



Distr.: Limited
12 April 2002
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第一届会议
2002年5月20日至24日，纽约

担保权益

贸易法委员会—商业金融协会担保交易国际学术讨论会的报告 (2002年3月20日至22日，维也纳)

秘书长的报告*

目录

	段 次	页 次
导言	1-5	2
一. 经济背景和范围.....	6-11	2
二. 担保的一般做法.....	12-13	3
三. 担保权利的设定.....	14	3
四. 公布	15-18	4
五. 优先权	19-24	4
六. 当事方的违约前权利和义务.....	25-26	5
七. 违约和强制执行.....	27-29	6
八. 破产	30-33	6
九. 法律冲突	34-38	7
十. 过渡	39	7

* 本报告提交延迟，因为它所报告的学术讨论会在3月底才举行，而且它所依据的发言者提供的材料有些提交得更晚。



导言

1. 委员会第三十四届会议决定设立一个工作组，负责拟定一项关于对商业活动中所涉货物（包括库存）的担保权利的高效率法律制度，并确定有待解决的问题，包括文书的形式和可作为担保品的资产的确切范围。¹
2. 委员会在该届会议上强调担保权益问题的重要性以及与有关从业人员和行业的代表进行磋商的必要性，并建议在第六工作组（担保权益）第一届会议之前举行一次学术讨论会。²
3. 与商业金融协会联合组织的这次学术讨论会于 2002 年 3 月 20 日至 22 日在维也纳举行。讨论会的目的是提供一个论坛，供从业人员、国际组织和政府代表就委员会有关担保权益的工作进行对话。
4. 参加这次学术讨论会的有来自 20 个国家左右的约 50 名专家，包括一些政府和国际组织的官员，例如欧洲复兴开发银行、国际货币基金组织（货币基金组织）和国际破产专业人员联合会。发言者中有在担保信贷和破产法方面经验丰富的专家。
5. 本说明概述了学术讨论会参加者之间的讨论情况。

一. 经济背景和范围

6. 与会者普遍支持工作的范围全面一些，既包含范围广泛的资产用作作保资产和范围广泛的拟担保的债务，又包括范围广泛的债务人、债权人和信贷交易。据指出，这样一种做法将符合任何高效率有担保信贷法的一个主要目标，即必须允许各方当事人充分利用其资产的价值来获得信贷。然而，也有与会者告诫说，为了便利在合理的时间内完成工作和新制度能获得广泛的采用，工作范围不应当过宽。另据说，虽然不应当涉及不动产，但在某些情形下可能难以加以区分（例如固定物和作物或者可以既包括动产又包括不动产的公司抵押就属于这种情况）。
7. 有与会者强调，新制度将成为国内法的一部分，因此将不仅适用于国际信贷交易，还将适用于纯国内的信贷交易。

术语

8. 与会者一致认为，虽然重点应当是合意担保权利，但与非合意担保权利的优先权冲突问题也应当涉及。因此，建议在界定“担保权利”时应当既提及合意（由约定产生的）担保权利，又提及非合意（由法律或法院判决产生的）担保权利。另外，还建议“担保权利”应当作为一项产权（即物权）来界定。至于使用一个统一的术语“担保权利”，据认为，它并不对这样一个问题事先作出判断，即是应当采用一个统一的、功能性的担保权利来取代国内法中现有的所有担保权利或准担保权利，还是它将是与在各法律制度中使用的各种担保手段共存的一种特定担保权利（见第 14 段）。
9. 有与会者说，应当区分“债务人”（欠附担保债务的人）和“允让人”（给予资产作为担保的人）这两个术语，用于涵盖第三方当事人为债务人给予资产用作担保的

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 359 段。

情形。另据指出，使用这些用语时应当前后一致，使用这个或者那个术语的理由应当清晰。

关键目标

10. 与会者普遍支持这样一种看法，即应当强调担保交易立法的作用。与会者一致认为，任何一部高效率担保交易立法的总目标应当是促进提供更多的低费用信贷。

11. 对这种立法的具体目标，与会者提出了一些建议。建议之一是应当强调兼顾债务人、债权人和受影响的第三方当事人的权益的重要性。另一项建议是关键目标应当清晰和简要。再一项建议是应当着重指出有必要避免使有担保债权人面临赔偿责任，例如环境赔偿责任。另一项建议是应当强调在担保交易制度与破产法制度之间进行协调的重要性。又一项建议是虽然承认当事人意思自治是一项重要目标，但它常常受到法定时效的限制。在这方面，有与会者说，应当提及《联合国转让公约》，因为其中载有与某些法定时效有关的原则。再一项建议是应当清楚表明透明度可以通过各种方式而不是仅仅通过登记来实现。

二. 担保的一般做法

12. 有与会者指出，占有性担保权利在传统上被视为能提供有力的担保，已经充分规范。然而，许多国家的法律还需要在非占有性担保权利方面得到进一步发展，因为对这种担保权利有明显的经济需要。与会者确定了一些问题。问题之一是占有性担保权利和非占有性担保权利两者是否都应当涉及，如果都应当涉及，对这两者是否能适用相同的规则。另一个问题是是否应当涉及准担保手段（例如留置和所有权转移安排）。再一个问题是应当规定一种新的、统一的功能性担保权利，还是应当确立一种新的特定类型的权利与现行其他类型的担保权利或准担保权利共存。

13. 有与会者说，占有性担保权利和非占有性担保权利两者应当都加以涉及，并以同样的方式加以处理，除非实际情况表明有理由作不同处理，例如由有担保债权人重新占有作保资产的问题就属于这种情况。此外，有与会者指出，准担保权利也应当涉及。此外，据说，应当采用一种新的、统一的、功能性的、可用各种类型资产作保的全面担保权利。另一方面，有与会者指出，用一种新的、统一的功能性担保权利来取代现行的担保手段也许不可能，甚至不可取。此外，据说，在担保交易项目中涉及留置和所有权转移安排可能特别成问题，需要非常谨慎地加以考虑，以便确定利弊。与会者一致认为，应当详细解释全面的、功能性做法相对于特定做法的费用和好处。

三. 担保权利的设定

14. 有与会者说，应当能够给予任何类型的资产作为担保，也应当能够担保任何类型的债务。特别提到有必要允许利用在订立担保协议之后获得的资产设定担保和利用不断变化的资源总汇设定担保，以便担保甚至是在订立担保协议后产生的债务和循环信贷中的债务。有与会者承认，为了实现这个目标，有必要调整对作保资产或附担保债务的说明的要求。另据指出，保护某些债务人（例如消费者）或者无担保债权人的政策选择可以通过规定有限例外的方法得到兼顾。例如，不得用家用物品作保，但为担保物品购买价格所必需的除外。另外，据说，现代担保交易制度应当允许对资产设定担保，不管允让人是有所有权还是有有限的权利（例如用益权或质权）。在这方面，有与会者指出，担保的标的不是资产本身，而是允让人在该资产中的权利。

四. 公布

15. 重点讨论的问题是处理非占有性担保权利的有效担保交易制度是否要求建立一个制度，借以交存通知，提请潜在的融资者注意可能有担保权利存在，并为解决同一资产相竞债权间的冲突提供基础。一种看法认为，这种公共登记处并非必要。据说，可以通过费用较低、较不复杂的要求来处理欺诈性的倒填担保文书日期这一问题。另据指出，因债务人继续占有作保资产而产生的虚假财富并非是一个有效的担忧。据指出，在由信贷支配的经济中，当事人应当知道一家企业或者甚至一个消费者的资产有可能被抵押或者受制于某种准担保手段（例如租赁或所有权留置）。

16. 此外，据说，应当推定当事人是在诚实和善意地行事。法律应当鼓励这种行为，同时对欺诈或者恶意行为规定民事和甚至刑事惩治。由债务人示明存在着担保权利，同时由债务人承诺未经有担保债权人的同意不将同一资产给予另一债权人作为担保，这将使潜在融资人受到充分的保护。另外据说，备案制度的建立和运作将增加担保交易的费用和复杂性。此外，据指出，备案制度会不恰当地甚至向竞争者披露机密资料，从而损害债务人。再者，据说，以交存交易通知为基础的优先权规则会不恰当地有利于银行信贷而不利于供应商信贷。据说，这种供应商信贷在许多国家无论是在价值还是在经济的重要性方面都比银行信贷大得多。

17. 针对这些看法，有与会者指出，防止欺诈和日期确定这些特点是备案制度的部分附属好处，但不是备案制度的主要功能，它的主要功能是提请潜在融资者注意是否有任何现有的担保权利，并用来解决优先权冲突。另外，据说，潜在融资者不能仅仅依赖债务人关于任何现有担保权利的陈述。在全球市场中，债务人也许并不为债权人所知，或者可能还没有与债权人建立起信任关系。在这方面，有与会者指出，陈述不实不一定是欺诈或者恶意的结果。例如，由于缺乏专家的咨询，债务人也许不容易理解他在将某一总的类别的资产的担保赋予某一债权人之后，就不能将该类别中的特定资产给予其他债权人作为担保。资产价值计算出错据说在实践中也是常事，并非欺诈或恶意的结果。

18. 至于设立和运行备案制度的费用，据说，甚至在世界的某些最不发达国家也已经设立了这种制度，并正在以最低的费用运作。另据指出，备案制度的一个主要特点是交存费用低和一律。一般认为高昂、按价收费的备案费用制度完全不可取。此外，关于备案制度可能会无意披露机密资料的担忧，据指出，有效的通知备案制度所披露的资料非常少。无论如何，资料并不是机密的，而是在资产负债表或者通过各种信贷报告机构就能够获得的资料。另一方面，有与会者指出，如果存在着这种资料，备案制度就没有必要，并将会毫无必要地增加交易的费用。有与会者表示并不同意这一看法，因为信贷报告制度并不能够起到提请潜在融资者注意有可能存在任何担保权利的功能或者解决优先权冲突的功能。另据指出，特别在破产程序中，要在一个没有就相竞债权提供充分资料的法律制度中确定优先权会产生费用。此外，关于对供应商信贷有关优先权所表示的担忧，据指出，即使在具有通知备案制度的国家，只要供应商就其债权交存了通知，他们就会获得优先权。对此，有与会者又特别针对所有权留置安排提出了对公布商业关系的担忧（见第 20-22 段）。

五. 优先权

19. 有与会者说，为不同债权人提供优先权的制度允许使用同一资产作为对由多个债权人赋予的信贷的担保。这一结果将便利充分利用资产的价值来获得信贷，而这据说

是任何高效率担保交易制度的关键目标。另据指出，最有效实现这项目标的方法是先备案优先权规则。然而，会上提出了若干反对意见。

20. 反对意见之一是要要求保留所有权以便确保支付价款的供应商在每次供货时都应交存一份通知将会毫无必要地增加交易的费用和复杂性，同时又鼓励债务人或其他允让人不负责任或者甚至欺诈行为。据说，供应商信贷对于经济非常重要，不应当扰乱。因此，有人建议，先订立合同规则将更为恰当。应当预期提供一般信贷的债权人会依赖债务人向这个一般有担保债权人确切描述该债务人可能已经赋予供应商的权利。债务人不向一般有担保债权人确切报告这种资料应当使该债务人受到民事或者甚至刑事惩治。

21. 对此有与会者说，供应商不必在每次供货时都交存一份通知，对合同有效期内提供的货物一份通知就应当足够。另据指出，备案费用应当适度，仅仅反映备案处的运作费用。此外，据说，缺乏任何通知也会带来费用，因为它势必会造成不确定性。另有与会者说，可以赋予供应商以超级优先权，用以保护供应商信贷。这样一种做法的依据将是一旦就供应商的权利交存了通知，其他放款人无论是前手放款人还是后手放款人将获悉该供应商的超级优先权。至于供应商信贷的优先权的范围，据说，这种优先权是否将延伸到作保资产（例如库存品）的收益（应收款）将取决于立法者是否想促进更多的应收款融资而不是库存品融资。

22. 对于一般债权人应当依赖债务人的表述这一建议，会上提出了若干补充考虑。一个考虑是有担保债权人是否能够依赖债务人来确切和具体地了解债务人可能已经给予供应商的权利的范围和性质是成问题的。据说，依赖债务人是假设记录保存达到了某种质量，而这特别对财政困难的公司来说可能并不存在或者难以获得。另外一项考虑是依赖债务人对给予供应商的权利的描述可能并不保险，因为有可能该供应商对他对债务人及其资产的权利的范围和性质的看法会与债务人的不同。再一项考虑是虽然刑事惩治可能很严，但可能没有充分的把握会得到执行，因为刑法中对确定赔偿责任所要求的标准通常要比民法中的来得严。降低这些标准据说并不恰当。此外，从有担保债权人的角度看，刑事惩治并不能替代借助对债务人财产的追索权来偿还其债务。

23. 另一方面，有与会者说，担保交易制度若包括所有权留置权（购买一货币担保权）则将变得很复杂。对此，有与会者说，这种融资的性质比较简单和直接，供应商和有担保债权人也易于确定，以便债务人向一般有担保债权人提供适用的资料。许多国家不要求供应商通过交存通知来确立优先权也确认了这一事实。另据指出，不备案可能会涉及额外的举证负担。例如，供应商将不得不证明他对所有权的有效保留以及这种权利的确立日期。还提出了这种可能性，即为担保债务而产生的对财产的权利，例如依照货物卖方保留所有权而产生的权利，可以继续作为另外一类权利存在，但可能仍然受制于某一备案制度，以作为确定相对于其他类型的担保权利的优先权的一种方法。

24. 会上还强调了给某些非合意权利（例如国家征税或雇员薪资）赋予超级优先权的必要性。与会者就是否应当为这些权利交存通知问题发表了不同的看法。

六. 当事方的违约前权利和义务

25. 与会者普遍支持这样一种看法，即任何缺省规则应当以那些绝对必需和各方当事人将很可能约定的为限。有人怀疑是否有必要订立一条规则，规定作保资产应当保险。据指出，在某些法域，对于许多类别的资产并不提供保险。

26. 有与会者质疑是否有必要区分占有性担保的权利和义务与非占有性担保的权利和义务，因为某些缺省规则既适用于占有性担保，也适用于非占有性担保（例如有担保

债权人转让附担保债务的权利)。另据指出,有担保债权人享有二次质押权指的是二次质押作保资产中的担保权利的权利,而不是二次质押作保资产本身的权利。

七. 违约和强制执行

27. 与会者强调了规定能有效强制执行担保权利的重要性。据说,如果有担保债权人不能实现其权利的经济价值,为设定担保权利而制定的法律再好也将没有实际意义。在这方面,有与会者提醒注意有必要审查强制执行所处的体制环境,并直率地评估民事法庭等机构所使用的程序的效率。另据指出,还应当提及仲裁庭和其他非司法机构。

28. 与会者还强调可能存在着多种多样的机制来实现担保权利的经济价值。关于提起强制执行的程序,据说,有好几种做法。所提及的做法包括有担保债权人在无法院事先干预的情况下强制执行,具有在法院登过记或者公证过的执行资格的债权人强制执行,和在要求采取司法行动的情形下以推定或者限制抗辩为基础强制执行。有些与会者表示较倾向于无法院事先干预的债权人强制执行,而由公证人签发的执行资格作为第二最佳解决办法。另据指出,如果要求采取司法行动,债务人的抗辩应当有限制,以避免拖延做法。例如,对非占有性权利来说,反对再次占有的唯一抗辩应当是没有违约(而不是所欠的数额或其他细节)。此外,有与会者指出,有担保债权人应当能够以资产所在地的市场价格出卖作保资产。另外,据说,应当确保资产将及时转换成现金以避免价值损失。

29. 还提请注意有必要在非占有性担保权利情形中,为有担保债权人提供迅捷、有效的途径,在发生违约之后占有作保资产。然而,在其他方面,据认为并无必要区分占有性担保权利和非占有性担保权利。据认为,还应当考虑有担保债权人滥用权利的可能性。所举的例子是债务人与有担保债权人订立的协议在某些法域会受到不同的对待,即违约前的协议是无效的,而违约后的协议是有效和可以强制执行的。

八. 破产

30. 与会者一致认为无论是担保交易制度还是破产制度都涉及到债务人—债权人关系,这两个制度均对公司管理产生重要影响,即两者均对信贷纪律和债务责任有影响。与会者还一致认为,这两种制度之间也有关系紧张的地方,例如对债务采取不同的做法,因为每种制度各自认可不同的权利,有不同的利益攸关当事方。

31. 有与会者说,对一个能够使适当界定的第三方当事人在财产中的担保权利权益得到合意“设定”的担保交易制度来说,从破产角度看问题不但无害,而是应当有助。有与会者确定有必要澄清所有权留置和金融租赁等“准担保手段”并明确地加以分类。据指出,可以作保的财产范围越大,评估借款人还债能力的可能性也就越大(这减少了过量负债和随后的破产)。

32. 此外,有与会者指出,从破产角度看问题还支持了设立通知备案制度的想法,这种制度将是全面的,将能提供一个确定的、高效率的和有成本效率的查询库。据说,备案制度由于便利确定作保资产、附担保债务和有担保债务人,给破产代表带来了确定性。它还将有助于破产代表确定有效性和可执行性,确定对同一财产的相竞担保权利的优先权。然而,会上就登记提出了两个问题要求加以特别考虑。第一个涉及的是担保交易制度或破产制度是否应当因没有备案或者其他方面有欠缺而使未登记的担保财产权利无效或以其他方式使之没有效力,从而强调必须备案。有与会者提及在某些破产制度和担保交易制度中采取了这种做法。第二个问题涉及的是在大多数破产法制

度中都有的关于先前优惠和欺诈交易无效的规定是否适用于在其他方面有效订立的担保交易。

33. 关于破产程序的开始对有担保债权人的直接影响，有与会者认为，可能有必要对清算程序和救助程序加以区分。在前者情况下，从破产角度看问题一般会支持这样一种看法，即在清算程序中，不应当长时间地中止或暂停强制执行担保权利，或者实际上不应当有任何这种中止或暂停。然而，对救助程序来说，应当中止或者暂停强制执行担保权利，这是因为有可能通过救助提高价值以及避免产业的解体。然而，这不应当影响或者威胁到有担保债权人的实质性权利，而仅是延迟行使直接强制执行权利。会上提出了一些更加棘手的问题，其中包括使有担保债权人受救助计划的约束；债务人滥用救助程序；破产程序开始后的筹资；“超级优先权”的可能设定，这种优先权也许会影响现有担保权利的持有者。与会者还强调有必要将强制执行和破产方面的一些对策与破产法工作组的工作协调起来。

九. 法律冲突

34. 重点讨论了应当由什么法律来管束对应收款和库存品的担保权利的设定、公布和优先权。关于应收款，与会者确认《联合国转让公约》载列的冲突规则是适宜的（从而导致适用允让人所在地的法律）。然而，据指出，对某些类别的无形物，例如银行存款和证券帐户，可能必须采取不同的做法。

35. 关于适用于有形财产担保权利的法律，据指出，有两个方案可供选择。第一个是传统规则，该规则使设定、公布和优先权问题受制于有形资产所在国的法律（物所在地法）。第二种选择是一种双重规定，根据这种规则，设定和公布将受允让人所在地的法律管束，而优先权将受物所在地法的管束。

36. 与会者对第二种选择提出了一些关切。关切之一是这样一条规则将与第三方当事人的期望背道而驰，因为第三方当事人将预期物所在地法适用于有形财产担保权利中的所有财产方面问题。另一项关切是，如果管束优先权的法律制度所依据的公布概念在允让人所在地的法律中并不存在，则双重规则可能难以适用。然而，支持这种双重规则者说，摆脱传统规则的优点是无论是对有形财产担保权利的设定和公布，还是对无形财产担保权利的设定和公布，都将适用相同的法律。

37. 关于适用于强制执行的法律，有与会者建议，大多数与强制执行有关的问题应当受物所在地法的管束，因为当债务人不自愿履行其义务因而需要地方当局的协助时才需要强制执行。另外据说，不可以把强制执行作为一个单一问题而应作为一系列问题来对待。另据指出，这些问题有些受制于当事方意思自治（例如按当事人的约定处分作保资产），而对于产生公共政策问题的其他一些问题，可能需要使用一个客观的连接因素。

38. 关于适用于破产程序的法律，据说，当资产位于主要破产程序开启国时，应当采用普遍公认的规则，即规定适用该国的法律。而当资产位于另一法域时，据说，对此并无普遍公认的解决办法，需要加以讨论以期各国提供指导。

十. 过渡

39. 有与会者说，任何过渡规则的内容将取决于每一国家的实情，因此不能够向各国提供指导。然而，有与会者承认，应当对这一事项加以讨论，因为如无充分的过渡规则，也许任一方当事人都不能获得新立法的完全好处，现行关系也可能被扰乱。