



联合国国际贸易法委员会

第五十届会议

2017年7月3日至21日，维也纳

今后可能就担保权益和相关议题开展的协调和技术援助工作

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言	2
二. 今后可能的协调和技术援助工作议题	2
A. 应收款转让权属效力的准据法	2
1. 国内法办法分歧继续	2
2. 该事项在欧洲联盟的现状	2
3. 欧洲联盟今后可能采取的解决办法	3
4. 结论	5
B. 担保交易法改革方面的技术援助：与其他组织的协调和合作	5
C. 将新的担保交易法纳入现有法律制度过程中的挑战	6
1. 《澳大利亚个人财产担保法》	6
2. 担保交易法改革采取功能性办法	7
3. 调整担保交易示范法使之适应大陆法体系	7



一. 引言

1. 本文件摘要讨论会的审议情况和所得结论，阐述今后可能就担保权益和相关议题开展的协调和技术援助工作。

二. 今后可能的协调和技术援助工作议题

A. 应收款转让权属效力的准据法

1. 国内法办法分歧继续

2. 负责应收款转让权属效力的准据法问题的小组一致认为，各国在决定应收款转让适用法律方面的冲突法规则不一致，这是国际私法领域一个长期存在的问题。即使如此，在以下三个问题上似乎已经达成多边共识。第一，应收款的彻底转让和担保创设的准据法应相同。第二，转让人和受让人之间的关系应当服从转让合同可适用的法律。第三，应收款的受让人和债务人之间的关系应当服从被转让应收款可适用的法律（即在合同产生应收款的情况下适用产生应收款的合同的法律）。对这三个问题的共识体现在：(a)国际层面，体现在《联合国国际贸易应收款转让公约》（《转让公约》）、《担保交易指南》和《示范法》之中；(b)在欧洲联盟中，体现在《罗马条例一》第 14 条（关于订约义务准据法的(EC) 593/2008 号条例）。

3. 依然难以形成共识的方面涉及对以下两者做出决定的适当关联因素，即适用于应收款转让对第三方的权属效力的法律，以及受让人相对于竞合求偿人（包括转让人的破产管理人）的优先权。由于在适用于这些事项的法律方面存在不确定性，基于应收款获得的信贷较少或成本较高。

4. 按照上述贸易法委员会文书，一般适用转让人所在国（营业地点，如果在多个国家有营业地点，则为主要利益中心）的法律（某些类型的应收款除外或例外，特别是银行账户、证券、金融市场和衍生工具交易、受监管交易所的交易和结算清算制度产生的金融应收款）。

5. 但是，如小组发言所反映，国内法在这个问题上仍然存在分歧。例如，根据构成美国和加拿大的各领土单位现行的法定冲突法规则（在加拿大，包括遵循大陆法系的魁北克省），转让人所在地的法律在国内和国际冲突法领域普遍适用。这一解决方案与贸易法委员会的办法是一致的，而 2006 年颁行的日本国际私法规约规定，转让对于债务人和第三方的效力适用被转让应收款的准据法。

2. 该事项在欧洲联盟的现状

6. 如小组发言中所解释的那样，欧洲联盟成员国也尚未就统一的解决方案达成共识。2005 年，欧盟委员会提出根据与贸易法委员会的办法（惯常居住地界定为靠近营业地和行政管理中心所在地）和欧盟委员会《2003 年绿皮书》大多数调查对象的意见，采用转让人惯常居住地法律。但最终的决定是，该问题需要进一步研究，《2008 年罗马条例一》删除了该拟议规则。而第 27 条第 2 款要求欧盟委员会就该问题提交一份报告，并提出欧洲今后可能的解决办法。欧盟委员会责成英国国际法和比较

法研究所开展研究（已于 2011 年发表）并于 2016 年提交其报告。根据英国国际法和比较法研究所的研究，欧盟委员会的报告确认了欧洲统一立法解决方案的必要性。

7. 重要的是，欧盟委员会的报告还强调有必要今后提出一项建议，提议同时解决目前在跨境证券交易适用冲突法规则方面存在的 inconsistence 问题。现行的欧洲联盟指令仅仅对这些规则进行了有限的协调统一，而其纳入国内法的方式也不一致。对于某些种类的无形资产是否更适于界定为证券或应收款也存在意见分歧。

8. 为确保协调统一，《资本市场联盟行动计划》（2015 年）和《资本市场联盟通报》（2016 年）预计欧盟委员会将针对证券所有权和应收款转让的第三方效力的准据法提出专门的立法提案。为此，2017 年 2 月 28 日发布初步影响评估，随后将在 2017 年第一季度与利益攸关方在线举行具体的公开磋商（公开磋商实际于 2017 年 4 月 7 日举行，接收回复截止日期为 6 月 30 日）。还计划成立一个咨询专家小组，该小组由国际私法和金融市场领域的专家组成。预计 2017 年 9 月初将举行利益攸关方会议，讨论公开磋商取得的成果，然后在 2017 年 9 月中旬公布最终提案的影响评估。预计欧盟委员会将于 2017 年 12 月通过一项提案。

3. 欧洲联盟今后可能采取的解决办法

9. 在肯定有关第三方效力及受让人权利的优先权的准据法需要统一规则的同时，小组指出，2011 年英国国际法和比较法研究所的研究称，各部门、专家和成员国在应适用哪部法律方面存在意见分歧。根据英国国际法和比较法研究所研究中列明的替代提案草案（略有修改），《2016 年委员会报告》提出三种可能的解决方案：(a) 适用于转让人和受让人之间合同的法律；(b) 适用于被转让应收款的法律；以及 (c) 转让人惯常居住地的法律（即贸易法委员会的办法）。英国国际法和比较法研究所的研究和欧盟委员会的报告探讨了每一种可能性的优缺点，各小组参与者对这些优缺点进行了讨论。

转让人所在地的法律（贸易法委员会的办法）

10. 这一解决方案的主要优点有：(a) 在某一部法律适用于转让多国多名债务人所欠应收款的情况下，便利批量转让；(b) 在转让时即可事先确定准据法的情况下，便利转让根据远期合同产生的应收款；(c) 在受让人和包括转让人的债权人在内的第三方均可轻松明确准据法的情况下，提高法律的确定性和可预见性；以及 (d) 在转让人破产的情况下，使准据法与破产法一致，从而最大限度地减少潜在的冲突，以及减少区分某个问题涉及破产法还是转让对于第三方的权属效力的必要性。

11. 主要缺点有：(a) 使转让效力对债务人和第三方效力的适用法律割裂开来，产生界定和区分的难题；(b) 可能使下列情况适用多部法律：(一) 转让人所在地随着时间的推移发生变化，造成出现对于后继的受让人或其他竞合求偿人，在优先权竞争中可能适用不同的法律；(二) 在后继受让人的所在地与原受让人不在同一个国家的情况下，原受让人进行后继转让；以及 (三) 转让同时对位于不同国家的多名转让人欠下的不可分割的债务；以及 (c) 这种办法可能不适合某些类型的金融债权和工具。

12. 为了减弱某些缺点，欧盟委员会的报告和英国国际法和比较法研究所的研究建议：(a) 如果转让人所在地随着时间推移发生变化，可通过援引截至最后一次转让或

产生竞合权的其他事件当日转让人所在国家的法律，解决第三方效力和优先权的问题；以及(b)认为这一办法不适合金融债权的看法可以通过有限例外来处理，参照有关被转让应收款的法律（或其他相关法律，视应收款的具体类型而定）。¹这种例外与《转让公约》和贸易法委员会其他文书中的除外和例外是一致的，但指出，区分须遵守某一特殊规则的特殊类别应收款具有挑战性。

适用于被转让应收款的法律

13. 这一解决方案的主要优点有：(a)适用于转让对于债务人和第三方的效力的法律相同，从而避免需要区分某个问题是受让人与债务人的问题还是受让人与第三方的问题；(b)准据法稳定性提高，原因包括有关被转让应收款的法律不大可能随着时间推移发生变化，以及同一部法律通常也可以述及原受让人向新受让人进行的后继转让。

14. 主要缺点有：(a)对于依照尚未订立的合同产生的远期应收款的转让，该解决方案无法确定准据法；(b)在相同应收款组合中的第三方效力和受让人的优先权可能必须遵守多部准据法的情况下，批量转让多个国家的债务人所欠应收款时复杂程度和费用增加；(c)如果债务人和转让人之间的合同没有明确的法律选择或者如果被转让的应收款没有合同规定，通常并不是能够很轻易确定适用于被转让应收款的法律；(d)在下列情况下有损害第三方的风险：(一)被转让应收款当事方可能选择对其适用的法律，也可能变更准据法；(二)在第三方、特别是转让人的债权人的准据法方面缺乏透明度，他们往往无法获得产生应收款的合同来确定准据法；以及(e)在转让人破产、导致破产法院地法与适用于被转让应收款的法律不一致的情况下，存在不确定性和界定的难题。

15. 为了解决这一方案不适合转让远期合同项下应收款的问题，英国国际法和比较法研究所的研究和欧盟委员会的报告建议：(a)特定例外情形适用转让人惯常居住地法律；以及(b)通过适用截至最后转让或产生竞合权的其他事件当日转让人所在国家的法律，解决不同的准据法在竞合受让人之间或受让人和另一权利持有人之间优先权争端方面可能存在的冲突。

转让人和受让人之间合同的准据法

16. 这一解决方案的主要优点有：(a)商业行为体选择最适合自身需要的法律时具有灵活性；以及(b)可能对批量转让和转让远期应收款适用单一管辖法律。

17. 主要缺点有：(a)可能损害第三方，包括避免强制登记或其他公示要求；(b)针对第三方的准据法缺乏透明度，特别是债权人可能无法得到转让合同以确定准据法；(c)可能造成对转让对于债务人和第三方的效力适用不同的法律（除非应收款的准据法为选定法律）；(d)如果转让人破产、导致破产法院地法与选定法律不一致，存在不确定性和界定的难题；(e)在相同的应收款连续转让给不同的受让人的情况下，可能造成对优先权适用不同的冲突法；以及(f)在当事方变更准据法的情况下，可能造成准据法不稳定。

¹ 《示范法》第 91 条述及这个问题。

18. 为了减少损害第三方的风险, 据悉英国国际法和比较法研究所的研究和欧盟委员会的报告建议将现有选择限定为被转让应收款的法律和转让人所在地的法律。为解决转让合同未明确选择法律的情况, 或者如果选定法律与所允许的选择不一致, 委员会报告建议第三方效力和受让人优先权遵循转让人所在地的法律。为了解决竞合转让由不同法律管辖的问题, 英国国际法和比较法研究所的研究和欧盟委员会的报告建议可适用通行的“按时间排序”财产原则, 但需按顺序适用关于第二次及任意后继转让的准据法中保护善意收购人的规则。

4. 结论

19. 小组发言表明, 虽然迫切需要统一的解决方案, 但上文概述的可能办法均各有优劣, 由于均含有例外情况和限制性条件, 因而都提出了界定问题。欧盟委员会最终是否建议这些可能的解决方案中的任何一个, 还是一些其他办法的组合, 这仍然是一个悬而未决的问题。有意义的是, 据悉在小组发言结束后的公开讨论中, 讨论会与参会者集中讨论了贸易法委员会转让人所在地办法是否适宜作为一般规则(包括对于证券化交易)问题。

20. 如前所述(见上文第8段), 预计到2017年底欧盟委员会将就证券所有权和转让应收款的第三方效力的准据法提出专门的立法提案。委员会不妨恢复秘书处与欧盟委员会协调与合作的授权任务, 并推进利益攸关方磋商和举行会议, 提出提案, 以期避免与《转让公约》发生任何冲突。鉴于待定的提案还将涉及适用于证券和金融债权领域权利的冲突法规则, 委员会也不妨考虑扩大秘书处的授权任务, 尽量避免与《示范法》的冲突法规则出现不一致, 特别是避免与确定非中介证券、票据和银行账户担保权准据法的规则不一致。

B. 担保交易法改革方面的技术援助: 与其他组织的协调和合作

21. 该小组讨论了技术援助问题, 重点关注2017年2月9日和10日在宾夕法尼亚大学法学院举行的有关协调担保交易改革工作的会议上进行的讨论。这次会议由国际破产协会、美洲自由贸易国家法律中心和非洲商法统一组织联合举办。

22. 形成的一个共识是, 在国际组织(如贸易法委员会、统法协会和海牙国际私法会议等)编写担保交易文书方面进行协调非常重要, 首先是为了避免重复和冲突, 其次是为了便利与落实这些文书相关的协调工作。

23. 贸易法委员会、统法协会和海牙会议等国际政府组织之间各项工作的协调体现在其年度协调会议和《担保权益联合出版物》中, 这些协调工作通常被认为是文书编写方面协调工作的典范。一致认为, 应当继续举行这些年度协调会议, 《联合出版物》应当予以更新, 把这三个组织编写的有关担保权益的更多案文纳入其中。提出的一项建议是, 《联合出版物》还应该提及区域性担保权益文书。

24. 还讨论了国际政府组织和区域政府间组织之间各项工作的协调, 明确了需要加大协调力度的问题。一致认为, 虽然区域协调努力是有益的, 但是它们不能取代国际协调努力。另一个共识是, 国际或区域发展筹资机构应最大限度地利用国际和区域立法标准。

25. 发现针对担保交易法改革的统一、功能性综合办法（如《示范法》）与针对特定资产的办法（如《开普敦公约》及《议定书》）或更简化、综合性更低但并不针对特定资产的办法之间可能存在冲突。一致认为，不应削弱统一的功能性综合办法，但是存在有限、狭义的例外情况（如在正常使用过程中跨国界的价值高昂、具有唯一可识别性的设备）。另一个共识是，应当继续讨论其他更简化、综合性更低的办法的相对优点，以及其可能适合的环境。

26. 还有一个共识是，担保交易法改革应与相关改革（如包括抵押贷款等在内的不动产法）、破产法、为提高司法制度的灵敏性和完整性进行的一般性改革进行协调，特别是因为可能通过这些改革来执行某项担保权利。

27. 针对接下来可能采取的步骤提出了一些建议。其中一项建议是组织另一场会议，如 2017 年 2 月在宾夕法尼亚大学法学院举办的会议，或许今后可以每年举行这类会议。另一项建议是，应建设一个信息库，如国际破产协会创建的信息库（可访问 <https://www.iiiglobal.org/node/2036>）。还有一项建议是，应建立一个主要组织的代表组成的特设非正式委员会，讨论和规划今后采取的步骤和当前的协调努力。最后，建议所有相关组织应就担保交易法改革工作中的进展和发展动态，建立标准化年度报告制度。

C. 将新的担保交易法纳入现有法律制度过程中的挑战

28. 小组首先讨论了将新的担保交易法纳入现有法律制度过程中的各种挑战，指出，在一国推行担保交易法改革的人员必须与地方行政当局和当地律师合作，并避免向发展中经济体国家提供其并不必需以及没有能力利用的高端产品。小组继而讨论了以下三个议题：(a)从澳大利亚制定和实施《2009 年个人财产担保法》的经验中汲取的经验教训；(b)采取功能性而不是概念性的办法进行担保交易法改革的重要性；以及(c)在将一些理念引入大陆法系法域时，有必要调整《统一商法典》第 9 条这类《示范法》的各种概念、实施细则和立法起草方式。

1. 《澳大利亚个人财产担保法》

29. 澳大利亚是联邦制法域，每个州都有自己的个人财产担保法，而《澳大利亚个人财产担保法》背后的动机，是需要对澳大利亚过时的担保交易法和登记册进行精练、简化和现代化。特别重要的是建立共识，这一任务本身需要时间和精力来宣传有关拟议立法的详细信息，以及不仅要听取私营部门的关切还要将其纳入起草过程之中的必要性。在一个复杂而发达的经济体中推行这种改革是一个十分具有挑战性而又复杂的过程，私营部门大力参与制定立法，可以使该法更好地反映市场和商务实践的实际情况。登记官和登记处工作人员非常愿意接受业界的意见，并一直致力于改善现况，但用户认为登记处制度还是过于复杂、不是很方便用户。

30. 小企业的法律意识有限，但通过各种宣教方案得到显著提高。从《澳大利亚个人财产担保法》汲取的教训是，必须深入了解提案的内容，听取私营部门的意见并使其参与其中，开展广泛的宣传方案以及花费大量时间确保法律满足商业需求。

2. 担保交易法改革采取功能性办法

31. 小组发言提出的第二个主题是，有必要采取功能性办法进行担保交易法改革。其实，目的并不是寻求弥合法律概念上的差异，而是为代表性问题提供最佳解决方案；换言之，要形成以结果为导向的而不是建立在法律原理基础之上的协调统一。

《示范法》确实对担保的概念采取了功能性办法，将完成担保功能的所有交易视为担保交易，包括保留所有权的手段。这一功能性办法不仅应当适用于界定交易而且应当适用于各种优先权规则。

32. 贸易法委员会在对担保交易法律规则的协调统一和现代化过程中发挥着许多重要的作用，包括提供现代化和协调统一的方法，但确保拟议的所有规则得到市场私人行为体的认可也很重要。小组这一部分讨论最后就关于日本担保交易法的现代化作了简短评论，并提出了一个问题，即为什么在某些法域内，基于资产的借贷和优先权比基于债权人的借贷和优先权更为普遍。

3. 调整担保交易示范法使之适应大陆法体系

33. 小组会议最后专门讨论了有必要使关于担保交易的《示范法》从文化上适应大陆法体系的理念和概念。会议指出，《示范法》并非是一个可以完全照搬的标准模式。对大陆法系法域而言，它太接近于《统一商法典》第9条，出于政治和技术两方面的原因，必须对其进行“去美国化”。据称，该文书的“二次文明”在实质和形式上都带来了巨大的挑战。首先，必须在文化上进行概念的同化。需要解决的问题包括：(a)界定新的担保权益；(b)大陆法体系应当就担保采取统一的办法还是保留非统一的办法；以及(c)收益概念的解释和解决方法。同时指出，还需要在简短和简洁案文的明确性和可读性与详尽案文的完整性和法律保障之间做出选择。在这一点上需要解决的问题包括：(a)在大陆法系法域中，是否有条款可被视为不必要的内容予以摒弃；以及(b)将新法律置于民法典、商法典还是作为独立案文。

34. 最后提出的问题是贸易法委员会在向立法者提供技术援助方面的作用，指出《颁布指南》草案将提供大量帮助。提出了正式评注是否有益于用户的问题，同时顾及贸易法委员会资源有限。还指出，通过在全世界范围建立一支由贸易法委员会指定从事无偿工作的学术骨干队伍，学术界可以提供宝贵的资源。此举可为各国政府和立法者提供可加利用的资源。