



大会

Distr.: General  
18 December 2017  
Chinese  
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第六工作组（担保权益）

第五十一届会议

2018 年 6 月 25 日至 7 月 13 日，纽约

## 第六工作组（担保权益）第三十二届会议（2017 年 12 月 11 日至 15 日，维也纳）工作报告

### 一. 导言

1. 工作组本届会议依照贸法会第五十届会议（2017 年 7 月 3 日至 21 日，维也纳）作出的一项决定着手开始其《贸易法委员会担保交易示范法实务指南》（《实务指南》草案）的拟订工作。<sup>1</sup>在该届会议上，有与会者支持贸法会向《贸易法委员会担保交易示范法》（《示范法》）的用户（诸如交易当事人、法官、仲裁员、监管人、破产管理人和学者）提供指导，以最大限度地利用担保交易法律的惠益。<sup>2</sup>

2. 贸法会商定，应赋予工作组确定实务指南草案范围、结构和内容的广泛权限，并且实务指南草案可述及以下问题：(a) 合同问题（诸如在《示范法》下成为可能的各类担保交易）；(b) 交易问题（诸如抵押品的估价）；(c) 监管问题（诸如据以在监管方面将动产作为合格抵押品对待的条件）；及(d) 微型企业融资相关问题（诸如有关担保权益强制执行的问题）。<sup>3</sup>

### 二. 会议安排

3. 工作组由贸法会所有成员国组成，于 2017 年 12 月 11 日至 15 日在维也纳举行了其第三十二届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：亚美尼亚、澳大利亚、白俄罗斯、巴西、保加利亚、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、捷克、厄瓜多尔、萨尔瓦多、法国、德国、希腊、匈牙利、印度、印度尼西亚、意大利、日本、肯尼亚、科威特、马来西亚、墨西哥、巴拿马、菲律宾、波兰、大韩民国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、西班牙、瑞士、泰国、土耳其、乌干达、大不列颠及北爱尔兰联合王

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第七十二届会议，补编 17 号》（A/72/17），第 227 和第 449 段。

<sup>2</sup> 同上，第 222 段。

<sup>3</sup> 同上，第 227 和第 449 段。



国、美利坚合众国和委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

4. 下列国家的观察员出席了会议：阿尔及利亚、比利时、多民族玻利维亚国、塞浦路斯、刚果民主共和国、多米尼加共和国、马耳他、秘鲁、沙特阿拉伯、斯洛伐克、阿拉伯叙利亚共和国和土库曼斯坦。

5. 下列国际组织也派观察员出席了会议：

(a) 联合国系统：世界银行；

(b) 政府间组织：欧洲投资银行；

(c) 贸法会邀请的国际非政府组织：法律、经济和政治研究中心、商业金融协会、国际保理商联合会、欧盟保理和商业金融业联合会、国际破产研究院、亚洲及太平洋法律协会（亚太法协）和美洲自由贸易国家法律中心。

6. 工作组选出了下列主席团成员：

主席： Bruce WHITTAKER 先生（澳大利亚）

报告员： André João RYPL 先生（巴西）

7. 工作组收到了下列文件：[A/CN.9/WG.VI/WP.74](#)（临时议程说明）及 [A/CN.9/WG.VI/WP.75](#)（贸易法委员会担保交易示范法实务指南草案：目录说明）。

8. 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. 贸易法委员会担保交易示范法实务指南草案。
5. 今后的工作。
6. 其他事项。
7. 通过报告。

### 三. 审议情况和决定

9. 工作组审议了秘书处题为“贸易法委员会担保交易示范法实务指南草案：目录说明”的一份说明（[A/CN.9/WG.VI/WP.75](#)）。工作组的审议情况和各项决定载于下文第四章。在本届会议结束时，工作组请秘书处编拟一份反映工作组审议情况的实务指南草案初稿。与会者一致认为，应赋予秘书处在同相关领域专家和从业人员展开进一步磋商上及在编排实务指南草案初稿材料上的灵活性。

## 四. 贸易法委员会担保交易示范法实务指南草案

### A. 初步考虑 (A/CN.9/WG.VI/ WP.75, 第 5-15 段及第 75-84 段)

10. 在开始审议时,有与会者提醒工作组注意贸法会赋予它的任务授权以及在确定实务指南草案范围、结构和内容方面赋予它的灵活性。有与会者强调说,工作组应适当谨慎处理《示范法》及《贸易法委员会示范法颁布指南》(《颁布指南》)未具体涉及的问题,因为这些问题可能不一定在其任务授权的范围内。因此,工作组初步讨论了实务指南草案的目的,就工作组打算如何进一步开展其编拟工作达成了一些可行的假设。

11. 与会者普遍认为,工作组的目的并非是要编写有关《示范法》的正式评述,而是要向已经或正在考虑颁布《示范法》的国家的担保交易用户(例如担保交易当事人、受这些交易影响的其他相关当事人以及这些当事人的法律顾问)提供实际指导。有与会者强调说,主要目的是要举例说明《示范法》究竟是如何运行的,并且潜在用户又能如何从这类运行中获益(特别侧重于在《示范法》下所可利用的实际交易机会)。而且,与会者普遍认为,实务指南草案的另一个关键目的是弥合法律和商业惯例之间的差距。

#### 预期受众

12. 与会者普遍认为,实务指南草案可以向已经或正在考虑颁布《示范法》的国家的各类用户提供指导。有与会者建议,为了尽可能对《示范法》善加利用,实务指南草案各部分的起草应针对预期受益部分的特定用户群。举例说,实务指南草案中讨论合同和交易问题的部分的起草可以着眼于企业、供资人、债务人及可能参与《示范法》所涉交易的其他当事人。同样,实务指南草案中有关监管问题的部分可以针对相关监管机构和受这类监管影响的金融机构。

13. 在这方面,与会者就实务指南草案在多大程度上针对其他类型的用户(例如法官、法庭事务官和登记处运营人)发表了不同的看法。有一种观点认为,这样做没有必要,因为贸易法委员会有关担保交易的现有案文已经向这些用户提供了指导,而另一种观点认为,在实务指南草案中提供更多指导不无益处。

14. 鉴于实务指南草案的潜在读者对《示范法》所述担保交易法律的熟悉程度各不相同,有与会者称所草拟的实务指南需要方便理解。在这方面,会上提出,实务指南草案应考虑到那些可能不一定熟悉《示范法》基本做法的人群的需要。

15. 与会者一致认为,实务指南草案的目的应该是向来自所有各法律传统和地区的用户提供指导,而不论《示范法》是否已为相关法域所采纳。

16. 与会者就实务指南草案应在多大程度上纳入对不同法律制度的提及发表了不同看法。有一种观点认为,实务指南草案应侧重于《示范法》所持统一、实用和全面的做法,而不必与其他法律制度进行比较。有与会者关切地指出,进行这类比较可能需要展开冗长的分析,而这类分析可能不在实务指南草案目的的范围之内。在这方面,有与会者建议,实务指南草案可以突出《示范法》的一些新特点,例如登记制度以及在庭外强制执行的可能性。

17. 另一种看法认为，为了让实务指南草案突出《示范法》的益处，与传统的担保交易制度进行某种比较不无益处，特别是通过强调在《示范法》下成为可能的某几类交易。

18. 据指出，最好先有一份案文草案，然后工作组再考虑在实务指南草案中是否应该提及以及应该在何种程度上提及各种法律传统。会上经讨论后普遍认为，实务指南草案导言部分可以列入有关《示范法》益处及其各种做法的一般章节，同时不提及任何其他法律制度。也有与会者认为，实务指南草案在列入有关个别交易的实例的同时，也可列入有关其他传统做法的简要评述。

#### 范围

19. 关于拟在实务指南草案中处理的合同和交易问题，有与会者建议，实务指南草案可以提供实例并侧重于介绍某些关键的交易，而不是处理在《示范法》下成为可能的所有交易。在这方面，有与会者强调指出，实务指南草案应重申《示范法》中的这样一条一般规则，即担保权可以给不违反除外规定的任何种类的动产作保。同样，据指出，实务指南草案应侧重于关键的交易，而不是特定类型的资产。

20. 与会者广泛认为，实务指南草案可以侧重于涉及设备、库存品和应收款的交易，因为它们构成企业的核心商业资产。鉴于知识产权作为抵押品日益重要，会上普遍认为，实务指南草案也应当在知识产权补编的基础上处理涉及知识产权的交易。

21. 鉴于《示范法》就某些类型的资产订有资产特定规则，会上还提到，实务指南草案或可述及例如涉及银行账户的交易。另一项建议是，实务指南草案可以处理涉及农产品和水产养殖产品的担保交易。然而，有与会者重申，实务指南草案在侧重于涉及特定类型资产的交易时应当谨慎行事，因为相关讨论可能有悖于《示范法》所依据的统一和实用的做法。与会者认为，只应在必须根据这些资产的性质而在安排担保交易时加以不同对待的限度内处理这类交易。

22. 也有与会者认为，实务指南草案不应力求处理复杂的金融交易（特别是不涉及担保交易的交易）和与破产有关的融资交易。

23. 关于实务指南草案究竟应在多大程度上处理一般的筹资问题，有与会者称，应重点处理担保借贷和这类交易所产生的法律关系（例如，有担保债权人和设保人之间的关系）问题。据指出，实务指南草案不应试图处理一般的贷款问题，特别是出贷人与债务人之间的法律关系。

24. 因此，会上普遍认为，实务指南草案不应就良好借贷做法的基本要素提供指导，而是应将重点放在担保借贷做法的相关问题上，同时也可触及与取得担保权有关的一些一般贷款做法。

25. 关于实务指南草案究竟应在多大程度上处理监管问题，与会者普遍认为，工作组应适当谨慎行事，以便不致无意中处理超出其任务范围的问题。在这方面，有与会者询问考虑到所称监管机构没有参加《示范法》的编写工作，并且监管条例本身反映了有为之的政策性决定，实务指南草案是否是处理这些问题的适当有效手段。还有与会者指出，相对于工作组多年来已拟订相关原则和规则的合同与交易问题，监管问题未曾得到深入考虑。

26. 鉴于赋予工作组的任务包括了处理监管问题，有与会者指出，《实务指南》的目的之一是为《示范法》所设想的担保交易框架提供支撑，如果不处理监管方面的问题，实务指南草案就可能会违背这一目标。有与会者强调指出，工作组不应忽视这样一个事实，即提供担保贷款的金融机构都必须遵守严格的金融监管条例。有与会者因而指出，实务指南草案应提请读者注意到此类条例的存在，同时让相关监管机构了解《示范法》所述担保交易法律究竟是如何运行的。有与会者又提到，监管问题与交易问题密切相关，特别与据以承认某些类型动产是合格抵押品的先决条件密切相关。

27. 关于实务指南草案处理监管问题的方式，有与会者建议工作组所开展的任何工作都应充分尊重既有国际监管标准，不应涉及对基本政策的实质性讨论，并且不应试图提出这些方面的建议。有与会者建议，拟编制的材料应力求简洁，并且应该是解释性的，将主要侧重于这类监管条例与担保交易法之间的互动关系。回顾工作组已处理担保交易法和其他法律（例如，知识产权法）之间的互动问题，有与会者建议，实务指南草案应当侧重于协调。有与会者重申，缺乏协调可能导致受监管金融机构在资本充足率方面把由动产作保的交易与无担保信贷同等对待，这会使《示范法》难以实现其增加获得信贷机会的目的。

28. 在这方面，有与会者呼吁加强秘书处与相关国际监管机构之间的合作并加强国家相关机构之间的内部协调。据指出，工作组的讨论可获益于相关国际监管机构及各国国内监管机构的投入。

29. 工作组经讨论后达成了以下可行假设，即实务指南草案应以简短的解释性方式处理监管问题，而对此类监管条例所依据的政策不予质疑，也不提出任何建议。有与会者强调，实务指南草案应当重点处理担保交易法律与相关金融监管条例之间的互动和协调问题，包括但不局限于处理按照资本充足率要求对待动产的问题，以及《示范法》的适用如何可有助于达到这些要求。在这方面，会上请秘书处与巴塞尔银行监督委员会及其他相关国际组织接洽以交流信息并寻求协调。同样，有与会者建议，各国应在工作组展开相关讨论之前提前与本国监管机构密切协调。

## 结构

30. 与会者对实务指南草案究竟应在多大程度上自足看法不一。有一种观点认为，案文简洁了当，不过多提及其他相关材料，会使案文更加易于理解。另一种观点认为，试图制定一项自成一体案文可能无意中导致案文繁琐，从而有违实务指南草案应当简明扼要的共识。工作组就此审议了转载某些案文以方便读者及使用交叉参引的做法是否有益的问题。

31. 会上经讨论后普遍认为，工作组的目标是编写一份方便用户的实务指南，因而就应当在包含所有相关信息和保持简洁的需要之间取得平衡。会上还认为，适当使用有关贸易法委员会及其他案文的交叉参引可提高实务指南草案的可读性。

32. 会上还商定，实务指南草案应包括一个有关《示范法》及其他相关贸易法委员会案文的简短介绍，对它们之间的关系及其如何事关实务指南草案作出进一步解释。

33. 关于实务指南草案将如何处理不同类型交易以及这些交易多类当事人的问题，会上普遍认为，实务指南草案首先应提供简单和标准的交易的实例，以澄清《示范

法》的核心原则，并借鉴这些例子来说明较为复杂的交易（还见下文第 60-64 段）。

34. 工作组还一致认为，实务指南草案将包含涉及不同受众的若干独立的部分，其中一个部分是处理合同和交易问题，另一部分是处理监管问题。

35. 工作组接着讨论了究竟应单独处理影响给微型企业融资的问题，还是应将其作为有关合同和交易管问题的一般性讨论的一部分。会上就此向工作组介绍了第一工作组（微型、小型和中型企业）目前为减少中小微企业所面临的法律和监管问题而正在开展的立法工作最新情况，并强调了采取前后一致做法的需要。

36. 首先，会上称实务指南草案需要强调尤其向发展中经济体的微型企业提供融资的重要性。尽管承认《示范法》已充分笼统述及向中小微企业提供担保融资的问题，但据指出，鉴于微型企业 and 个人的脆弱性，在实务指南草案中需要顾及向其提供融资的特别考虑。还据指出，实务指南草案可以提请潜在放贷人注意微型企业。

37. 有与会者还澄清说，给予微型企业以特别考虑并不意味着实务指南草案将涉及向微型企业提供微型融资或无担保贷款，因为这些均超出了工作组的任务范围。不过，有与会者指出，如果无担保贷款做法影响到向微型企业提供担保借贷，实务指南草案即可触及相关方面，因为其中许多问题（例如个人担保）是互为交织的。

38. 虽有与会者称在实务指南草案中单设一个章节全面处理影响给微型企业提供融资的问题有其可取之处，但会上普遍认为，可在处理合同和交易问题的章节中处理这些问题。有与会者指出，多数合同和交易问题同样适用于微型企业，从行文结构的角度来看，另设一个章节可造成重复。在这方面，会上提出，实务指南草案导言可包含展开一般性讨论，包括《示范法》在争取融资方面如何助益微型企业。

39. 工作组经讨论后达成了一项可行假设，即在实务指南草案的导言中笼统提及向微型企业提供融资的相关问题，而在交易方面可能出现的具体问题将在处理有关合同和交易问题的章节中另行处理。会上又确认实务指南草案不会给微型企业创设一个单独的担保交易机制，也不会建议对《示范法》的条文作任何修改。在这方面，与会者普遍认为，实务指南草案导言可概要叙述以下方面的情况：(一)微型企业在获取信贷方面所面临的困难以及让实务指南草案处理相关问题的原因；(二)微型企业共同特点或对其的描述及涉及微型企业的典型交易；(三)《示范法》的惠益及实施《示范法》给向微型企业放贷的放贷人和作为潜在设保人的微型企业所提供的机会；及(四)列举实务指南草案处理合同和交易问题的章节纳入相关讨论的例子。

#### 文体

40. 与会者普遍认为，如有可能，实务指南草案应简明扼要而不是冗长晦涩。与会者还强调，实务指南草案应方便使用。为了避免重复贸易法委员会的现有案文，也有与会者建议，凡有可能就应列入交叉参照的内容。

41. 虽然有与会者对使用将增加实务指南草案理解难度的技术性法律术语表示一定的关切，但会上强调了按照《示范法》及贸易法委员会其他案文所称使用前后一致的术语的需要。会上就此提及需要使用精准的术语并对实务指南草案所用其他技术性术语作出某种解释。会上经讨论后认为，实务指南草案最好提及已在《示范法》中得到界定的术语，并在必要限度内以平实的语言加以进一步阐述。

42. 由于目的是尽可能让实务指南草案简明扼要并方便使用，工作组普遍支持利用视觉辅助工具（如文字框，图表和流程图），同时承认可能有一些技术因素需要考虑。

43. 与会者普遍认为，实务指南草案应列入对其他国际组织相关案文的提及，目的主要是为了在某一特定国际文书（例如《移动设备国际利益公约》及其各项议定书和《统法协会中介证券实体规则公约》）可能适用于某项交易以及在这类案文提供了有益指导的情况下对读者有所帮助。

44. 关于对附件的使用，会上普遍认为，应努力在案文正文中载列实务指南草案的内容，而一些辅助工具（例如，样本模板或格式）可列作附件。

45. 会上普遍的理解是，工作组将着眼于拟订作为联合国出版物（包括电子版）的实务指南草案。有与会者就此表示，如有可能应争取编写作为互动式在线界面的实务指南，然而这取决于能否得到贸法会的进一步授权和找到可用资源。

## B. 导言（[A/CN.9/WG.VI/ WP.75](#)，第 17-29 段）

### 《示范法》的益处

46. 与会者普遍支持把就导言部分所建议的格式和内容列入实务指南草案。会上还商定，导言部分应列入对实务指南草案目的的明确说明。与会者还广泛认为，导言部分应简明扼要，重点介绍《示范法》的益处。

47. 有与会者认为，实务指南草案在举例说明《示范法》范围全面时，应更加充分地解释其实用性做法。有与会者认为，应提供强调这一做法实际影响的明显例子，其中还应述及利益攸关方的关切和对《示范法》的反应，特别是在过渡阶段期间。例如，有与会者称，用户将获益于对《示范法》条文的解释，而这可能要求当事人为维护其在先前机制下的权利采取某些行动。

48. 此外，有与会者称，实务指南草案应提供具体实例，对在《示范法》下成为可能的相关交易作出说明并概述将《示范法》范围扩展至应收款彻底转让所产生的后果。

49. 关于对作为《示范法》基石的登记制度的说明，会上发表了若干种看法。会上普遍关心就《示范法》所述登记处的实际方面提供指导，包括就如何使用及其如何可能不同于其他登记制度（例如所有权登记处）提供指导。虽然有与会者认为，实务指南草案可以就登记处的一般运行包括就与其他登记处的协调和不应纳入的功能提供指导，但普遍的看法认为，《[贸易法委员会关于落实担保权登记处的指南](#)》已经充分论及这类政策性考虑。然而，有与会者指出，实务指南草案或可应当处理在过渡阶段可能出现的一些实际问题，例如在专门登记处办理登记。

50. 关于强制执行担保权的章节，有与会者称，应提及可能具有相关性的国内程序性法律，并且可侧重于给法官和法庭事务官提供指导。

## 跨国界交易

51. 在讨论期间，有与会者认为，在导言部分述及法律冲突问题不无益处，应在确定究竟哪一法律将适用于其交易方面向用户提供指导。据指出，即使是简单的交易（例如，保理安排和涉及移动物品的交易）也可能引起与适用法律有关的问题。

52. 虽然有与会者对该建议表示一定的支持，但会上提到，这可能会让导言部分过于复杂，并且《示范法》和《颁布指南》对法律冲突的问题的处理都已十分全面。还有与会者提到，实务指南草案拟涵盖的典型例子不一定要有跨国界的内容，在处理合同和交易问题的部分单独述及跨国界交易所产生的问题可能更好。

53. 会上经讨论后普遍认为，实务指南草案的导言部分可提请读者注意，在跨国界交易方面可能会存在适用法律相关问题，有关合同和交易问题的部分可单列一节，列举说明《示范法》法律冲突条文究竟是如何适用的一些实例。会上还广泛认为，列入对该独立章节的交叉参引以提请用户注意在跨国界交易方面可能出现的潜在困难可能不无益处。

## 拟列入的其他方面

54. 有与会者还提到，导言部分可包括以下方面：(a)举例说明商业合理性标准和(b)关于担保交易改革使信贷可获得性增加的经济分析。

## 关键术语

55. 与会者普遍支持实务指南草案应列入指南所用关键术语表，该术语表将借鉴《示范法》和贸易法委员会其他案文已经提供的定义。还有与会者认为，为作更多澄清可在必要限度内进一步扩大所列术语的范围，包括为此提供一些实例。

## 《示范法》与颁布国其他法律之间的互动

56. 会上普遍认为，《示范法》与颁布国其他法律之间互动的问题已经在《颁布指南》和贸易法委员会其他案文中充分述及，实务指南草案无需加以转载，因为该指南意在向《示范法》用户提供实际指导。然而，也有与会者认为，实务指南草案应简要提请这些用户注意，执行《示范法》的担保交易法并非在真空中适用，其他一些法律（例如，消费者法、破产法、合同法、和民事诉讼程序法）也有可能予以适用。有与会者就此称，这些法域中的现行国际文书也有可能予以适用并因而应当提及。

57. 据指出，实务指南草案不需要重申，《颁布指南》应建议立法机关为确保国家所有法律协调适用而对本国其他法律加以修订。

58. 会上还商定，将在稍后阶段审议监管问题序言段落的内容和位置。

## C. 合同和交易问题（[A/CN.9/WG.VI/WP.75](#)，第 30-58 段）

59. 会上普遍认为，实务指南草案处理合同和交易的部分（“合同交易章节”）可从《示范法》有关担保融资的基本原理着手，对动产担保的重要性、担保权创设要求

及担保融资交易关键步骤作出一般性解释。与会者普遍认为，合同交易章节应当触及在《示范法》下成为可能的不同类型交易。

60. 关于材料的组织，有与会者建议，合同交易章节首先可列举（可能为用户所熟悉的）有关简单担保交易的一个例子，并在该例子的基础上做出解释，进而基于这些解释说明更为复杂的交易。然而，与会者对材料的组织以及可用作例子的交易持有不同的看法。有与会者提到，虽然从法律角度来看，某一类交易可能是简单交易，但是从交易/实际角度来看可能并非如此。

61. 有与会者提及对创设某几类资产和未来资产上担保权的惠益作出解释不无益处，同时有与会者注意到，实务指南草案导言部分应当列入在《示范法》下成为可能的相关交易的例子，但将以更笼统方式加以列入。

62. 会上经讨论后普遍认为，合同交易章节可触及以下类型的担保交易：

- 由设保人目前拥有的资产作保的贷款
- 利用对该资产的担保权给资产购置融资的贷款（因此，涉及购置款担保权）
- 由设保人所有资产作保的贷款
- 由设保人库存品/应收款作保的循环贷款
- 基于保留产权条件的出售
- 由知识产权作保的贷款
- 由可转让单证作保的贷款
- 给某项资本设备的租赁融资及
- 保理及应收款的其他购置。

63. 有与会者就此警告称，合同交易章节不应过于简化交易类型，因为实务指南草案的用户在这些交易方面可能具有一定的经验。还有与会者对尤其就涉及不同类型资产的交易提供过多的例子表示关切，因为举例过多可能会在理解《示范法》统一做法方面令用户产生困惑。

64. 工作组经讨论后所得出的可行假设是，合同交易章节的安排将可提供对以设保人拥有的资产作保贷款的相关交易作出全面解释。基于该解释，合同交易章节将进一步阐明上文提到的其他类型交易（包括应收款彻底转让和保留所有权交易），突出说明所存在的任何区别。

65. 在审议期间，有与会者指出，实务指南草案列入对通常涉及第 62 段所提若干不同类交易的供应链融资安排和价值链安排的提及可能不无益处。据指出，提供这类例子可以让实务指南草案用户更好了解这些交易究竟是如何给更广的融资机制奠定基础的，这类机制涉及关系到若干类企业包括微型企业的多种交易。

### 如何创设担保权并使其具有对抗第三方的效力

66. 会上普遍认为，合同交易章节可列入对有担保债权人获得有效担保权益所必须满足的基本要求加以解释的一节，该节可侧重于技术性要求，特别是：(a) 设保人对

资产享有权利或有权对资产设保；及(b)有担保债权人（在多数情况下）订立了与设保人的书面担保协议。该节可进一步解释占有式抵押在《示范法》下是如何运作的。会上还广泛认为，合同交易章节可列入介绍担保权如何主要经有担保债权人在登记处办理通知登记而取得对抗第三方效力的一节。

## 担保融资交易的关键初步步骤

### 对客户的审慎调查

67. 关于实务指南草案述及对客户（借款人或债务人）的审慎调查，有与会者关切地指出，这些问题涉及一般性放贷实践，放在实务指南述及担保信贷的部分可能并不合适（见上文第 23-24 段）。鉴于该专题与放贷人的行为及其商业决定密切相关，有与会者询问实务指南草案可否提供任何指导。

68. 然而，有与会者称，特别需要强调在担保信贷实践的背景下需要对客户展开审慎调查。会上尤其强调了在给微型企业放贷方面的这类需要，因为放贷人有动力不开展审慎调查（因为这类调查费用昂贵），而审慎调查的缺失经常会导致过度抵押。另据称，放贷人可能只重视设押资产，而忽视了借款人偿还贷款的能力。

69. 会上经讨论后广泛认为，合同交易章节可就对其客户展开审慎调查的可取性向放贷人提供指导，强调收取抵押品并不意味着就不需要进行审慎调查。还据称，合同交易章节可以给有担保债权人提供一个核对清单，例如可据以查明设保人究竟是个人或法人实体、其身份标识最近是否变更以及是否办理了针对设保人的任何其他通知。关于微型企业，会上普遍认为，实务指南草案可述及过度抵押的危险，并可就向微型企业放贷时展开审慎调查的重要性给放贷人提供指导。

### 对拟设押资产的审慎调查

70. 会上广泛认为，对拟设押资产展开审慎调查是实务指南草案应当述及的一个重要方面，因为这类调查为所有各类担保交易所共有。会上认为，可侧重于这类审慎调查的目的主要是为了减少有担保债权人所承受的风险。在讨论期间，有与会者重申，该节的目的是，对放贷人为使其在某项典型交易中的收益最大化所可开展的工作作出解释，而不是引入有义务性的要求。

71. 关于放贷人对设保人拥有资产或以其他手段享有对资产的权利加以核实的问题，据指出，该节或述及担保权创设要求的一节（见上文第 66 段）可举例说明设保人的权利不一定是产权。

72. 会上还提到，实务指南草案应强调这样一个事实，即《示范法》设想的登记处应该让放贷人有能力确定是否存在针对设保人而办理登记的可适用于该资产的任何先前担保权。

73. 关于实务指南草案就让放贷人确定资产是否充分承保提供指导的问题，会上澄清，该指导不应无意中造成唯有已承保资产方有资格作为抵押品并且唯有可承保资产方能成为担保权标的的印象。会上就此提到需要放贷人确定其担保权是否可延展至保险支付。

74. 在讨论期间，有与会者提到，在有些情况下，其他法律可能会对在某类设保人（例如个人）的资产上创设担保权或强制执行这类担保权设定限制，并且在开展有关拟设押资产的审慎调查时需要考虑这些方面。

#### 对任何其他信贷和担保支持的审慎调查

75. 会上普遍认为，合同交易章节可列入一节，解释有担保债权人在某些情况下还可通常从第三方那里取得其他形式的信贷支持，举例说，以担保、信用证或信贷保险为形式。又据指出，该节可指明经常从个人那里取得担保（这些担保又可再担保）以支持向微型企业放贷。实质上该节可向有担保债权人提供指导，说明应当对提供信贷支持的第三方展开类似程度的审慎调查。

#### 有关融资条件的文书

76. 回顾其有关实务指南草案不应处理一般放贷实践的审议情况（见上文第 23-24 段），工作组商定，实务指南草案不应述及融资交易商业条件，也不应列入任何贷款协议的样本。

77. 据指出，融资协议的某些条件（包括贷款数额）可以同设保资产的价值密切相关，合同交易章节可触及这些方面。

78. 在讨论期间，有与会者询问实务指南草案是否应当就违约事件提供任何指导。鉴于《示范法》第 2(j)条中“违约”的定义列入了设保人和有担保债权人商定可构成《示范法》下违约内容的可能性，会上普遍认为，实务指南可列入举例说明可触发担保权强制执行的典型违约事件的清单。有与会者就此建议，处理担保权强制执行一节还可通过交叉参引触及相关方面。会上还建议实务指南草案可就拟列入与抵押品具体有关的违约事件的担保协议可能条款（例如设保人违反其在保全资产上行使适当谨慎的义务）向放贷人提供指导，然而承认这类条款的性质将严重依赖于所涉资产和交易的类型。与此同时，据指出，实务指南草案应着重说明有些国家的其他法律（例如保护消费者或其他债务人的法律）可能会对商定这类条款的当事人意思自治加以限定。

#### 担保协议

79. 工作组商定，合同交易章节可列入说明当事人究竟能如何编拟其担保协议的一节。会上广泛认为，合同交易章节可载列：(一)提供这类指导的某一一般性章节，对当事人缘何可以选择超出《示范法》第 6 条所载最低要求加以进一步阐述及(二)在附件中载列将处理不同类型交易的带有说明的若干样本担保协议。关于后者，虽有与会者表示更倾向于完整列入担保协议，但也有与会者称，这些实例可列入通常见于融资协议中处理担保方面的样本条文。会上就此向工作组介绍了在编制和翻译这些样本担保协议或条款上所可能存在的技术性困难。

#### 达成交易

80. 会上普遍认为，合同交易章节应列入有关达成担保融资交易一节，在该节中

通常将列入其对通知的登记，确保设保人已签立了所有相关文书并落实了对资金的支付。会上就此提到，尽管如此，但实务指南草案不应强行规定采取这类行动的先后顺序，也不应表示办理通知登记是让担保权具有对抗第三方效力的唯一方式。

81. 会上广泛认为，实务指南草案应强调这样一个事实，即《示范法》允许有担保债权人在创设担保权或订立担保协议之前事先办理通知登记。还据指出，实务指南草案可提及办理通知登记后在登记处进行查询以确保担保权优先权得以保留的重要性。与此有关的一种看法认为，实务指南草案还应提及在对拟设押资产进行审慎调查时放贷人可能需要在登记处而不是在一般担保权登记处进行查询（见上文第 70 段）。

### 对抵押品的监督

82. 工作组商定，实务指南草案应强调在订立担保协议和支付资金后对抵押品进行连续监督的重要性。会上普遍认为，实务指南草案可就该专题提供某种指导，同时列举一些例子，以说明监督究竟如何视交易或设押资产（例如知识产权和农产品）的情况而有所区别。与此有关的一种看法认为，实务指南草案应注明可取做法是确保有担保债权人对抵押品的监督不致干扰设保人开展业务。

83. 会上建议实务指南草案可提供说明如何能实施这类监督的一些实例，并且还可提及为此目的利用第三方服务供应商的可能性。会上还提到，实务指南草案可就放贷人在对设押资产展开审慎调查之时考虑监督抵押品的最终费用的需要做出解释。此外，还有与会者建议，处理担保协议的章节（见上文第 79 段）可向希望在其担保协议中列入有关监督相关条文（例如监督的范围及其相关费用）的当事人提供这方面的指导。

84. 会上就实务指南草案是否应提及有担保债权人监督设保人进行中法律和财务状况（除抵押品外）的需要发表了不同的看法。然而，回顾其就列入对客户展开审慎调查的某些方面所进行的审议（见第 69 段），会上普遍认为应采取类似的做法。有与会者尤其提请注意微型企业的情况，因为这些企业的法律状况更有可能发生变化，并且担保权的创设通常是针对其所有资产。

### 如何在登记处进行查询

85. 会上商定合同交易章节可列入解释如何在登记处进行查询并如何理解查询结果的一节。据称，该节可列入对任何查询结果的固有限制所作的某种解释，并进一步举例说明查询人为获取更多信息而可采取的步骤。还据称，该节可提请用户注意《示范法》中的法律冲突规则及在其他法域登记处进行查询的潜在需要。

### 如何并在何处办理通知登记

86. 会上商定，实务指南草案应就如何并在何处办理通知登记以使担保权取得对抗第三方效力向登记人提供指导。还据称，鉴于对设保人和抵押品实施进行中监督的重要性，在合同交易章节中应有一节就终结或修订其登记的时间和方式（举例说，如果设保人身份标识发生变更或设押资产发生转让）向有担保债权人提供指导。有与会者就此表示，该节需要反映这样一个事实，即《示范法》中的《登记处示范条文》

就登记处的运行提供了若干种选项，即便在任何既有法域只能适用其中某一选项。

### 如何强制执行担保权

87. 会上广泛认为，应重视合同交易章节中处理有担保债权人如何利用《示范法》中不同强制执行机制的一节。会上还广泛认为，在实务指南草案附件中提供有担保债权人在强制执行阶段需要发送的附有说明的通知样本有其可取之处。

88. 会上就此提出了一些建议：(一)应特别强调《示范法》第 78 条所述有担保债权人处分设保资产的权利；(二)应举例说明将适用于不同类型抵押品（包括全资产担保权）的强制执行机制；(三)应概要说明在强制执行阶段可能出现的实际问题；(四)可比照先前规则强调说明《示范法》第 79 条所述分配规则；及(五)该节应解释二级市场的存在究竟能如何便利庭外处分。

89. 关于涉及微型企业的强制执行，有与会者建议该节可提及：(一)因其地址频繁变更和拒绝接受通知的原因而在向这类企业发送通知上所遇到的困难；(二)其他法律中对可予强制执行的资产所可能设定的限制；及(三)当事人商定利用争议替代解决办法以加快庭外强制执行进度的可能性。

### 如何收取必须彻底转让的应收款

90. 有与会者认为，实务指南草案可对涉及应收款彻底转让的情形作出解释，主要是由于彻底转让下的应收款受让人因不承担任何基本担保义务而将不受《示范法》中强制执行规则的约束。据指出，实务指南草案可就彻底转让人以及对应收款享有担保权的有担保债权人如何能够收取对应收款的付款作出解释，并且还可列入相关通知和付款指示的样本模板。

### 如何将先前担保权过渡到示范法

91. 据指出，实务指南草案可解释有担保债权人究竟需要采取哪些措施以保全在执行《示范法》的新的法律生效前所创设的担保权的第三方效力及其担保权。会上建议应列举一些例子。据指出，该节可提请用户注意《示范法》中过渡条文的适用情况，而不应试图探究先前法律的细节，因为先前法律视法域而有所差异。

## D. 监管问题（[A/CN.9/WG.VI/ WP.75](#)，第 59-74 段）

92. 工作组回顾其早先有关实务指南草案述及监管问题的范围所开展的讨论（见上文第 25-28 段），并重申其可行假设（见上文第 29 段）。考虑到所涉问题的敏感性，会上还重申，实务指南草案不应述及相关监管条例所依据的政策，也不应就对这些监管条例的修改提出任何建议。

93. 某种一般性的解释是，许多法域的资本监管条例并没有充分顾及《示范法》的关键特征及其适用如何有可能让受监管机构达到这些监管条例中的要求，包括资本充足率要求。由此提出的一种看法认为，实务指南草案应解释可如何经由对《示范法》的执行而达到不同的资本要求。例如有与会者提及实务指南草案可举例说明《示

范法》所设想的强制执行机制究竟是如何允许以有效方式强制执行担保权并从而允许将所设押的动产视为合格抵押品的。此外，还据称，实务指南草案可着重说明二级市场对视可能处分设押资产的重要性。某种一般性的观点强调，之所以在实务指南草案中强调监管问题，目的是为了受监管机构有动力基于《示范法》提供信贷。

94. 在审议期间，有与会者提到实务指南草案需要澄清“受监管”金融机构的含义和范围，因为从事担保放贷的机构并非都必须遵守相同的资本监管要求，所提观点还注意到监管要求的区别大体是因为法域的不同。

95. 会上还提到，实务指南草案可对过度抵押问题展开讨论，因为该问题对微型企业产生了特别消极的影响。有与会者就此提及《贸易法担保交易立法指南》的相关讨论（第二章第 68-69 段）以及各法域采取的不同做法。有与会者就此建议过度抵押相关问题可最好在实务指南草案述及交易问题的部分处理，同时提请用户注意可能产生的非预期后果。还有与会者建议请秘书处将有关过度抵押的讨论列入实务指南草案处理监管问题的部分，同时工作组不就保留该部分中的该项案文是否可取做出任何决定。会上澄清说这将在有相关案文可供审查时由工作组加以审议的一个事项。

96. 在整个讨论中一再重申的某种观点认为，工作组应对述及监管问题持谨慎做法。会上普遍认为，在现阶段，实务指南草案应侧重于《示范法》的适用如何与某些监管要求挂钩的问题。

97. 会上经讨论后普遍认为，工作组将在其下届会议上更加深入地述及上述问题，届时将有机会审议实务指南草案初稿。

---