



联合国国际贸易法委员会
第四十届会议续会

第 861 次会议简要记录

2007 年 12 月 13 日，星期四，上午 9 时 30 分在维也纳国际中心举行

主席： 萨博女士（副主席）（加拿大）

目录

通过《贸易法委员会担保交易立法指南》草案和今后可能开展的工作（续）

本记录可以更正。

本记录的各项更正应以一种工作语文提出。各项更正应在一份备忘录内列明，并填写在一份记录上。各项更正应在本文件印发日期后一个星期内送交会议管理处处长（维也纳国际中心 D0771 室）。

对本届会议各次会议记录的任何更正将并入一份更正汇编，在届会结束后不久印发。



上午 9 时 40 分宣布开会。

通过《贸易法委员会担保交易立法指南》草案和今后可能开展的工作（A/CN.9/617、620、631 和 Add.1 至 11，以及 637 和 Add.1 至 8；A/CN.9/XL/CRP.10 和 11 及 Add.1）（续）

建议 205：欧洲联盟委员会观察员的提案（续）

1. 主席请委员会继续审议欧洲联盟委员会观察员的提案。

2. **Perkins 女士**（联合王国）说，联合王国代表团严重关切建议 205 目前的措辞，因为该建议与欧洲联盟关于合同安排适用法律的提议条例（**Rome I**）相差甚远。建议 205 规定，设定担保权的适用法律是设保人所在国的法律。她认为，欧洲共同体 1980 年《罗马公约》已对合同债务适用法律的问题做出了规定。

3. 对于该建议可能对未排除在《指南》草案范围之外的金融合同的影响，联合王国代表团曾多次表示关切。金融合同不受净额结算协议、现货交易和某些商品的期货贸易，以及此类贸易中的头寸转让的管辖。此外，一些场外股权派生物和债券选择权也得不到净额结算协议的支持，例如，由于协议过旧、有人监督，或快速贸易产生了压力。没有迹象表明保险合同产生的应收款已被排除在《指南》草案之外。由于保单受益人可能是自然人、船舶或移动业务，设保人的所在地频繁变更，是再正常不过的现象。对于担保交易、住宅或商业抵押担保、担保借款债务、担保债券债务和担保贷款债务而言，建议 205 都不是解决法律冲突的恰当规则。

4. 尽管联合王国代表团赞赏建议 205 在某些金融实务方面发挥了重要作用，但该代表团提出了多项额外措辞的提议，这些提议使那些希望在她刚才提及的主要市场和行业中适用一项不同的法律冲突解决规则的法域具备一定的灵活性。在与其他代表团的非正式磋商中，讨论出的选择之一是，规定 A 和 B 两个替代规则，以便各国可以适用目前措辞下的

建议 205，或在优先无形资产由合同设定时，将该建议作为基本规则适用，同时做出区别对待。如果有人认为该解决办法太过激进，联合王国代表团准备另行提议，将“一般”一词插入建议 205 第一句，那么，该句读作：“法律一般应当规定……”。然后，在评注中说明建议 205 所述的规则不能充分满足一些主要的金融市场和中级融资做法的需要。

5. **Gibbons 女士**（联合王国）说，她既是英国政府的顾问，也是一家律师事务所的合伙人，后者的责任特别包括制订担保交易方面的法律意见框架。

6. 她注意到，确定性是《指南》草案的主要目标之一，指出，如果建议 205 中的规则等在适用时无减损条款，将会损害担保市场中的确定性。担保交易的一个主要特性是，评级机构需要一定程度的确定性，而确定性正是通过对交易中所涉商业风险所做评估和通过法律意见实现的，这一特性已成为一种国际现象，绝不仅限于所在地为伦敦的市场。

7. 例如，根据《欧洲共同体破产程序条例》，如果某发端人的“主要利益中心”在法国，该发端人也可以与德国和西班牙的设保人订立合同。发端公司可能以彻底转让的形式将这些合同的利益转让给一个特殊目的载体，而该载体又会将合同中的利益转让给担保受托人。两次转让都属于《指南》草案条款涉及的范围。按照现行的做法，这些转让将由优先合同法，也就是法国的法律管辖。然而，根据建议 205，有必要确定设保人目前的所在地，而这一所在地往往是不明确的。许多企业都在许多不同的国家设立分支机构，而且设保人的居住地也会改变。发端人每次发出进一步通知时，都有必要形成新的法律意见以确定其所在地，而且向评级机构提供所涉法律风险的可靠评估非常困难。

8. **Deschamps 先生**（加拿大）注意到，前几年，担保业经常被援引为从《联合国国际贸易中应收款转让公约》（《联合国转让公约》）转让人所在地规则中受益的行业。最近，一家国际律师事务所曾向他的公司咨询过担保交易问题，在该担保交易中，发端人的主要利益中心在法国，并且在加拿大等约 10 个国家拥有客户。该律师事务所的律师评论，不幸的是，法国未适用与加拿大相同的法律冲突规则，即转让人所在地规则。

9. **Umarji 先生**（印度）说，在出现贷款违约或强制执行时，不能要求担保人为收回贷款从一个法域转至另一个法域。担保人的利益也应受到保护。因此，他反对对建议 205 做任何修正。

10. **Smith 先生**（美利坚合众国）表示支持前两位发言人的意见。通常，只有在适用建议 205 所述的法律冲突规则的法域执行担保交易，才不会给评级机构带来任何系统风险或麻烦。完美的规则是不存在的，但委员会在长时间的辩论后得出结论，建议 205 所载的规则是目前最好的。例如，当为了对抗与受多个国家法律管辖的合同有关的应收款池而寻求融资时，该规则是有效的。他知道，“主要利益中心”标准在欧洲引发了诉讼，但有关个案中涉及的问题不太常见。在多数交易中，担保人的所在地很明显，融资文件通常会限制担保人变更所在地的自由。他强烈支持建议 205，因为该建议确保了确定性和低交易成本，进一步深化了《指南》草案的宗旨，并且与《联合国转让公约》相一致。

11. **Schöfisch 先生**（德国）说，《指南》草案的宗旨是，为各国提供建议和消息。不幸的是，建议 205 未能提到一些国家选择了其他办法，忽略了有关的信息，而这些信息可以在评注中加以解释。联合国王国代表团描述的关切强调了此类澄清是有益的，应在建议的案文中以中性措辞加以表述。

12. **Kalns 先生**（拉脱维亚）表示支持德国代表的提议。

13. **主席**指出，该建议的宗旨是提出委员会关于最佳解决办法是什么的决定，而评注的宗旨是提出不同的选项。第六工作组（担保利益）和委员会对联合国王国代表团提出的问题进行了长时间的讨论，并在完全知晓建议 205 中的规则影响的情况下做出了决定。正如已经注意到的，在《联合国转让公约》的谈判中也对该事项进行了讨论。委员会现在不能撤销其在这两种情形下所做的决定。

14. **Porreca 先生**（意大利）表示支持联合国代表团的评论和提议。尽管委员会已通过了一项决定，但他认为，为了在此类复杂的事项中解决所有的关切，没有理由不表现出一定的灵活性。其主要目的应当是促进立法机构在最大的范围内使用《指南》草案。

15. **Kohn 先生**（商业金融协会观察员）说，《指南》草案的目标之一是尽可能降低交易成本，此类成本非常高，很可能对融资造成阻碍。由于在担保交易中此类成本特别高，建议 205 中的规则可以使许多公司更易获取有担保的信贷。他认为，在绝大多数情况下，担保人的所在地容易确定。另一方面，当应收款池涉及多个法域的客户时，确定适用法律的过程可能要占用大量的时间。在许多情况下，在生成应收款的文件中并没有明确选择法律，而是需要大量尽职的审查，才能确定可适用的法律以及由哪些法律来规定担保权的设定、效力和优先权。

16. **Markus 先生**（瑞士）说，他同意主席的意见，更改委员会关于建议 205 的决定是不适当的。另一方面，鉴于有人提出了严重的关切，他提议在评注中表现出一定的灵活性，概括出一些被认为是最佳做法中退而求其次的选项。此外，在担保人所在地可能出现变更的问题上，为了促进其法律确定性，他提议在评注中提出确定一个时间点的可能性，该时间点将在确定担保人所在地方面发挥决定性作用。

17. **Voulgaris 先生**（希腊）和 **Riffard 先生**（法国）表示支持瑞士代表的提议。

18. **Kaller 女士**（奥地利）、**Kolibabska 女士**（波兰）、**Gavrilescu 女士**（罗马尼亚观察员）和 **Urminsky 先生**（斯洛伐克观察员）表示支持联合国代表声明的立场，并支持前几位发言人呼吁提高灵活性，尽量使更多的法域能够适用《指南》草案。

19. **Bazinas 先生**（秘书处）说，目前的评注力求反映不同法域采用的不同办法，并在委员会希望时能够有所扩充。

20. 他指出，贸易法委员会起草的公约是提交给外交会议或大会通过的公约草案。一旦一项文书由外交会议或大会通过，只能根据案文中规定的规则做出修正。根据《联合国转让公约》，当缔约国达到三分之一时可请求举行外交会议，对《公约》进行修订或修正。委员会作为大会的一个附属机构，不能利用示范法、指南或建议来改变政策这种方式，启动修正或修订进程。

21. 据世界上许多执行人员称，建议 205 所述的规则的优势主要体现在应收款融资方面。当出现应收款大量转让时，一个主要的关切是，转让人是否破产。这一考虑因素对委员会和大会的决定产生了强烈的影响，促使其建议适用法律应当是转让人、设保人和借款人主要破产程序最可能的所在地的法律，从而确保在破产程序的优先权和求偿权评级方面适用相同的法律。

22. 主席说，在委员会工作的界线内，努力解决所有的关切是非常重要的。然而，她曾参加《联合国转让公约》的谈判和第六工作组的《指南》草案起草会议，她并未在本次会议上听到任何一方新的论点。尽管某些金融做法在近年来更加突出，但促成政策决定的基本论据并未改变。在这种情况下，她请委员会考虑如何在评注中反映瑞士代表团的有益提议。

23. **Wezenbeek 先生**（欧洲联盟委员会观察员）说，欧洲联盟委员会已按要求对目前讨论的问题展开一项影响评估，并将在两年后向欧洲理事会报告其评估结果。欧洲联盟的成员国讨论了《指南》草案第十二章，得出结论认为该草案应暂缓执行。然而，他认为，对委员会提出这种请求是不恰当的，对委员会为取得目前的成果所进行的细致工作来说也是不公正的。然而，整个欧洲联盟的各行业部门都对建议 205 中所述的规则不甚满意，只有一个成员国签署了《联合国转让公约》。因此，如果连考虑对该建议进行小幅度修正都是不可能的，例如根据联合国代表的提议插入“一般”一词，然后对评注加以扩充以对其他做法加以解释，那将是不幸的。

24. **McCreath 女士**（联合王国）说，联合王国代表团并不认为其提议是一项正式修正，只是指出了其他的做法。她注意到，为了澄清金融市场一般发生的情况，《指南》草案扩充了《联合国转让公约》中的金融合同定义。

25. **Gibbons 女士**（联合王国）说，在担保行业中，当牵涉到不同法域多个规模较大的设保人时，都有必要检查合同在设保人当地法域是否可以强制执行，以便使评级机构了解所涉及的风险。对于管辖设保人的规则以及双方所在地的管辖权都必须根据设保人与发端人订立的合同才能了解，而建议 205

规定的规则并未减少这种必要性。这种做法只是增加了一个需要调查的法域。此外，在某家公司主要利益中心所在地的问题上，确定其所在地并提出法律意见往往并非易事。事实证明，所涉及的尽职审查很可能非常昂贵。

26. **Perkins 女士**（联合王国）说，评注未能解决联合王国代表团对适用法律的关切，因为评注提到了设保人的居住地法律和无形资产的物所在地法，而未提及设立无形资产的合同中的法律，也就是应收款法。

27. 她希望了解，在磋商《联合国转让公约》时，是否讨论了海运保险合同中的担保权设定问题。在联合王国，频繁转让与船舶及其所装货物有关的保单的一般惯例引发了有关该主题的大量判例法。她从英国法官处获悉，建议 205 中所载的规则不适用于此类案件。

28. 很明显，委员会没有就每种情况下都有一种适合所有国家所谓的最佳规则达成共识。虽然某项规则在多种金融情况下肯定是最优的，但对其他类型的担保交易来说，一项不同的规则可能更加适合。她认为，联合王国代表团提议只在该建议中加一个词，并在评注中对不同选项加以解释，这一点也不过分。

29. **Deschamps 先生**（加拿大）说，加拿大代表团同意评注应当更加详细，并在替代做法方面进行扩充，将管辖应收款的法律作为物所在地法的替代法律。

30. 关于建议 205，联合王国代表团提议排除优先无形资产由合同所设的情况，但如果该做法过于激进，也可在第一句中插入“一般”一词。然而，如果合同产生的无形资产排除在外，建议 205 也可能从《指南》草案中删除，因为金融合同、担保和其他事项已经排除。他敦促各个代表团，如支持以应收款管辖法为基础的规则来替代设保人所在地规则，则应对两种规则的优劣进行对比，对比的内容不仅是具体应收款的转让，也应包括批量转让，特别是包含未来应收款的转让。如果不知道受让人在未来应收款方面的优先权，例如采用了以应收款管辖法律为基础的规则，那么向评级机构提出合理建议将会非常困难。

31. “一般”一词含义过于含糊，不适合列入建议本身中，但可以插入评注中，例如，评注可以写道，建议中提议的一般规则一般适用于牵涉到贸易应收款的情况。

32. **Umarji 先生**（印度）说，《指南》草案是否涵盖与船舶有关的海上保险单以及此类保单下的应收款，仍值得商榷。在任何情况下，此类情况中出现的转让只构成了《指南》草案范围中一个非常有限的领域。

33. **Smith 先生**（美利坚合众国）表示支持加拿大代表的评论。然而，他对在评注中使用“一般”一词提出保留意见，因为如果对贷款适用一种法律冲突规则，对有关的担保交易适用另一种法律冲突规则，是令人不快的。单一的法律冲突规则对于确定优先权是至关重要的。

34. 《指南》草案的目的在于鼓励新兴经济国家改善其担保交易法，以管辖应收款的法律为基础的规则与此目的格格不入。发达国家正在制定纳入担保交易的缜密的法律，很显然，任何参与商业交易的人都希望交易受此类法律的管辖，而不是受发展中国家法律的管辖。

35. **主席**说，她认为，鉴于在重新开始建议 205 的辩论问题上遭到强烈的反对，委员会同意在评注中解决一些成员表示的关切。

36. **就这样决定。**

37. **McCreath 女士**（联合王国）请求本届会议的正式记录反映联合王国代表团的立场，即建议 205 并非最佳规则，联合王国代表团还对该规则对该代表团在早些时候发言中提及的行业可能造成的不良影响表示关切。

上午 11 时 35 分休会，中午 12 时 5 分复会。

38. **Smith 先生**（美利坚合众国）宣读以下段落，他将该段描述为进一步拟定评注的起点：

“一些国家提出了与建议 205 中的规则不同的关于无形资产的法律冲突规则。这些国家关注的是资本市场或其他交易，资本市场和其他交易或许要求更大的确定性，这不能依靠设保人所在地的法律，而要依靠管辖无形资产的法

律。依靠无形资产管辖法律的规则的优势是，可以避免设保人所在地今后发生变化而产生的风险，并且在转让人所在地为不同国家时，能够为牵涉到多次无形资产转让的交易提供一个单一、稳定的法律冲突规则。对于可能受多个国家法律管辖的无形资产的批量转让，该规则并不具有优势。此外，此类规则还将设保人所在地变更的风险转变为无形资产管辖法变更的风险。”

39. **Wezenbeek 先生**（欧洲联盟委员会观察员）说，对于在有许多代表表示支持联合王国代表关于在该建议第一句中插入“一般”一词的提议的情况下仍然决定不重新开始建议 205 的辩论，出席本届会议的欧洲联盟的成员国代表都深表遗憾。这些代表请求在记录中反映其立场。

40. 对于美国代表提出的案文，这些代表团的初步反应是，最后两句不足以反映事实，应当删除。

41. **主席**指出，委员会一些成员国的代表团认为，在建议中插入“一般”一词将构成对委员会已通过案文的实质性修正。

42. **Burman 先生**（美利坚合众国）建议，本记录也应反映一个事实，即其他代表团虽然认为某些问题非常重要，但因被认为是实质性问题，这些代表团已撤回了多项提议的修正。

43. **Schöfisch 先生**（德国）欢迎扩充评注来反映不同意见的提议，表示支持采用一种中性做法，不声明某种选择优于另一种选择。

44. **主席**说，委员会在《指南》草案的问题上一直非常谨慎，目的是确保评注能够在包含所有选择的同时解释为什么要推荐某个选择。另一方面，在提供替代办法时，例如在关于统一和非统一做法的建议中，委员会采取了一种更为中性和平衡的做法。

45. 她认为，委员会希望交给秘书处一项任务，在评注中反映会议中进行的讨论以及美国代表团的提议内容。

46. **就这样决定。**

经订正的“第七章：担保权的优先权”的评注（A/CN.9/637/Add.1）

47. 主席注意到，委员会在本届会议第一阶段已核准了第七章最初评注的实质内容，因此询问各成员是否对订正后的版本有任何评论。

48. **Walsh 女士**（加拿大）提议澄清，优先权规则的目的是处理所有从同一设保人处获得的竞合求偿人权利。

49. 她还提议进一步澄清第三方效力问题与优先权问题之间的区别，并在总体上避免评注中出现重复。

50. 经订正的评注的实质内容获得核准，但须做这些修正并可作任何必要的编辑修改。

经订正的“第八章：当事人的权利和义务”、“第九章：第三方承付人的权利和义务”、“第十章：担保权的强制执行”以及“第十一章：购置款融资”的评注（A/CN.9/637/Add.7 至 5）

51. 主席注意到，委员会已在本届会议第一阶段核准了第八至十一章最初评注的实质内容。委员会还在本届续会早些时候决定在评注中反映第十一章中建议的变化。

52. 经订正的评注的实质内容获得核准，但可做任何必要的编辑修改。

经订正的“第十二章：法律冲突”的评注（A/CN.9/637/Add.6）

53. 主席注意到，委员会已在本届会议第一阶段核准了第十二章最初评注的实质内容。

54. **Perkins 女士**（联合王国）说，订正后的评注未解释建议 45、205 和 217 之间的相互关系。当转让人变更所在地，并且在第一和第二个所在地的法律问题上适用不同的优先权规则时，便会产生不确定性。根据建议 217，新所在地的法律可以管辖第三方效力和优先权，但此项规则会使第一受让人承担过多的风险。然而，根据建议 45，受让人可在较短的时期内根据转让人新所在地的法律使担保权具备对抗第三方效力，从而关闭风险窗口。因此，不确定性的补救程序有些曲折。此外，建议 45 可能不适用

于法院地国。

55. 主席说，她认为评注应解释建议 45、205 和 217 之间的相互关系，特别是着眼于解释如何根据《指南》草案来解决设保人所在地变更的问题。

56. 经订正的评注的实质内容获得核准，但须服从该决定并可做任何必要的编辑修改。

中午 12 时 35 分散会。