，不能提高竞争力和促进国际贸易，因为企业不能进行扩展以实现其最大的潜能。⁴至于工作形式，委员会认为，一项示范法会太死板，并注意到所提出的建议是制定一套原则，附带立法指南，其中将包括立法建议。⁵
5. 工作组第一届会议(2002年5月20日至24日，纽约)审议了由秘书处编写的担保交易指南草案初稿第一稿第一至第五章和第十章(A/CN.9/WG.VI/WP.2和增编1至5及10)。工作组在该届会议上请秘书处拟订这几章的订正案文(见A/CN.9/512，第12段)。工作组在该届会议上还审议了关于专题介绍现代登记制度的建议以便向工作组提供必要的信息，消除对动产担保权登记的担忧(见A/CN.9/512，第65段)。工作组在同一届会议上一致认为有必要与第五工作组(破产法)就共同关心的问题协调，并赞同第五工作组关于这些问题的结论(见A/CN.9/512，第88段)。
6. 委员会第三十五届会议(2002年)审议了工作组第一届会议的报告(A/CN.9/512)。普遍看法认为，这一立法指南为委员会提供了一个巨大的机

会，使其可以借此协助各国采用现代担保交易法规，这种法规本身虽然并非充分的条件，但普遍认为它提供了一种必要的条件，有助于增进获得低成本信贷的机会，并进而促进货物和服务的跨国界流动和经济发展，并最终增进国与国之间的友好关系。为此，委员会满意地注意到，这一项目已经引起各国际组织、政府组织和非政府组织的注意，其中有些组织积极参加了工作组的工作。

7. 委员会在该届会议上还认为，考虑到目前在国家和国际范围正在开展的有关立法活动，以及考虑到委员会在破产法领域中开展的工作，委员会发起这一项目的时机再合适不过。

8. 经讨论后，委员会确认了在其第三十四届会议上向工作组下达的关于制订包括库存在内的货物担保权的有效法律制度的任务授权。委员会还确认，应当对工作组的任务授权作广义解释，以确保工作成果具有适当灵活性，工作成果应当采用立法指南的形式。⁶

二. 会议安排

9. 由委员会所有成员国组成的工作组于 2002 年 12 月 17 日至 20 日在维也纳举行了第二届会议。委员会的下列成员国代表出席了本届会议：阿根廷（每年与乌拉圭轮换）、奥地利、巴西、喀麦隆、加拿大、中国、哥伦比亚、法国、德国、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、罗马尼亚、俄罗斯联邦、卢旺达、新加坡、西班牙、苏丹、瑞典、泰国、前南斯拉夫的马其顿共和国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。

10. 下列国家的观察员参加了本届会议：阿尔及利亚、澳大利亚、白俄罗斯、保加利亚、印度尼西亚、科威特、黎巴嫩、新西兰、菲律宾、波兰、大韩民国、塞内加尔、斯洛伐克、瑞士、阿拉伯叙利亚共和国、土耳其、乌克兰、委内瑞拉和也门。

11. 下列国家和国际组织的观察员也出席了本届会议：**(a)**联合国系统的组织：国际货币基金组织（货币基金组织）、世界银行；**(b)**政府间组织：亚非法律协商组织、东部和南部非洲共同市场（东南非共同市场）、国际统一私法学社（统法社）；**(c)**委员会邀请的非政府组织：美国律师协会、美国律师基金会、国际法律研究中心、合法权限中心、商业金融协会、欧洲保理、国际律师协会、J 委员会（国际律师协会）、破产管理从业人员国际协会、国际商会、马克斯·普朗克研究所、欧洲合同法学会、纽约市律师协会、欧洲工业和雇主联合会同盟。

12. 工作组选出以下主席团成员：

主席： Kathryn SABO 女士（加拿大）；

报告员： Vieus BERNATONIS 先生（立陶宛）。

13. 工作组收到了以下文件：A/CN.9/WG.VI/WP.5（临时议程）、A/CN.9/WG.VI/WP.2 和增编 6 至 9、11 和 12 以及 A/CN.9/WG.VI/WP.6 和增编 1 至 5（担保交易立法指南草案）。

14. 工作组通过了以下议程：

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。

三. 审议情况和决定

15. 工作组审议了指南草案第六、第七和第九章。工作组的审议情况和决定载于下文第四部分。工作组请秘书处以这些审议和决定为基础编写指南草案第六、第七和第九章的订正案文。

四. 拟订担保交易立法指南

第六章. 备案

总论

16. 与会者指出，使用“备案”一词，而不是使用“登记”一词，是为了强调说明指南草案中所设想的制度与传统登记处之间的差别。据认为，备案不同于传统的登记，只涉及通知，而不涉及交易文件，而且备案向潜在融资人提供了关于可能存在担保权和解决优先权冲突的制度的警告，而不是构成某种权利。为了反映备案的这些特点，与会者建议提及“已备案的通知”，而不是提及“已备案的担保权”。

17. 另据认为，备案所涉及的问题，与关于第五章所表达的关切是一样的（见 A/CN.9/512，第 63-67 段），特别是关于费用和复杂性的关切。对此有的与会者认为，不办理公示手续，总费用可能更高。

A. 导言

18. 与会者提出了一些建议。一项建议是，应当在导言段落中进一步阐明备案的目的。另一项建议是，在第 3 段中应当提到相对于破产代表的优先权。但还有一项建议认为，应当在第 4 段中阐明，备案可确保对第三方当事人执行担保权。再一项建议是，还应讨论另一种向备案处提出文件、核对文件并用简表记录文件的制度。

B. 通知备案相对于文件备案

19. 关于第 7 段，有的与会者针对一个问题指出，附担保债务的数额不应成为备案资料的一部分。关于是否应在通知中具体指明最大担保数额的问题，工作组注意到，此事涉及政策问题，而这一点已在第 11 和 12 段以及第五章（第 35-37 段）中作了适当论述。有的与会者担心，要求在通知中具体指明最高数额会涉及保密性问题。对此，有的与会者认为，通知中的最大数额并非指附担保债务的数额，而是指在执行担保权时可追回的最大数额。关于第 14 段，与会者认为，由于外国债务人或出押人的备案问题涉及法律冲突问题，似应比照关于法律冲突的章节。

C. 备案权和签名

20. 与会者表示支持第 15 至 17 段中所采取的做法，按照此种做法，债务人的签名无须写在备案通知书上。据认为，此种要求会放慢备案过程，另外，由于债务人不可能从未经授权的备案中得到任何好处，且债务人有可能取得救济，此一要求是不必要的。

D. 按出押人或资产编排的索引

21. 据认为，第 18 至 21 段适当地论述了是按债务人或其他出押人的名称还是按资产的标识编排索引的问题。

E. 备案过程

22. 与会者表示支持一种全电脑化的备案系统。据认为，这样一种系统相对于纸化系统来说，可以大大增加透明度和成本效益。

F. 已备案的通知的有效期

23. 有的与会者指出，在有些法律制度中，担保权设定后，即应在一段时期之内办理担保权设定的通知手续（“宽限期”）。据认为，这样一段时间特别旨在防止破产中出现欺诈。虽然与会者同意在指南草案中论及这一事项，但普遍认为此种期限是不必要的，因为在确保优先权的必要性的驱动之下，足以促使有担保的各方当事人办理通知手续。另据指出，硬性规定时间期限，与担保权的某种例外情形是不相称的，即在有些情况下优先权以设定时间为准，而不是以备案时间为准（例如，购置款担保权）。另外，据指出，一种时间期限是作为取得超级优先权的一个条件，而另一种时间期限则可能与备案的一般有效性相关联。区分这两者至关重要。

G. 公众对数据库的检索和法规中的详细程度

24. 与会者认为，第 34 至 36 段对公众查询数据库和法规的详细程度问题作了适当的论述。

H. 收费

25. 一致认为，备案费应当保持在最低水平，而且应按成本收回额、而不是按有担保债权的价值百分比收费。另外，普遍认为，不应以备案这种方式达到与备案的警告功能和排位功能不相干的目的（例如，收取印花税）。

I. 备案系统的其他要素

26. 与会者指出，由私人实体掌管备案系统，其好处是，一切费用都无须由政府承担，而是由使用备案处服务的企业来承担。另据认为，对于船舶和航空器这样一些高价值和具有独特标志的动产的权利，交给其他登记系统来办理备案手续可能更合适。

J. 小结和建议

27. 与会者一致认为应当增添一条建议，说明必须按名义费用收取备案费。另外，普遍认为，由于指南草案旨在为制定本国法规提供依据，应当着重论述各国的登记处。但是，有的与会者指出，只要各国的法规依循指南草案中的各条建议，就可以把各国的登记处链接起来，促进跨国界的贸易往来。关于这一点，有的与会者认为，一些国际登记系统或可提供有益的范例，例如，《联合国国际贸易应收款转让公约》和《移动设备国际权益公约》及其有关议定书中所设想的登记系统。关于后者，与会者指出，它所设想的是一种以资产为基础的、完全电脑化的国际性登记系统。

28. 经过讨论，工作组请秘书处根据会上提出的各种看法和意见订正第六章。

第七章. 优先权

A. 优先权的概念及其重要性

29. 会上提出一些建议，一项建议认为，在第 2 段中，关于优先权与信贷供应有联系的说法，应当加以限定，因为这一结果取决于担保权的类型。另一项建议是，应当在第 4 段中更加清楚地说明，虽然指南草案的重点是合意担保权，但也应当论及与非合意担保权的优先权冲突问题。还有一项建议认为，在第 4 段中，法律的确切性应当加以强调，但不能低估可行规则的重要性，因为并非所有明确的规则都是等同的。

B. 先备案者优先的规则

30. 有的与会者提出，该节的前面可以加上大意如下的说明：该节中提到的各种优先权规则，可以在适用于不同类型的冲突的同样法律制度中并存。关于第6段，与会者担心，该段未能反映少数人的看法，即按备案排序的优先规则并非最适当的规则。对此，有的与会者指出，指南草案中载列明确的建议，更有帮助；如果提出替代规则，还必须论及它们的相对不利之处。

31. 关于第9段，工作组审议了下述问题：如果担保权的设定及其通知的备案在时间上不吻合，是否允许有担保债权人有一段宽限期，在宽限期内备案，优先权可以溯及担保权设定之时。虽然有的与会者表示支持这种附带宽限期的灵活制度，但普遍看法反对对此种先备案者优先的规则大开例外。与会者指出，为了避免损害先备案者优先规则的确定性，应当对用宽限期的方式允许例外作出极为窄狭和极为明确的规定。此种例外要么只能适用于某些特定情形（例如，购贷款担保权），要么只能适用于下述情形：无法在设定担保权之前办理备案手段，或者不可能通过采用适当的备案方法（例如电子备案方法）大大缩短设定与备案之间的时间差。一致认为应当修订第9段，以反映此种理解。

32. 关于第12段提出的担心是，该段造成这样一种印象，即占有和备案一般可以同时存在；债权人取得了占有权，即取得了对先已备案的担保权的优先权。据指出，在实行备案制度的法域，其他优先权规则应尽可能不与先备案者优先的规则同时并存。另据指出，先取得占有或控制者优先规则，应当适用于易于占有的资产（例如，除库存之外的有形物）上的担保权；先备案者优先规则，应当适用于不易于占有的资产或无法用实际可行的方式占有的资产上的担保权。与会者还提出，就易于占有和备案的资产上的担保权而言，应当给予先取得占有的人或先备案的人以优先权。有的与会者指出《美洲担保交易示范法》（第...条）就是采用这样的做法。此项建议得到广泛支持。另外，普遍认为，此项规则的例外情形应当严格加以限制，只能适用于所有权文据之类的情形，例如提单和仓单等。

C. 备选优先权规则

33. 关于第14段提出的担心是，该段的论述不够全面，因为它暗示，以担保权设定时间为依据的优先权规则是低成本信贷供应的主要障碍。与会者指出，固然没有一种制度是完美无缺的，但此种制度同其他任何制度一样，至少在某些国家是行之有效的。另据认为，此种制度既简单，又划算。另外，与会者指出，在这样一种制度下，通过债务人的表述或以其他方式获得市场信息，各方当事人可以了解所有权保留安排的存在，并以此确定其交易的价格。特别支持以保留所有权安排的方式获得供方信贷的与会者指出，在某些实行先设定者优先规则的国家，无论是信贷供应量还是信贷成本都远胜于银行信贷（例如，因为不收利息）。

34. 对此，有的与会者指出，此种制度看上去在某些国家行之有效，并不意味着它是适合大多数国家的模式。特别是关于保留所有权的安排，有的与会者指

出，各国的做法都不一样，并没有单一种模式。据认为，在某些国家，此种安排只供某些供应商使用，而且只在与个人债务人发生的交易情况下使用，而起码在另一个国家中，保留所有权的安排尚需办理公开登记手续。另据指出，有些情况通常是不利于竞争的，例如，虽然一般都承认有必要保护供应商，但如果允许不经任何公示即给予优先权，就会为其提供过度的保护，而牺牲其他信贷提供人的利益。获得信贷相关信息的平等机会是竞争的保证，在没有此种竞争的情况下，信贷的成本会更高，只不过这种成本不是从利率中反映出来，而是从相关货物的价格中反映出来罢了。经过讨论，一致认为应当改写第 14 段，以便使这段论述更加平衡考虑到与会者提出的各种看法和建议。

35. 关于第 15 段，一致认为应当阐明，即使向债务人通知应收款事宜不是一项涉及应收款的交易是否对第三方当事人发生效力的一个条件，但从债权或执行的角度考虑，通知对应收款债务人也还是具有重要关系的。

D. 其他合意有担保债权人和无担保债权人

36. 与会者提出，在第 18 段中，应当在无担保债权人可采取的自保步骤中加上利率的调整。另据认为，应当提及定着物担保权的持有人与定着物所附动产或不动产的担保权的持有人之间的优先权冲突。

E. 设有购货款担保权的资产的出售人

37. 关于第 19 段提出的问题是，就购置货物而言，供方信贷和银行信贷能否都纳入“购货款担保权”这个同样的类别并以同样的方式处理。与会者指出，借助保留所有权安排的供方信贷，是作为一种替代以债务人总资产作保的银行信贷而发展起来的信贷方式。另据认为，在许多法律制度中，允许供方信贷优先于银行信贷，是出于一般的社会经济考虑；因此，银行信贷和供方信贷等同对待的问题是一个重要的政策决定问题，对于它的利弊必须认真权衡。对此，有的与会者指出，从促进商贸着眼，应当以同样的方式对待供方提供的购货款信贷和银行提供的购货款信贷。与会者认为，这种一视同仁的对待办法将增进竞争，反过来，竞争又会对提供信贷和降低信贷成本产生积极的作用。

38. 虽然一些与会者抱有疑问，但工作组普遍支持第 20 和 21 段中反映的原则，即购货款信贷（不论如何定义）应当自设定担保权之时起给予高度优先权（“超级优先权”），但必须在设定之后的规定期限内办理备案手续。对于这种办法，与会者提到的主要理由是，只要购货款信贷能够为债务人的财产注入新的资产，超级优先权并不会损害其他债权人。但是，考虑到此种办法可能不适用于库存，库存的购置可能由库存融资人提供信贷，与会者还提出不同的看法，指出购货款担保权的持有人除备案之外，是否还应通知库存融资人，以确保享有超级优先权。有的与会者认为有必要提供此种通知，以使库存融资人知道不必提供更多的信贷，但如果购货款融资人的权利的价值尚有超值部分，则另当别论。据认为，如果没有此种通知，在为新的库存预付新的信贷之前，库存融资人就必须每日查对登记册，而这样一来就会使库存融资的过程复杂化。另一种观点则认为没有必要向库存融资人提供此种通知。据指出，一旦购货款

担保权的持有人发出通知，履行规定的费用就应由预期将查对登记册的第三方当事人来承担。在讨论中，有与会者表示认为，可能根本就不需要发出通知，或至少在某些情况下如此，因为供方还包括不掌握复杂手段的当事人，对于这样的当事人，不能要求他们发出通知或查对登记册（关于有别于通知备案的某些例外情形，见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5，第 67 段）。经过讨论，一致认为应当在指南草案中反映这些不同的看法。

F. 设有收回权的资产的出售人

39. 与会者认为，第 25 段的主要问题是，如果出售人根据合同法要求收回在购买人破产之前的不长时期内出售的资产的产权，该出售人是否对这一资产拥有优先权并可在不受购买人出押的任何担保权的限制的情况下收回这笔资产。另据认为，如果出售人保留了所有权，那么在这种情况下，出售人即使未发出通知，是否仍享有超级优先权。

40. 虽然最初对该问题是否属于担保交易法的范畴提出一些疑问，但工作组一致认为应在指南草案中论及这一问题。至于如何论述，与会者提出不同的看法。一种看法是，出售人提出的收回所有权的要求具有追溯效力，因此，出售人应当不受任何担保权限制的情况下收回货物。但普遍看法是，出售人可以收回货物，但需受某些担保权的限制，至少应受某些特定售出资产上的担保权的限制。与会者指出，即使财产退还出售人是具有追溯力的，也还是应当保护依赖于购买人的表面所有权的有担保当事人。讨论中提出了一些建议。一项建议是，这一问题不但在债务人破产时出现，而且在债务人违约时也会出现。另一项建议是，应当提到撤销有关的出售协议。经过讨论，一致认为应当在指南草案中反映这些看法和建议。

G. 设押资产的买方

41. 会上普遍支持有必要在设押资产买方的权益与对这种资产享有担保权的债权人权益之间实现适当的平衡。然而，与会者对实施这一政策的方式发表了不同的看法。一种看法认为，在买方权益与有担保债权人权益之间建立平衡的基本标准是“正常营业过程”这一概念。据说，这个概念指的是债务人所涉及的经营范围，因而是一个简单而透明的概念。所举的一个例子是车行出售汽车。

42. 另一种看法是，基本标准应当是“诚信”原则。据指出，“诚信”是一个为所有系统都熟知的概念，无论是在国内还是在国际一级都有大量的适用经验。所举的例子是买方实际上并不知道存在着担保权。此外，据说，除非有相反的证明，应当推定所有买方都是诚信行事的。再一种观点是，主要标准应当是“正常营业过程”概念，但诚信原则可以适用于例外情形，例如 A 方向 B 方购买的货物是 B 方从债务人或其他出押人处购得的（A 将是“间接购买人”）。据说在这种情况下这样做将是必要的，因为如果 A 方按 B 方的姓名查询登记处，他将找不到债务人或其他出押人所出押的担保权。

43. 与会者对“正常营业过程”和“诚信”这两个概念都表示了一些关切。有与会者说，这两个概念并不清晰，使用这两个概念，特别是在国际贸易中使用这两个概念会造成不确定性。特别是，对“正常营业过程”这一概念，有人指出，出售设押资产的债务人的正常营业过程可能是什么，这对买方也许并不显而易见。此外，据说，仅仅对库存品适用“正常营业过程”这一概念会增加复杂性，因为买方可能并不清楚有关资产从卖方的角度来看是库存。此外，有人说，在设有备案系统的法域，单凭备案就可以推定所有买方都在欺诈。

44. 对此，有与会者说，在通常的买卖双方关系中，买方将知道卖方经营何种生意。此外，据指出，只有在正常营业过程中出售库存品的情况下买方才能受到保护，这既解决了实际需要问题，又不破坏担保信贷或造成不必要的复杂性。此外，有与会者强调，由于这条规则并不适用于零售，买方不必查询登记处，并可推定是在诚信行事。在其他情形中，买方可以通过与卖方及其有担保债权人谈判获得不附带任何担保权的资产来保护自己的权益。

45. 为了调合这些不同的看法，会上提出了一些建议。一项建议是应当强调不扰乱零售的公共利益，而不是强调为实现这一结果而提出的法律理论。另一项建议是，如果采用备案系统的话，解决这一问题的方法可以是推定不必查询登记处的买方是在诚信行事，而所出售的设押资产是债务人库存品的一部分。

46. 至于应当保护间接购买人的看法（无论是根据“正常经营过程”概念还是将这个概念与诚信原则相结合），据指出，这可能无意中为滥用提供了方便，因为债务人可以通过以下做法使有担保债权人的权利无效：在正常经营过程之外将设押资产卖给某一方，该方然后将在其正常营业过程中将之出售。另一方面，有与会者表示支持保护间接购买人。据说，可以通过使债务人对有担保债权人负赔偿责任来保护有担保债权人。

H. 法院判定的债权人

47. 有与会者表示，法院判定的债权人应当与其他无担保债权人享受同等待遇。支持这一看法的人说，不然的话，一债权人可以通过使法院判决承认其债权来不适当地获得优先权。据说，这种结果在即使一个债权人也可以申请宣布债务人破产的法域中特别不公平。对此，有人答复说，在法院判定的债权人按法规享有优先权的法域中，这种优先权并不适用于破产这一情形。关于第 36 段，有与会者指出，对于在颁发判决之后某一规定时间内所作的预付款，应当考虑让法院判定的债权人对有担保债权人享有优先权。

I. 法定（优惠）债权人

48. 有与会者说，法定优惠债权（例如工资或税款），不论是否属于破产范围，都增加了有担保债权人不能获得全额付款的风险。据指出，只要这种风险是可以控制的，有担保债权人将评价这种风险，并通过提高利率或者扣减部分信贷等做法来将该风险转给债务人。普遍认为，为了避免这种后果，法定优惠

债权应当尽量有限，只有在没有其他任何方式可用来实施有关的社会政策时才能够这样规定，而且规定要明确和透明。

49. 有与会者说，实际上，有担保债权人不应当承担不恰当的责任份额而为政府的社会政策提供补贴。另据指出，有种种手段可用来为这种政策提供经费（例如雇员保险基金）。关于透明度，据说，要做到这一点可以在一项法律或者在法律的附件中列出优惠债权清单，或者要求优惠债权在公共登记处备案。在这方面，有人指出，在某些法域，某些优惠债权需要备案。据说，至少在一个法域，政府必须将它的债权备案，而且这些债权仅在备案后 45 天内享有优先权。另一方面，据说，其他一些优惠债权仅仅是在破产前夕产生的（例如工资债权），因此很难及时将其备案或者计算其金额。另据说，依靠保险基金可能也不是解决办法，因为这类基金常常取代雇员和所索付款作为优惠债权人。经讨论，会议一致认为应当按上文（第 48 段）所述的这些考虑在指南草案中就优惠债权提出强有力的建议。

J. 使设押资产增值或储存设押资产的债权人

50. 与会者支持这样的看法：应当论及债权人使资产增值或储存资产的权利的程度、范围和性质、备案要求和优先权。关于此种权利的程度，与会者指出，对于此种权利，应当在数额上加以限制（例如，就业主而言，限于一个月的租金），而且只有在增加的价值可使有担保债权人受益的情况下才能加以承认。另一方面，与会者指出，此种方法可能限制对此种服务提供者的信贷机会。另据认为，有担保债权人可以用各种办法保护自己，包括对涉及设押资产的服务合同规定条件。关于此种权利的范围，与会者指出，对创造或维持价值的债权人的待遇，同增加设押资产的价值或储存设押资产的债权人的待遇，应当是一样的。另外，对于有留置权的其他债权人，也不妨提及，此种权利的作用同占有式质押是一样（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2，第 14 段）。

51. 关于此种权利的性质和备案要求，与会者提出对留置权和非合意式担保权加以区分。据认为，只要债务人保持占有，留置权就存在；在此种情况下没有必要备案。此种权利与其说是一种优先权，倒不如说是一种施加压力迫使债务人付款的手段。另据指出，债务人一旦丧失占有权，债权人就只能依赖此种非合意担保权；在此种情况下，办理备案手续，将有助于引起其他债权人的警惕，并提供一种解决优先权纠纷的办法。在讨论中，与会者告诫，将例外情形的范围扩大到正常的优先权规则，有可能削弱其效能。

K. 破产管理人

52. 一致认为，关于第 44 段中的问题，应当作简要的论述，同时应比照有关破产情形下担保权的章节中的具体论述。与会者建议阐明第 44 段中提到的优先债权是一种超级优先权；而且应当比照关于破产的章节中就当事人可以质疑担保权的效力的任何论述。

L. 未来给付款

53. 与会者建议说明这样一点：在分期付款合同中，债权是在合同成立时出现，而不是在每次交付时出现。另外强调了登记最大担保数额的重要性（见第 19 段）。

M. 事后获得的财产

54. 与会者提出，第 50 段应当就何时对初期担保协议订立之后获得的资产取得优先权提供指导。在这方面，与会者认为，优先权应当溯及初次备案之时，而不是溯及债务人或其他出押人取得财产之时。

N. 对收益的优先权

55. 与会者提出，这段论述应当参照关于收益和资息的论述（见 A/CN.9/512，第 47 段）。

O. 退让协议

56. 针对某个问题，与会者指出，破产法务必规定退让协议是可以强制执行的。在有些法域中，这种规定是必要的，因为它可以授权法院强制执行退让协议，并授权破产代表处理退让协议当事人之间发生的优先权冲突，而无需顾忌承担赔偿责任的风险。与会者提出，指南草案应当比照提及破产法指南草案中论述这一问题的有关章节。另外还提出，或许可以对无担保债权人之间放弃平等待遇原则的退让协议与有担保债权人之间的优先权协议加以区分。

P. 在执行前优先权的相关性

57. 对于有无必要保留第 62 和 63 段，提出了一些疑问。有的与会者指出，优先权只在出现违约时有关，因为优先权涉及的是设押资产，而不是附担保债务。对此，有的与会者指出，指南草案有必要论述是否允许债务人在不顾及优先权的情况下处分设押资产并用收益偿付到期债务的问题。

Q. 其他问题

58. 关于第七章中应论及的其他问题，提出了一些建议。一项建议是，还应论及平衡退让原则。据指出，鉴于法院有可能适用此项原则，并在违犯善意行事的义务时改变优先顺序，指南草案有必要论及并防止这种可能性。另据认为，这个问题不仅有可能在破产中出现，而且有可能在破产程序之外出现。鉴于对这个问题是否涉及破产程序以外的问题存有疑问，一致认为可将此留给破产法指南草案来处理。

59. 另一项建议是，指南草案应当论及有担保债权人与适当时候持有流通票据或所有权文据的人之间的优先权冲突问题。虽然据指出，这个问题的论述考虑到以占有方式获得优先权的当事人与以备案方式获得优先权的当事人之间的冲突（见第 32 段），但是也有与会者提出，需要扩大讨论的范围，而且由于根据指南草案颁布法规的国家了解流通票据法，所以还是应当以流通票据法作为优先考虑。另一项建议是，对于定着物与财产添附物之间的优先权冲突问题，也应当论及。以上各条建议均得到支持。

R. 小结和建议

60. 与会者认为，小结和建议尚属临时性的，将根据对第七章的讨论加以修订。需要调整的各段包括：第 64 段（关于破产的章节中论及的启动前的优先权）、第 65 段（重点不仅放在明确的规则上，而且应放在可行的原则上）、第 66 段（关于备案系统效率的说明，应当用提及各项条件的方式加以限定，包括成本效益、简洁性、进入的便捷程度、统一登记处、基础设施等）、第 67 段（以占有或控制方式取得优先权、优先债权或高级债权的提法、先备案者优先规则的例外情形）、第 71 段（在违约和强制执行前有关）。

61. 经过讨论，工作组请秘书处根据会上提出的看法和建议修订第七章。

第九章. 违约和强制执行

A. 导言

62. 与会者认为第 1 至 4 段的实质内容可以接受。

B. 关键目标

63. 虽然与会者普遍支持关键目标的实质内容，但指出，这些目标涉及建议中提到的若干问题，因此应当与第九章结尾处的建议合并。关于第 9 段提出的一些疑问是，在有担保债权人但不是采取强制行动的有担保债权人的权利问题上，模棱两可的说明是否与肯定性原则相一致。与会者解释，这种模棱两可的原因是，在第二顺序的债权人启动强制执行情况下，需保护第一顺序的债权人（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9，第 33 段）。

64. 关于第 10 段，与会者指出，应当提到法院的参与是在双方当事人就强制执行达成协议之前还是之后。与会者表示支持法院事后介入。关于第 11 段，与会者指出，该段未能充分考虑到这样的事实：在破产程序中出售设押资产所得的价值可能低于私下出售的价值。

C. 违约

65. 一致认为，第 13 段只应说明这样一点：在出现违约时，有担保债权人强制执行其债权的权利会因合同法中允许债务人有时间补救违约行为的规定而受到

影响。关于第 14 段，虽然与会者承认有发出公正通知的必要，但担心过份的通知要求会造成强制执行的延误和复杂化。针对此种担心，与会者提出，需适当兼顾强制执行制度的公正性和效率。在措词问题上，与会者提出，对于债权人“赎回”设押资产一语，措词上应当改为提及由债务人偿付债务并取回解除有关担保权的资产。

D. 违约之后的选择

66. 关于第 18 段，所提出的一些疑问涉及这样的说法：在强制执行程序中没有必要区分占有式担保权和非占有式担保权（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9，第 43(-)段）。与会者指出，一个明显的区分涉及使资产脱离债务人的控制（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9，第 30 段）。关于第 21 段，与会者提出，关于庭外补救办法，需作出更多的说明，把第 22、25、30 段和第 32 至 34 段挪到单独一个章节中。另据指出，采取司法行动的做法应取决于有关司法制度的效率；因此还应当提到，在有效率的司法制度中可能无需采取庭外行动。另据认为，在有些法域中，如果使用庭外接管人，法院控制的程度限于对被指定人的专业资格的审查。

67. 关于庭外补救办法，与会者认为，虽然可以提供此种办法，但不应过高估计它的效率，因为它的效率在很大程度上取决于司法制度、总的基础设施和有关的市场条件。同时，与会者还指出对庭外补救办法的担心往往有些夸张，因为这些办法始终都需受公共政策考虑（例如，“妨害公共秩序”）的限制，而且必须取得债务人的同意，后者随时都可要求司法系统介入。与会者提出，应当在指南草案中论及所有这些与司法系统和其他基础设施有关的问题。关于措词，与会者提出，指南草案应当首先论及债务人是经由司法行动还是庭外行动放弃占有权，然后再论及司法裁定出售或庭外出售的问题。

68. 关于第 25 段提出了一些建议。一项建议是，应当区分两种协议：一种是当事人之间就选择一种并非法定补救办法的补救方式达成的协议（例如，收取应收款而不是出售应收款），另一种是就如何行使合同约定的补救办法或法定补救办法达成的协议（例如，通知、使用某些拍卖行、出售方法等）。关于这一点，与会者强调了灵活做法的必要性。另一项建议是，违约发生后就补救办法达成的协议，或许比担保协议订立之时达成的协议引起的异议少一些，因为在达成后一种协议时，债务人可能为在担保协议中换取某些减让而迫于压力接受苛刻的补救办法。另一项建议提出，指南草案还应论及向受此种协议影响的第三方当事人发出通知和取得其同意的问题。关于这一点，与会者指出，对有形物的处理可能需有别于对无形物的处理。

E. 当事各方对执行程序表示同意的自由

69. 与会者提出了若干建议。一项建议是，当事各方对执行程序表示同意的自由应当是一项一般规则，但有例外（例如受限于公共政策、优先权、第三方权利和破产）。另一项建议是，重点应放在表示同意的时间上，只有在缔结了融

资合同之后才允许表示同意。还有一项建议是，重点应放在有效执行机制的必要性上，在这一机制中，司法手段可能不是唯一或主要的程序。

F. 接受设押资产作为有担保债务的偿付

70. 与会者提出了一些建议。一项建议是，在缔结了融资合同之后，即不可以再表示这种同意。另一项建议是，这种同意不应当影响优先权，接受设押资产应当作为对所担保债务的充分或部分偿付。还有一项建议是，凡自动将设押资产的所有权赋予有担保债权人的，这种协议应当是无效的，而不是不可执行的。该项建议遭到了反对。还有一项建议是，应当删除第 26 段的最后一句。

71. 另有一项建议是，无论权属的保留或转让是否已纳入了一项担保权，接受设押资产作为对有担保债务的偿付都可能不适用于那些准担保手段。在这方面，有与会者指出，如果债务人已支付了大部分价款或资产的价值超过所担保债务的价值，那么这种补救办法将是不公平的。对此，有与会者答复说，任何超额价值都将按优先权顺序返还给下一个债权人，最后才是债务人。据指出，这一原则应在指南草案中重点强调。

72. 在这方面，工作组讨论了权属保留和转让手段。据指出，有若干种可能性，包括这些手段被纳入一种担保权制度；不纳入该制度而是须以备案为准（也许消费者交易和一定金额以下的交易另当别论）；以及相同或不同的补救办法将适用于这类安排。与会者一致商定，在工作组有机会完成其对指南草案的一读之后，将需要讨论这一事项。

G. 设押资产的赎回

73. 有与会者建议，应将赎回和恢复原位明确区分开来，后者是一个合同事项。另据建议，只有在非常例外和明确界定的情形下才应当允许赎回（关于避免使用“赎回”一词的建议，见第 65 段）。

H. 债务人经出押人授权后的处分

74. 与会者提出了一些建议。一项建议是，应当指明这一补救办法只存在于某些国家。另一项建议是，这种补救办法的一个重要缺点是，可能拖延有担保债权人对资产的处分。还有一项建议是，应当删除第 29 段。经讨论后，一致认为，第 29 段可以保留，但应明确列出关于债务人经出押人授权后处分的缺点。

I. 解除出押人对设押资产的控制

75. 与会者提出了若干建议。一项建议是，第 30 段应当澄清是否需要债务人的同意，并界定“扰乱治安”概念的含义。另一项建议是，应强调采取临时保全措施避免资产流失的必要性。还有一项建议是，第 30 段应讨论在权属保留或转让的安排情况下的收回占有权。据指出，在这类安排情况下，未事先经由法院干预而收回占有权可能不妥。还有一项建议是，要求向债务人发出违约通知这

种做法不妥，其缺点是可能适得其反，因为可能无意中造成允许债务人隐藏设押资产。另一项建议是，应当更加详细地讨论司法制度的效率及其对这种补救办法的影响。

J. 设押资产的出售或其他处分

76. 据指出，在工作组讨论违约后的各种选择办法时（见第 66-68 段），已讨论了第 32-34 段的实质内容。据指出，关于应收款，还应当讨论托收，而不仅仅是出售或其他处分。

K. 收益的分配

77. 有与会者建议，还应当讨论有担保债权人与其他当事人（例如设押资产的所有人）之间的收益分配问题。另据建议，还应当讨论收益分配的影响问题，特别是其他有担保当事人的权利是否根据终局性原则加以清理的问题。另外，据建议，还应当考虑收益分配的时间问题。

L. 终局性

78. 鉴于早些时候工作组对终局性问题的讨论（见第 63 段），与会者一致商定，应修改第 37 段，以便在清理除提起强制执行诉讼的有担保债权人的担保权之外的其他担保权问题上，讨论各种制度的优缺点。

M. 小结和建议

79. 与会者一致认为，应修订小结和建议，以考虑到工作组第九章的讨论情况。

80. 经过讨论，工作组请秘书处根据会上提出的看法和建议修订第九章。

五. 今后的工作

81. 工作组注意到，其第三届会议定于 2003 年 3 月 3 日至 7 日在纽约举行，其第四届会议定于 2003 年 9 月 8 日至 12 日在维也纳举行（此会期尚需经由委员会第三十六届会议确认）。

注

- ¹ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 17 号》(A/56/17)，第 358 段。
- ² 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》(A/56/17)，第 347 段。
- ³ 同上，《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 357 段。
- ⁶ 同上，《第五十七届会议，补编第 1 号》(A/57/17)，第 202-204 段。