

# 铁路车辆融资最新国际规范及中国应对

## ——以《开普敦公约》及 《铁路车辆议定书》为中心

高圣平 范佳慧

---

**摘要：**在权利类型化中，《开普敦公约》结合了功能主义与形式主义的方式，但在权利的构成、公示、优先顺位及实现等规则中保持一致。就铁路车辆上国际利益的构成及登记，《铁路车辆议定书》采取了不同的识别标准，且国际利益的登记奉行物的编成主义，登记模式为声明登记制。在《开普敦公约》中，竞存的权利或利益的优先顺位除例外规则外，以登记先后为原则确定。就债务人违约或破产的情形，《开普敦公约》规定了债权人的非司法救济措施，《铁路车辆议定书》对此进行了细化规定。《铁路车辆议定书》和《开普敦公约》共同确立了铁路车辆融资的最新国际规范，有助于促进铁路车辆的国际融资交易，我国应适时提出加入《铁路车辆议定书》，并对相关条款作出声明。

**关键词：**铁路车辆；国际利益；登记；优先顺位；救济

[中图分类号] D997.1 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2019) 02-0001-17

---

### 引言

与多处于固定状态或仅在内国移动的普通动产不同，航空器、铁路车辆和人造卫星这三类移动设备频繁穿越国界，贷款人与出租人的权益也因不同国家间担保融资法制的不同而处于不稳定状态，故上述三类设备的融资与租赁问题困扰人们已久。为降低动产融资成本、提高动产融资交易的效率，国际统一私法协会（International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT）致力于统一动产担保融资的实体法规范及构建国际化的权利登记系统。在国际统一私法协会的主导下，调整高价值动产国际融资交易的《移动设备国际利益公约》（下称《开普敦公约》）、《移动设备国际利益公约关于航空器设备特定问题的议定书》（下称《航空器议定书》）、《移动设备国际利益公约关于铁路车辆设备特定问题的议定书》（下称《铁路车辆议定书》）、《移动设备国际利益

---

[作者简介] 高圣平，法学博士，中国人民大学法学院教授，中国人民大学民商事法律科学研究中心专职研究人员。范佳慧，中国人民大学法学院博士研究生。

[基金项目] 中国人民大学科学研究基金（中央高校基本科研业务费专项资金资助）研究品牌计划基础研究项目《中国民法典担保法立法研究》（项目批准号：17XNI001）。

公约关于空间资产设备特定问题的议定书》（下称《空间资产议定书》）先后通过。《开普敦公约》及其议定书反映了高价值动产之上国际担保权利的制度需求，提高了动产融资的法律确定性，降低了动产交易的制度风险<sup>(1)</sup>，被评价为“国际私法史上最重要的商事公约之一”。<sup>(2)</sup>

与航空器融资相比，铁路车辆融资的现实特点是，许多铁路运营商为公有单位，其资本投入端依赖于公共资金与营业收入，私营资本参与者很少，其间有少量的参与者承担了过大的风险，在一定程度上也阻碍了新的投资者的进入。因此，《铁路车辆议定书》的通过，旨在促进全球范围内更广泛的私营资本参与铁路车辆融资，降低铁路车辆行业的准入门槛，解决跨境交易中的重要法律问题。<sup>(3)</sup>作为“开普敦体系”的一员，《铁路车辆议定书》与《航空器议定书》一样，保持着《开普敦公约》的谨慎和统一，仅就铁路车辆的特殊之处作了相应修改。同时，根据《开普敦公约》与《航空器议定书》的实施经验，《铁路车辆议定书》明确了《航空器议定书》中的模糊之处。<sup>(4)</sup>《铁路车辆议定书》和《开普敦公约》共同确立了铁路车辆融资的最新国际规范，借助于交易规则的明晰，降低铁路车辆融资的法律风险，节约债务人或担保人的融资和经营成本。

近年来，中国抓住铁路技术快速发展、全球互联互通不断深化的契机，通过提供各类金融服务，助推中国铁路设备、技术、标准和运营走出国门，先后在亚洲、非洲、拉丁美洲、欧洲为中国公司铁路建设项目及铁路装备出口项目提供融资支持，带动了东道国经济建设和社会发展，在促进互联互通的同时实现了互利共赢。随着中国铁路政企分开体制改革的展开，以及中国装备“走出去”和“一带一路”倡议的推进，铁路车辆的跨境融资交易必将快速发展。如此，研究《铁路车辆议定书》的制度内涵，准确把握《铁路车辆议定书》和中国国内法的差异<sup>(5)</sup>，并适时提出加入《铁路车辆议定书》及相关声明和保留的建议，就成了摆在我们面前的一大课题。

## 一、动产担保交易的类型化和功能化

就动产担保法制，当前世界各国的立法模式可分为形式主义立法模式与功能主义立法模式两类。功能主义立法模式的代表为《美国统一商法典》第九编，该编的起草者们摒弃了概念化的立法路径，采用了一元化的动产担保概念，以取代为各别法律调整的多种担保手段，且无论动产所有权的归属和交易形式为何，只要在结果上具有担保作用的交易即为该编所调整。<sup>(6)</sup>在受概念法学影响的大陆法系国家，担保权制度的设计采取形式主义立法模式，即根据交易形式对担保物权进

---

(1) See B. Patrick Honnebier, *The Convention of Cape Town on International Interests in Mobile Equipment: The Solution of Specific European Property Law Problems*, 10 EUROPEAN REVIEW OF PRIVATE LAW. 377, 394 (2002).

(2) See Roy Goode, *The Unidroit Draft Mobile Equipment Convention: Confluence of Legal Concepts and Philosophies*, in MÊLANGES EN L'HONNEUR DE DENIS TALLON. 69, 81 (1999).

(3) See Howard Rosen, Martin Fleetwood, Benjamin von Bodungen, *The Luxembourg Rail Protocol—Extending Cape Town Benefits to the Rail Industry*, UNIFORM LAW REVIEW. 609 (2012).

(4) See Howard Rosen, Martin Fleetwood, Benjamin von Bodungen, *The Luxembourg Rail Protocol—Extending Cape Town Benefits to the Rail Industry*, UNIFORM LAW REVIEW. 610 (2012).

(5) 从法理上看，《开普敦公约》和《铁路车辆议定书》是否能够在我国直接执行还是需要国内法转换是一个需要讨论的问题。

(6) 高圣平：《美国动产担保交易法与我国动产担保物权立法》，《法学家》2006年第5期，第84页。

行类型区分，其中权利限制型担保依发生原因、公示方法的不同被定性为抵押权、质押权、留置权等，所有权担保方式则由物权法之外的合同法（债法）所调整，债权人享有的是所有权而非定限物权。<sup>(7)</sup>因此，《开普敦公约》及其议定书的起草者们所面临的难题是如何协调两种模式间的差异，使更多的国家愿意加入公约体系。

《开普敦公约》的本意是效仿北美功能主义的立法模式，采用一元化的动产担保体制，将担保交易、所有权保留买卖交易与融资租赁交易都统一纳入此体制中。然而，如此处理即带来大陆法系国家拒绝加入的风险。在动产担保交易的类型化上，《开普敦公约》最终采取了功能主义与形式主义结合的方法。根据《开普敦公约》第2条的规定，公约所调整的国际利益包括担保权人依据担保协议所享有的利益、所有权保留买卖协议中附条件卖方所享有的利益以及融资租赁协议中出租人享有的利益。换言之，凡是具有创设国际担保权的交易均属于《开普敦公约》的调整范围，除所有权保留买卖交易与融资租赁交易作特别规定外，其他在移动设备上设定的具有担保作用的权利统称为担保权利。不过，《开普敦公约》对动产担保交易的类型区分并不会对基于移动设备的国际融资交易产生实际影响，因为公约在具体规则的设计上仍然体现了功能主义的精神，无论是担保交易、所有权保留买卖交易还是融资租赁交易，在权利的对抗要件、优先顺位和权利的救济方面仍适用一体化的规则，只是就所有权保留买卖交易和融资租赁交易的特殊之处另作规定。

中国在权利类型化上首先区分所有权与担保权（他物权），然后再对以所有权为基础的权利进行细分，进而采取以交易形式为依据的类型化方法（形式主义立法模式）。在中国法上，担保交易、所有权保留买卖交易和融资租赁交易是三种不同类型的交易，因此权利人基于交易所生的权利在性质上存在差异。在担保交易中，债权人取得具有优先受偿效力的担保物权；而在所有权保留买卖交易和融资租赁交易中，债权人享有的是所有权（但同样具有优先受偿效力）。当前，民法典物权编的编纂工作已经启动。在物权债权两分的体系之下，担保物权的设计按照定限物权的逻辑展开，我们没有必要依功能主义对这三种类型的交易进行体系重构，没有必要将所有权保留买卖和融资租赁交易依其功能归入担保交易进而受民法典物权法（担保物权编）的约束。<sup>(8)</sup>但是，即使不将所有权保留买卖和融资租赁交易重构为担保交易，亦应使其在物法因素的相应层面与中国物权法的规定保持一致，即附条件出卖人和出租人利益的构成、公示（登记）、优先顺位、让与、实行等担保物权规则相统一。

在目前的中国法中，所有权保留买卖交易、融资租赁交易与担保交易之间适用不同的交易规则：在担保交易中，权利人大多不占有铁路车辆，以登记作为担保权设定的公示方法，且登记只是担保权对抗第三人的要件；但就所有权保留买卖交易和融资租赁交易而言，立法上拒绝将此两类交易中权利人所享有的所有权依其功能重构为担保权（所有权之外的其他权利）。铁路车辆所有权以交付（占有）作为公示方法。在交易中，铁路车辆由债务人占有，如此无法起到占有的权利

(7) 高圣平：《统一动产融资登记公示制度的建构》，《环球法律评论》2017年第6期，第68页。

(8) 高圣平：《民法典中担保物权的体系重构》，《法学杂志》2015年第6期，第43-45页。

推定作用。虽然当下仍以占有作为所有权担保的公示手段，但根据《民法典合同编（草案）》（二次审议稿）第 431 条、第 536 条的规定，所有权保留交易与融资租赁交易将改以登记作为公示手段，且与动产抵押同采登记对抗主义。《民法典物权编（草案）》（一次审议稿）则删除了有关动产抵押和权利质押具体登记机构的内容，为今后建立统一的动产担保融资登记制度留下空间。因此，虽然所有权保留交易及融资租赁交易将继续规定于合同编中，但今后可与担保交易适用统一的动产融资登记系统，从而使这三种具有担保作用的交易适用统一的优先顺位规则。

## 二、铁路车辆的定义及识别

### （一）铁路车辆的定义

在《铁路车辆议定书》中，“铁路车辆（railway rolling stock）”这一术语涵盖所有种类的在固定铁路上或直接在轨道上，或在轨道上方或下方运行的电动车辆，而不论其速度、大小或载运能力，不论是客运、货运还是转轨，无论是在境内运行还是跨境运送，无论是在城市和乡村间的铁路线上运送还是在山间铁轨上运行，均无不可。不在固定轨道上运行的车辆，如货运汽车（lorry）、道路列车（road trains）、无轨电车（trolley-buses）和某些种类的缆车（cable car），不属于铁路车辆的定义之列。<sup>(9)</sup>《铁路车辆议定书》中关于铁路车辆的定义与中国法无太大差别。在我国，铁路车辆是运送旅客和货物的工具。铁路车辆按照用途分为铁路客车、铁路货车两大类。由于不同的目的、用途及运用条件，使车辆形成了许多类型，但其构造基本相同，大体均由六部分构成：车体、车体架、走行部、车钩缓冲装置、制动装置、车辆内部设备。

依《航空器议定书》的规定，某一航空器的整体不能作为公约之下的标的物（直升机除外），仅有特定化的航空器机身、航空器发动机和直升机才能作为航空器标的物（《航空器议定书》第 1 条第 2 款（c）项）。航空器发动机使用寿命很长，价值较高且不易随时间的推移而贬值，这些特点使其成为资产支持融资（asset-based financing）的极好标的<sup>(10)</sup>，《航空器议定书》结合航空器交易的实际情况，将航空器机身和发动机作为两项不同的标的物来看待，并不因其结合而视为一物，因此《开普敦公约》和《航空器议定书》均将航空器机身和发动机视为各自独立的航空器标的物。但在《铁路车辆议定书》中，部件本身并无单独的法律地位，铁路车辆发动机等部件没有被视为单独的标的物，仅仅只是构成铁路车辆的一部分。<sup>(11)</sup>与此同时，由于《铁路车辆议定书》所称的国际利益只及于单独的车厢（carriages）和机车（locomotives），故动车组是分别以车厢作为铁路车辆。因此，即使担保权是设定于一列列车或一队车厢上，也仍有必要就每个铁路车辆分别登记单独的国际利益。

(9) [英] 罗伊·古德：《国际铁路车辆融资法律实务——移动设备国际利益公约及卢森堡铁路车辆特定问题议定书正式评述》，法律出版社 2014 年版，第 261 页。

(10) Mark Arundell, F. Scott Wilson, *The Need for International Secured Transactions and Leasing Rules for Aircraft Engines through the Proposed Unidroit Convention*, 23 AIR & SPACE LAW 283, 283 (1998).

(11) 《铁路车辆议定书》第 1 条第 2 款（c）项界定的“铁路车辆”，即涵盖了配件和部件。

## （二）铁路车辆的识别

动产担保交易以特定的动产设备为其标的物，在《铁路车辆议定书》的规则体系下，创设国际利益的协议与登记系统中对铁路车辆的识别标准存在不同。

《铁路车辆议定书》就协议中标的物的识别标准采取了与《开普敦公约》及《航空器议定书》不同的态度。航空器设备的特定化，是指对于航空器标的物的描述含有制造商序号、制造商名称和航空器型别<sup>〔12〕</sup>，这一特定化标准是协议中（构成国际利益）和登记时均需满足的标准。由于航空器设备的制造商序号的持久性与唯一性，制造商序号是最关键的识别标准。就铁路车辆而言，有些铁路车辆上根本没有生产商标识，即使是铁路运营商分配的顺序号也经常发生变化，故铁路车辆并没有制造商序号可资利用，只能采取其他方法来规定协议中识别铁路车辆的充分要件。<sup>〔13〕</sup>《铁路车辆议定书》第5条允许协议中依以下标准来使标的物特定化：铁路车辆的型号描述；铁路车辆的类型描述；说明该协议涵盖了所有既有和未来的铁路车辆；或说明该协议涵盖了除特定型号或类型外的所有既有和未来的铁路车辆。

在登记铁路车辆上的国际利益时，上述一般性的描述并不足以使铁路车辆特定化，于是《铁路车辆议定书》第14条又专门规定了据以使铁路车辆特定化的唯一识别码制度。铁路行业尚无制造商分派序列号的统一惯例，故《铁路车辆议定书》有别于《航空器议定书》的一个特征是，据以识别铁路车辆的识别码是由登记处自己分派的。在满足使铁路车辆具有唯一可识别性的前提下，识别码有以下三种选择：第一，标在铁路车辆上的号码；第二，在国际登记处与铁路车辆上标有的制造商名称及制造商识别码（可能是序列号，也可能不是序列号）相链接的号码；第三，在国际登记处与铁路车辆上标有的由相应国内或地区管理机构分派的国内或地区识别码相链接的号码。缔约国在使用第三种方法时，必须满足以下条件：（1）缔约国已经声明国内或地区铁路车辆识别制度适用于由订立协议时位于缔约国的债务人订立的协议所设定或规定，或拟设定或拟规定的国际利益；（2）依监管机关与缔约国之间的协议，该制度确保其所适用的每一铁路车辆的唯一可识别性；（3）登记中指明了自本议定书生效以来的所有国内或地区识别码及各该识别码被分派的时间。

在中国法上，动产抵押、所有权保留与融资租赁交易大都强调协议中标的物的特定化，但学说上开始出现缓和特定化的主张，为未来财产的担保交易提供了理论前提，故《铁路车辆议定书》与我国法理并不发生实质性的冲突。在登记系统的识别上，由于目前我国国内识别制度难以确保标的物的唯一可识别性，为了维系国际登记处的完整性，坚持登记码的唯一性，我国可以使用国际登记处分派的唯一识别号码。

---

〔12〕《航空器议定书》第7条规定：“航空器标的物的描述含有制造商序号、制造商名称和航空器型别，是为公约第七条（c）项和本议定书第五条第一款（c）项之目的识别航空器标的物的必要且充分的条件。”

〔13〕 See Howard Rosen, Martin Fleetwood, Benjamin von Bodungen, *The Luxembourg Rail Protocol—Extending Cape Town Benefits to the Rail Industry*, 17 UNIF. L. REV. 612 (2012).

### 三、国际利益的构成及登记

#### （一）国际利益的构成

《开普敦公约》及其三大议定书围绕其所保护的国际利益（international interest）展开。<sup>〔14〕</sup>在《开普敦公约》及相关议定书的框架下，所谓国际利益，是指特定种类动产之上因合意而生的起着担保债务履行作用的物权，涵盖了依担保合同所生的（担保）物权、依所有权保留买卖合同所享有的物权（所有权）以及依融资租赁所享有的物权（所有权）。<sup>〔15〕</sup>以中国法的语言描述，国际利益对应的是航空器、铁路车辆及空间资产这三类移动设备上设立的抵押权、质押权等担保物权，以及所有权保留买卖交易中出卖人的所有权或融资租赁交易中出租人的所有权。<sup>〔16〕</sup>

《开普敦公约》对国际利益的构成采取了形式标准，具体要件为：第一，协议采取书面形式；第二，铁路车辆是担保人、附条件的卖方或出租人有权处置的；第三，铁路车辆能够按照议定书的规定被识别（《开普敦公约》第7条）。如果不符合上述形式要件，协议所产生的权利即不能有效地成为公约框架下的国际利益，即使将其登记于国际登记处，也不产生任何法律效力（但此权利为与特定动产有关的预期国际利益有关的除外）。国际利益作为国际上所承认的物权，独立于依国内法所产生的物权，它既不来源于国内法，也不依赖于国内法。<sup>〔17〕</sup>也就是说，国际利益依国内法也可能构成物权，但这并不是创设《开普敦公约》及相关议定书上所称的国际利益的前提条件。只要满足《开普敦公约》及相关议定书的创设条件，国际利益即在任一缔约国的交易当事人之间生效，该国际利益依国内法是否也构成担保权或其他物权，则非所问。换言之，即使根据相关国内法的规定，满足这些条件并不足以创设动产权益，即使该国际利益在该国内法中并无规定，均不例外。<sup>〔18〕</sup>依反面解释，依国内法有效成立的物权，如果达不到《开普敦公约》及相关议定书规定的条件，也不能构成国际利益，也不能在《开普敦公约》及相关议定书所规定的当事人之间生效。<sup>〔19〕</sup>由此可见，《开普敦公约》尽可能地简化了形式要件，且不允许缔约国任意增减、变更。

---

〔14〕 See Roy Goode, CONVENTION ON INTERNATIONAL INTERESTS IN MOBILE EQUIPMENT AND PROTOCOL THERETO ON MATTERS SPECIFIC TO AIRCRAFT EQUIPMENT: OFFICIAL COMMENTARY 24 (2008).

〔15〕 高圣平：《中国融资租赁法制：权利再造与制度重塑——以〈开普敦公约〉及相关议定书为参照》，《中国人民大学学报》2014年第1期，第85页。

〔16〕 See Philip R. Wood, COMPARATIVE LAW OF SECURITY INTERESTS AND TITLE FINANCE 759 (2007).

〔17〕 虽然《开普敦公约》文本中没有使用“独立”一语，但早期的文本确实使用过这一术语。例如，*First Set of Draft Articles of a Future Unidroit Convention on International Interests in Mobile Equipment*, UNIDROIT 1996 Study LXXD-Doc. 24, 第1条第1款中即规定“国际利益的独立性”。Roy Goode, *Transcending the Boundaries of Earth and Space: The Preliminary Draft UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment*, 3 UNIF. L.REV. 52, 66 (1998) .

〔18〕 Roy Goode, *Transcending the Boundaries of Earth and Space: The Preliminary Draft UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment*, 3 UNIF. L.REV. 52, 66 (1998).

〔19〕 Roy Goode, *Transcending the Boundaries of Earth and Space: The Preliminary Draft Unidroit Convention on International Interests in Mobile Equipment*, 3 UNIF. L.REV. 52, 74 (1998).

## （二）国际利益的登记

在《开普敦公约》之下，国际利益不以移转标的物的占有为必要，传统法上“动产的占有即为所有”，亦即动产权利以占有为公示方法，显然在国际利益的变动上失去意义，公示制度的构建也就成了公约的重要一环。国际利益实际上就成了赋予标的物的物权人通过在国际登记处登记来保护自己权利的工具。<sup>(20)</sup> 在《开普敦公约》之下，登记并非国际利益的生效要件，亦非国际利益存在的证据，是否登记并不影响国际利益的设立。但已经登记的国际利益如果不是有效成立的，也不生任何效力。在这里，登记的功用在于确立竞存权利之间的优先顺位，亦即使一项有效成立的国际利益的优先顺位取决于简单、客观而又明确的“先登记者优先”规则。<sup>(21)</sup> 因此，《开普敦公约》的核心在于国际登记制度。<sup>(22)</sup> 《开普敦公约》及其议定书就每类标的物分别设置了单一的登记系统，铁路车辆的国际登记系统则被指定于《铁路车辆议定书》的东道国——卢森堡设立，这一登记系统并不仰赖于现有的国内登记系统，并不与后者必然一致。

《开普敦公约》所使用的登记系统是电子化的，在线即可进入，登记申请的核查、登记本身以及对查询的回复均由计算机自动办理，无须人工干预介入。<sup>(23)</sup> 这里，国际利益包括了所有权、担保权、出租人对标的物的利益和出卖人所保留的所有权。应当注意的是，对于融资租赁协议所进行的利益登记，并非所有权登记，仅系出租人所持有的利益的登记。因此，出租人对于标的物的利益不是经由租赁协议而获得，而是通过先于租赁协议的另外一个协议所产生，只是在订立符合《开普敦公约》要求的租赁协议之后，这一利益才能登记。《开普敦公约》所建立的国际登记制度系采物的编成主义，而非人的编成主义，亦即是针对特定的标的物，而非针对债务人。<sup>(24)</sup> 在动产设备跨境交易中，法律关系错综复杂，且标的物所有权并非一定由债务人所持有，因此要求可登记的标的物必须由债务人所有，既与交易实践不符，也会使得相关交易窒碍难行。有鉴于此，《开普敦公约》将可登记标的物局限于特定化的标的物，不及于无法识别的未来设备或因毁损灭失、征用而生的收益。因此，无法明晰可辨的标的物或未特定化的将来财产就被排除在登记系统外。同时，债权人必须就每笔交易单独进行登记，而不能就其与债务人达成的现存的或将来的某类交易进行概括性登记。物的编成主义的优点在于使潜在的交易相对人可通过查询知悉所有涉及标的物的已登记利益，而不仅仅是债务人所设定的利益。<sup>(25)</sup>

(20) Roy Goode, *Convention on International Interests in Mobile Equipment and Luxembourg Protocol Thereto on Matters Specific to Railway Rolling Stock: Official Commentary*, JOURNAL OF THE ACOUSTICAL SOCIETY OF AMERICA. 27 (1993).

(21) Roy Goode, *Convention on International Interests in Mobile Equipment and Luxembourg Protocol Thereto on Matters Specific to Railway Rolling Stock: Official Commentary*, JOURNAL OF THE ACOUSTICAL SOCIETY OF AMERICA. 47 (1993).

(22) Ronald C.C. Cuming, *The Registry System of the (Draft) Convention on International Interests in Mobile Equipment and the (draft) Aircraft Equipment Protocol*, 103 REVUE DU NOTARI 30, 33 (2001).

(23) [英] 罗伊·古德：《国际航空器融资法律实务——移动设备国际利益公约及航空器设备特定问题议定书正式评述》，高圣平译，法律出版社2014年版，第51页。

(24) Roy Goode, *Priority Rules under the Cape Town Convention and Protocols*, 1 CAPE TOWN CONVENTION J. 97 (2012).

(25) Roy Goode, *Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment: Official Commentary*, JOURNAL OF THE ACOUSTICAL SOCIETY OF AMERICA. 50 (1993).

国际登记处采取声明登记制（notice registration）而非文件登记制（contractual document registration）。登记时仅须向登记处输入登记所需内容，但无须提交协议文本或副本。<sup>(26)</sup> 录入数据库中的内容仅涉及与现有或预期利益有关的最少信息。除了描述国际利益所及的标的物之外，《开普敦公约》将其他登记内容授权各登记规章去规定。<sup>(27)</sup> 因此，国际登记处所掌握的信息被降至最少，潜在交易相对人欲了解相关细节须向债权人查询，以此平衡登记申请人的商业秘密保护与促进交易透明度之间的需求。<sup>(28)</sup> 《开普敦公约》之下，国际登记须由债权人提出申请，并获得债务人同意后，登记才生效（《开普敦公约》第 20 条）；未经同意即径行登记，该登记不生效力，以保护债务人以及潜在的债务人（《开普敦公约》第 19 条第 1 款）。若就国际利益出现不当登记或者错误登记时，受影响的当事人可以书面请求登记人无不适当延误地办理变更登记或注销登记（《开普敦公约》第 25 条第 4 款）。若变更登记的请求未获遵从，该当事人还可直接向登记官管理中心所在地的法院申请令状，要求登记官注销登记。若已登记担保利益所担保的债务或者产生已登记非约定权利或利益的债务已经解除，或者已登记所有权保留买卖协议中的所有权转移条件已经成就的，登记人应按照债务人的请求无不适当延误地办理注销登记（《开普敦公约》第 25 条第 1 款）。

根据《铁路车辆议定书》第 13 条的规定，缔约国可以指定其境内的某个或多个实体作为接入点，通过该接入点将登记所需的资料报送或选送给国际登记处。应当注意的是，缔约国指定的接入点并非国际登记处的组成部分，其营运亦须受国内法的调整，国内法可决定使用指定接入点的条件，但这些条件不能损及国际登记处进行国际登记的效率。同时，缔约国所指定的接入点仅限于登记，对于登记利益的查询，则可通过任何一个供开放查询的地点进行。就《航空器议定书》的指定接入点，我国已经声明，“根据《航空器议定书》第 19 条的规定，中华人民共和国指定中国民用航空局的权利登记机构为接入点”，选择指定了国内接入点，在加入《铁路车辆议定书》时应当做统一选择，指定中国铁路局的权利登记机构为接入点。

就国际利益的查询，任何人可通过电子手段向国际登记处申请查询，且国际登记处应出具电子的登记处查询凭证，说明与标的物有关的全部登记信息，并附加说明此种信息登记的日期和时间，或者说明国际登记处查无有关信息。同时，该查询凭证还应说明已登记的债权人已获得或意欲获得标的物的国际利益，但不必说明所登记的是国际利益还是预期国际利益（《开普敦公约》第 22 条）。

#### 四、竞存权利或利益的优先顺位

##### （一）优先顺位规则的一般规定

在《开普敦公约》的框架下，竞存的利益一般依据登记时间的先后决定优先顺位，即已登记

---

(26) Roy Goode, *Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment: Official Commentary*, JOURNAL OF THE ACOUSTICAL SOCIETY OF AMERICA. 118 (1993).

(27) 具体指明动产设备的描述是必要的，因为它将是登记查询标准，以便于在登记数据库中存储和提取登记信息，参见《航空器议定书》第 20 条第 1 款、《铁路车辆议定书》第 14 条、《空间资产议定书》第 30 条。

(28) Alison McMillan, *The Cape Town Registry Workshop*, 3 UNIFORM LAW REVIEW. 517 (2005).



的利益优先于在其后登记的任何其他利益和未登记的利益（《开普敦公约》第 29 条第 1 款）。<sup>(29)</sup> 当事人的主观状态并不对顺位发生影响，最先主张利益者是否明知存在其他利益时取得登记在所不问（《开普敦公约》第 29 条第 2 款）。至于竞存的未登记的国际利益的优先顺位，应适用准据法，公约对此不作调整。同时，价金担保物权（purchase money security interest）与竞存利益的优先顺位亦应依照登记先后确定，而不像《美国统一商法典》第九编那般享有超级优先地位，原因是赋予价金担保物权以优先顺位是为了使为购置标的物提供融资的当事人的地位不至于劣后于包括未来财产的担保权利，但公约中国际利益的构成以标的物的特定化为前提，未来财产既然未特定化，自然也就不须对价金担保物权特殊保护。<sup>(30)</sup>

需要指出的是，竞存的国内利益（national interest）与国际利益一样依据登记时间先后确定优先顺位规则。尽管国内利益不能登记为国际利益，但关于国内利益的通知可以在国际登记处登记，此登记效力如同登记国际利益。<sup>(31)</sup> 所谓国内利益，是指根据第 50 条所做声明中涵盖的国内交易产生的债权人对标的物拥有的利益。根据缔约国国内法产生的但没有在该国国内登记处登记的利益，不属于《开普敦公约》所称的国内利益。至于未登记是因为该利益依国内法不可登记，还是担保权人未登记或该缔约国根本就没有国内登记制度，并不影响国内利益的判断。如果缔约国对之未作声明，那么国内已登记的利益也不构成国内利益。<sup>(32)</sup> 公约之所以规定国内利益在国内登记处进行登记，是为了保证有一个将国内利益的通知报送给国际登记处的机制，从而确保公约所确立的“先登记者优先”的规定得到全面贯彻。

在中国法上，动产之上的权利竞存顺位规则并不明晰，具体尚需结合《物权法》《民用航空法》和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》等法源进行综合解释。首先，若多项抵押权之间发生竞存，抵押权依照登记先后确定顺位，同时登记的按照债权比例受偿；已登记的抵押权优先于未登记的抵押权；未登记的抵押权之间顺位相同，根据债权比例受偿。其次，抵押权与租赁权发生竞合时，按照两者设定的时间先后确定顺位。再次，在后成立的留置权与抵押权或质权间，留置权优先。最后，抵押权与质权竞存时。至于抵押权与所有权保留中买受人期待权发生竞合时，优先顺位该如何确定则属于制度空白。我国的动产顺位规则依据权利类型而确定，但由于不同权利类型取得对抗效力的方式不同，也就使得顺位规则内容复杂化。<sup>(33)</sup> 在

---

〔29〕 确立优先顺位的登记生效时间，并不是国际登记处收到相关数据的时间，而是相关数据依查询可以查到的时间，或如登记系统运转正常本可以查到的时间。

〔30〕 [英] 罗伊·古德：《国际航空器融资法律实务——移动设备国际利益公约及航空器设备特定问题议定书正式评述》，高圣平译，法律出版社 2014 年版，第 64 页。

〔31〕 [英] 罗伊·古德：《国际航空器融资法律实务——移动设备国际利益公约及航空器设备特定问题议定书正式评述》，高圣平译，法律出版社 2014 年版，第 18 页。

〔32〕 [英] 罗伊·古德：《国际航空器融资法律实务——移动设备国际利益公约及航空器设备特定问题议定书正式评述》，高圣平译，法律出版社 2014 年版，第 173 页。

〔33〕 高圣平：《中国融资租赁法制：权利再造与制度重塑——以〈开普敦公约〉及相关议定书为参照》，《中国人民大学学报》2014 年第 1 期，第 88 页。

未来，我们有必要借助统一动产融资登记系统构建统一、明晰的优先顺位规则。

## （二）优先顺位规则的例外

### 1. 协议变更优先顺位规则

为尊重当事人的意思自治，《开普敦公约》允许利益持有人通过约定变更其优先顺位，从属利益的受让人不受将该利益置于从属地位的协议约束，除非在转让时与该项协议有关的从属利益已被登记（《开普敦公约》第 29 条第 5 款）。担保物权的变更本属当事人对私人利益的处分，并不涉及公共利益，故各国均认可担保人得以通过协议变更优先顺位，但未经同意不得对利害关系人产生不利影响<sup>〔34〕</sup>，我国《物权法》第 194 条即是此体现。

### 2. 有关收益的优先顺位规则

在《开普敦公约》的规则下，标的物上国际利益的效力延及其收益（proceeds），且标的物上利益的优先顺位延及其收益（《开普敦公约》第 29 条第 6 款）。《开普敦公约》中的“收益”采取了较为狭窄的定义，仅指因标的物全部或部分毁损、灭失（如保险收益）或者全部或部分充公、征用或调拨而取得的收益〔《开普敦公约》第 1 条（w）项〕。由于公约一般只涉及有形财产，故诸如出售标的物产生的应收账款等一般收益被排除在外，如此也可避免与 2001 年《联合国国际贸易中的应收账款转让公约》之间产生不必要的冲突。<sup>〔35〕</sup>中国《物权法》第 174 条所规定的物上代位物与《开普敦公约》中收益的内涵及外延一致，但未规定担保物权人就物上代位物取得的权利顺位与原担保物权相同，笔者建议在民法典物权编中将此予以明确规定。

### 3. 有关彻底买受人、附条件买受人及承租人的优先顺位规则

彻底买受人是相对于所有权保留买卖交易中附条件买受人而言的概念，即受让完全所有权的买受人。由于彻底买受人的利益无法登记，《开普敦公约》第 29 条第 3 款规定彻底买受人对标的物的利益虽不能对抗取得该利益时已登记的利益，但不受未登记利益的影响，即使其实际知道存在此利益。同时，买受人只有从标的物的有权处分人处受让才能受此规则约束。在中国法上，与此相对应的规则是《物权法》第 188 条，即以生产设备、原材料、半成品、产品及交通运输工具抵押的，未经登记，不得对抗善意第三人。此处存在不同的是，若买受人实际知道标的物上抵押权的存在，则不属于善意第三人，抵押权人可以与之对抗。<sup>〔36〕</sup>

所有权保留买卖交易中的附条件买受人与融资租赁交易中的承租人利益虽然无法登记，但附条件出卖人的利益与出租人的利益的登记状态揭示了前者的存在，所以《开普敦公约》第 29 条第 4 款规定，附条件买方或承租人取得的对标的物的利益或权利不能对抗在附条件出卖人或出租人持有的国际利益登记之前已登记的利益，但不受当时未登记利益的影响，即使实际知道存在该项利

〔34〕程啸：《担保物权研究》，中国人民大学出版社 2017 年版，第 370 页。

〔35〕〔英〕罗伊·古德：《国际航空器融资法律实务——移动设备国际利益公约及航空器设备特定问题议定书正式评述》，高圣平译，法律出版社 2014 年版，第 65 页。

〔36〕由于《物权法》第 189 条所指的正常经营活动是指发生于存货之上的交易，而航空器、铁路车辆、空间资产并非存货，故无正常经营活动中的买受人问题，《物权法》第 189 条也就被排除在外。参见龙俊：《动产抵押对抗规则研究》，《法学家》2016 年第 3 期，第 48 页。

益。举例而言，若附条件出卖人以标的物为他人设定担保并办理登记，且此登记发生于附条件出卖人的国际利益登记之前，则附条件买受人不得对抗担保权人；但若担保权人的权利未登记或登记在附条件出卖人的国际利益登记之后，附条件买受人则可以对抗担保权人。<sup>(37)</sup> 在中国法中，目前尚无所有权保留交易与融资租赁交易的登记制度，在《民法典合同编（草案）》（二次审议稿）已规定这两项交易采登记对抗主义，在所有权保留交易与融资租赁交易可在统一动产融资登记平台登记后，顺位规则的构建应借鉴《开普敦公约》的此项规则。

#### 4. 关于预期国际利益登记后的国际利益

为确保国际利益的优先顺位，债权人还可登记其预期国际利益（*prospective international interest*）。所谓预期国际利益，是指基于特定事件（包括债务人取得标的物上的利益）的发生，不论该事件的发生是否确定，而意欲将来在标的物上设立或者设定为国际利益的利益（《开普敦公约》第 1 条（y）项）。仅仅只是当事人一方或双方意图将来设立国际利益，并不足以产生预期国际利益。预期国际利益必须与特定化的标的物相联系，至于特定化的标准则由相关的议定书去规定。各种不同的情形均可能产生预期国际利益，例如拟供作担保的动产、拟供作出租的动产、现有的租赁协议中的更新约定，将为出租人设立新的国际利益。<sup>(38)</sup> 债权人登记预期国际利益后，此后设立的国际利益即使事实上没有登记，其优先顺位依据预期国际利益的登记时间确定（《开普敦公约》第 19 条第 4 款）。预期国际利益规则借鉴自《美国统一商法典》第九编，作用是使债权人在与债务人协商时可以通过登记保护其未来在标的物上的利益。<sup>(39)</sup> 不过，在国际利益设立后，若预期国际利益的登记已经到期或已被注销的，该国际利益应当单独登记，且该登记无溯及既往的效力。<sup>(40)</sup> 在中国法上，目前仅存在不动产抵押权的预告登记制度，动产担保交易中尚无预告登记制度，预期的动产担保权益并不受法律保护。

#### 5. 关于非约定权利或利益的规则

非约定权利或利益（*non-consensual right or interest*）是依法律直接赋予的权利或利益（例如留置权），且这些非约定权利和利益无须登记为国际利益。<sup>(41)</sup> 一般说来，缔约国可以保留或限制在其本国依法产生的具有优先性的权利和利益，但不得利用《开普敦公约》来扩展这些具有优先性的权利。例如，某缔约国法律规定非约定权利或利益优先于担保权，但并不优先于附条件出卖人依所有权保留协议所享有的权利，则《开普敦公约》第 39 条不允许该缔约国的相关声明中涵盖后者。

(37) [英] 罗伊·古德：《国际航空器融资法律实务——移动设备国际利益公约及航空器设备特定问题议定书正式评述》，高圣平译，法律出版社 2014 年版，第 66 页。

(38) [英] 罗伊·古德：《国际航空器融资法律实务——移动设备国际利益公约及航空器设备特定问题议定书正式评述》，高圣平译，法律出版社 2014 年版，第 174 页。

(39) Roy Goode, *Transcending the Boundaries of Earth andSpace: The Preliminary Draft UNIDROIT Convention onInternational Interests in Mobile Equipment*, 3 UNIF. L.REV. 52, 70 (1998).

(40) [英] 罗伊·古德：《国际航空器融资法律实务——移动设备国际利益公约及航空器设备特定问题议定书正式评述》，高圣平译，法律出版社 2014 年版，第 69 页。

(41) See Roy Goode, *Priority Rules under the Cape Town Convention and Protocols*, 1 CAPE TOWN CONVENTION J. 100 (2012).

同时，声明中的优先权是缔约国法律所规定的优先权，而不是《开普敦公约》规定的优先权，也无法得到其他国家的承认，除非该国冲突法规范另有规定。

根据《开普敦公约》第 39 条第 1 款（a）项的规定，缔约国可以具体地指明，依其本国法律，优先于与国际利益持有人的利益等同的利益<sup>〔42〕</sup>，且优先于已登记的国际利益的非约定权利和利益的类别。该声明所涵盖的权利或利益即使无法登记，也优先于依声明国的法律已登记的国际利益。同时，只有在竞存的国际利益登记之前交存的声明中涵盖的非约定权利或利益，才具有优先性；但为了保护较后批准的国家的非约定权利或利益，缔约国可以依据第 39 条第 4 款声明其所做出的声明中所规定的非约定权利或利益，优先于该批准日期等之前已登记的国际利益。虽然《开普敦公约》第 39 条第 1 款（a）项仅规定了非约定权利或利益与已登记的国际利益之间的优先顺位，并没有规定非约定权利或利益与未登记的国际利益或其他未登记利益之间的优先顺位，但基于已登记的国际利益优先于未登记的国际利益，且声明的非约定权利或利益优先于已登记的国际利益，故而非约定权利或利益优先于未登记的国际利益。

我国在加入《开普敦公约》及《航空器议定书》时，对《开普敦公约》第 39 条第 1 款（a）项声明：“依照中华人民共和国法律优先于有担保的债权人的全部非约定权利或者利益无须登记即可优先于已经登记的国际利益，包括但不限于破产费用和共益债务请求权，职工工资，产生于该民用航空器被抵押、质押或留置之前的税款，援救该民用航空器的报酬请求权，保管维护该民用航空器的必须费用请求权等。”此声明的内容较为宽泛，不利于相对人在我国进行交易时的风险评估<sup>〔43〕</sup>，我国可对此声明进行细化修改，并在加入《铁路车辆议定书》时作对应性调整。

根据《开普敦公约》第 40 条的规定，缔约国可以随时向议定书保存机关交存声明，列明根据本公约有关标的物类别的规定可予登记的非约定权利或利益的类别，该项权利或利益可视为国际利益须相应加以规范。缔约国在依据公约第 39 条就无须登记的非约定权利或利益进行声明时可作一般性描述，但在依据公约第 40 条进行声明时须明确列举可登记的非约定权利或利益。可登记的非约定权利或利益在进行国际登记后，与国际利益间的优先顺位依登记时间确定，若未登记则依准据法确定。依据我国对《开普敦公约》第 40 条作出的声明，为执行判决债务而获得的附属于债务人设备的利益为可登记的非约定权利或利益。

#### 6. 关于先期存在的权利或利益的优先顺位

《开普敦公约》第 60 条属于过渡性条款，其基本原则是除非缔约国另有声明，先期存在的权利或利益（pre-existing right or interest）<sup>〔44〕</sup>，亦即在公约生效日期之前就已经设定的权利和利益，不

〔42〕 等同的利益是担保权人享有的利益，或附条件出卖人依所有权保留协议或出租人依租赁协议所享有的利益。

〔43〕 [加] Ludwig Weber: 《开普敦公约将促进中国的航空器融资租赁（二）》，孙凯文、雷傲、富毓译，《中国律师》2016 年第 3 期，第 103 页。

〔44〕 为保持交易的稳定性，尽量避免出现优先顺位因非缔约国成为缔约国或因国际利益登记后产生的先期存在的权利或利益而发生改变，先期存在的权利或利益应限缩解释为在国际利益登记之前已设定的先期存在的权利或利益。参见 [英] 罗伊·古德：《国际航空器融资法律实务——移动设备国际利益公约及航空器设备特定问题议定书正式评述》，高圣平译，法律出版社 2014 年版，第 97 页。

受公约的影响，且仍然保有公约生效日期之前即已确立的优先顺位。换言之，除非缔约国另作声明，先期存在的权利或利益无须依国际登记即保持其公约之前即已取得的优先顺位。不过，该优先顺位尚须达到准据法上的公示要求，例如在国内登记系统登记。<sup>[45]</sup> 为保护国内已存在的交易秩序，我国加入《开普敦公约》及《航空器议定书》时并未就此另作声明，未来亦应对此予以维持。

### （三）竞存受让及代位权之间的优先顺位

受《开普敦公约》调整的相关权利可能被转让多次，从而导致受让人权利的竞存。在缔约国，竞存受让的优先顺位适用《开普敦公约》，而不是准据法。在确定竞存受让之间的优先顺位时，有必要区分与不同国际利益有关的相关权利的转让和同一相关权利的竞存转让。在不同国际利益有关的相关权利发生转让时，转让的效力规则适用于《开普敦公约》第 31 条，受让人各与其转让人处于相同的优先顺位，故受让人间的顺位依据其转让人间的顺位确定。在与国际利益有关的同一相关权利发生转让时，转让的效力规则适用于《开普敦公约》第 35 条，首先登记其转让的受让人的顺位优先，但此顺位应满足公约第 36 条的条件。<sup>[46]</sup>

在债务人发生债务不履行行为后，如果债务人以外的利害关系人全额支付被担保金额，该利害关系人即代位取得担保权人的各项权利（《开普敦公约》第 9 条第 4 款）。在公约体系下，代位人的地位与受让人的地位大致相当。若两个代位人的代位权涉及不同的国际利益，竞存的是国际利益，而不是代位权。因此，代位人继受被代位人的地位，并因此优先于后顺位国际利益的代位人，而不管前一被代位人是否登记了其代位权。不过，有两个被代位人自同一代位人取得有关同一国际利益的利益的，竞存关系即存在于两项代位权之间，先登记其代位权者优先。<sup>[47]</sup>

## 五、债务人违约及破产时的救济

### （一）债务人违约时的救济

《开普敦公约》及其议定书以意思自治为原则，当事人可在任何时候对构成违约或债权人实施救济的具体情形进行书面约定。在债务人违约时，债权人可以依据约定实施以下非司法救济措施：第一，占有或者控制作为担保物的任何标的物；第二，出售或者出租任何此类标的物<sup>[48]</sup>；第三，收取或者领受因管理或使用任何此类标的物而产生的收入或盈利（《开普敦公约》第 8 条第 1 款）。同时，《铁路车辆议定书》第 7 条第 1 款又增加了一项救济措施，即债权人可以将铁路车辆从其所在地出口和实体转移，其作用是解除债务人对铁路车辆的进一步控制，并转移由债权人控制，借

[45] [英] 罗伊·古德：《国际航空器融资法律实务——移动设备国际利益公约及航空器设备特定问题议定书正式评述》，高圣平译，法律出版社 2014 年版，第 97 页。

[46] Roy Goode, *Priority Rules under the Cape Town Convention and Protocols*, 1 CAPE TOWN CONVENTION J. 105 (2012).

[47] [英] 罗伊·古德：《国际航空器融资法律实务——移动设备国际利益公约及航空器设备特定问题议定书正式评述》，高圣平译，法律出版社 2014 年版，第 81 页。

[48] 但是缔约国可以根据本公约第 54 条声明排除在其境内出租设备的权利。增加这一条款是考虑到有些国家的法律就租赁问题有强制性规定。

此债权人可以寻求与缔约国管理机关的合作。此项增加的救济权的行使需要满足以下条件：其一，债务人已经同意，此同意可由债务人随时作出；其二，在先顺位的利益持有人书面同意，此要件不得由当事人的约定书面排除。债权人在实施出口和实体转移时有“法院路径”与“庭外路径”可供选择，在选择“庭外路径”时，债权人须将拟协议的出口以书面形式合理地预先通知必要的“利害关系人”（《铁路车辆议定书》第7条第6款）。

《开普敦公约》第8条第3款规定，上述非司法救济须以商业上合理的方式实施。《铁路车辆议定书》第7条第3款则规定公约第8条第3款不适用于铁路车辆，并将“商业上合理”的要求扩大适用于公约规定的所有救济手段。同时，《铁路车辆议定书》预设合同中有关实施救济方式的条款都是合理的，故除非协议有关条款明显不合理，根据该条款实施的救济应视为以商业上合理的方式实施。此外，《开普敦公约》第8条第4款规定，债权人在拟出售或出租标的物时，须将此事项对利害关系人做“合理的预先通知”。《铁路车辆议定书》第7条第4款将“合理的预先通知”的含义具体化：担保权人将拟议的出售或租赁提前14天或14天以上书面通知公约第8条第4款规定的利害关系人，则视为满足了该款关于“合理的预先通知”的要求。当事人可以直接适用该14天的期间，也可以选择约定更长的时间，但不得约定更短的时间。

就债务人违约时的权利实现，大陆法系国家对私力救济途径往往有较为严格的限制，英美法系国家则赋予当事人更大的意思自治空间。<sup>(49)</sup>《开普敦公约》效仿美国动产担保制度，规定了债权人的私力救济途径。考虑到一些国家对私力救济不予承认，缔约国应当声明，债权人是否必须经过法院同意方可实施依公约可以享有的私力救济途径（《开普敦公约》第54条第2款规定）。在我国法中，私力救济途径一向被挤压<sup>(50)</sup>，我国在加入公约及《航空器议定书》时对此作出了声明，要求公约中规定的私力救济途径必须经过法院同意才能实施，故国际利益的私力救济不能直接在我国开展。

## （二）终局裁决前的临时救济措施

考虑到债权人向法院申请司法救济可能要耗费相当长的时间，期间债权人面临着标的物灭失或毁损的风险，故快速的实行机制是公约所力主实现的主要目标之一<sup>(51)</sup>，《铁路车辆议定书》于第8条第2款弥补了公约未对何谓“快速”作出阐释的空白——“快速”是指从呈报救济申请之日起算，在申请提出地缔约国所做的声明中予以规定的若干天内。《开普敦公约》第13条规定了终局裁决前的临时救济措施，即除非缔约国作出声明，债权人可依据同债务人的事先约定，向有管辖权的法院申请以下临时性救济措施：其一，保全有关的标的物及其价值；其二，占有、控制或者监管该标的物；其三，冻结该标的物；其四，出租或者管理该标物和由此产生的收益（上述三项救济措施涵盖的情况除外）。《铁路车辆议定书》第8条增加了一项临时救济措施——销售标的物

(49) 参见张晓娟：《私力救济还是公力救济——动产担保物权实现途径探讨》，《学术论坛》2010年第10期，第73页。

(50) 张俊浩：《民法学原理》，中国政法大学出版社2000年版，第87页。

(51) Anthony Saunders and Ingo Walter, *Proposed Unidroit Convention on International Interests in Mobile Equipment as Applicable to Aircraft Equipment through the Aircraft Equipment Protocol: Economic Impact Assessment*, AIR AND SPACE LAW. 359-360.

和使用销售收益。此项救济措施可在任何时间进行约定，但必须是“专门同意”，即明确同意（不必是书面的）法院应债权人的申请时发出销售并分配销售收益的令状。<sup>(52)</sup>

《铁路车辆议定书》第 8 条强化了债权人依据《开普敦公约》第 13 条寻求最终裁决救济时的地位，但该条仅在缔约国作出肯定声明的效力和范围内适用，为实现债权人利益保护的法政策目标，我国声明中应加入此条。《铁路车辆议定书》第 8 条第 5 款规定，当事人可以书面约定排除公约第 13 条第 2 款的适用，我国在加入《航空器议定书》时排除了第 5 款。因此，最终裁决前的临时救济措施在我国有其发挥作用的空间，但协议双方不可以书面形式排除公约第 13 条第 2 款的适用。这意味着当事人不能限制法院的权力，因为法院才是有权在债权人不适当履行其权利时，对债务人提供保护措施的机构。这样的条件显然是为了维护法院的特权，并帮助债务人对抗债权人。笔者认为，如不对我国原来的加入声明进行修改，在加入《铁路车辆议定书》时也应排斥适用第 5 款。

### （三）破产程序中的救济

在债务人破产时，《铁路车辆议定书》第 9 条提供了三项救济方案，方案 A 是“硬”方案或以规则为基础的方案，方案 B、C 是“软”方案或以自由裁量为基础的方案。<sup>(53)</sup>对债权人而言，方案 A 所提供的保护措施是最为有力的。<sup>(54)</sup>在方案 A 中，破产管理人在相关缔约国在声明中指明的“等待期”终止之日或债权人根据准据法有权占有铁路车辆的日期之较早日期，将铁路车辆交由债权人占有或者消除所有违约情况（由破产程序开始构成的违约情况除外），并同意按照协议和相关交易文件履行全部未来义务。与方案 A 相比，方案 B 为债权人提供的保护较弱，尤其是方案 B 要求债权人须向法院提交申请，且债权人必须为其请求提供证据并证明其国际利益已经登记，这导致债权人在取得对标的物的占有时更为困难。<sup>(55)</sup>与方案 A 相比，方案 C 的不同之处是以“消除期”的概念取代“等待期”，虽然这两项概念的内涵基本相同，但协议项下的付款义务在消除期间并不中止，仍应履行。方案 C 尽可能地保留了方案 A 中债权人保护的元素，但只要债务人仍然根据原始信贷协议向债权人还清借款，方案 C 即赋予破产管理人向法院申请暂停债权人取回标的物占有的权利。换言之，方案 C 在方案 A 的基础上使法院对私力救济有了一定程度的限制权，但方案 A 中许多其他的财产保全规则都在方案 C 中体现。<sup>(56)</sup>

缔约国在考虑《铁路车辆议定书》第 9 条下的声明时有多种选择。缔约国可以不作任何声明。此时，《铁路车辆议定书》第 9 条不予适用，而缔约国现行的国内破产法继续予以适用（《铁路车

(52) [英] 罗伊·古德：《国际铁路车辆融资法律实务——移动设备国际利益公约及卢森堡铁路车辆》，高圣平译，法律出版社 2014 年版，第 269 页。

(53) 参见 [英] 罗伊·古德：《国际铁路车辆融资法律实务——移动设备国际利益公约及卢森堡铁路车辆》，高圣平译，法律出版社 2014 年版，第 273 页。

(54) See Howard Rosen, Martin Fleetwood, Benjamin von Bodungen, *The Luxembourg Rail Protocol—Extending Cape Town Benefits to the Rail Industry*, 17 UNIF. L. REV. 613 (2012).

(55) See Howard Rosen, *The Luxembourg Rail Protocol: A Major Advance for the Railway Industry*, 12 UNIF. L. REV. 434 (2007).

(56) See Howard Rosen, Martin Fleetwood, Benjamin von Bodungen, *The Luxembourg Rail Protocol—Extending Cape Town Benefits to the Rail Industry*, 17 UNIF. L. REV. 613-614 (2012).

辆议定书》第3条)。缔约国可选择将本议定书第9条适用于各种类型的破产程序或仅适用于部分类型的破产程序。同时,缔约国可选择将方案A适用于某些类型的破产程序,而将方案B或C适用于另外一些类型的破产程序;或者将某个方案选择适用于全部类型的破产程序;或者将某个方案选择适用于部分类型的破产程序,而对其他类型的破产程序不作声明。但无论方案A、方案B、方案C适用于哪一种类型的破产程序,都必须全部适用。<sup>(57)</sup> 强化破产救济应是基本的法政策,为达到这一政策目标,考虑到公约破产制度与我国破产制度的差异,我国声明中应明确加入本条。我国在加入《航空器议定书》时,已经声明选择方案A,等待期为60天,将来在加入《铁路车辆议定书》时应当作统一选择。

#### (四) 有关公用铁路车辆的特殊规定

“卢森堡体系”的目标是构建一个统一明确的债权人救济规则,其中的关键是规定债权人在债务人违约或者破产时可根据约定(取回)占有铁路车辆,然而为公共利益的需要又应当使铁路车辆维持运转,一些国家则可能会基于政策原因限制对公用车辆实施救济。协调债权人救济权及公共利益保护是卢森堡议定书的起草者们所面对的最为困难的问题之一。<sup>(58)</sup> 为此,《铁路车辆议定书》就涉及公用铁路车辆时违约救济权的行使作出了妥协性规定。所谓“公用铁路车辆”,则是指惯常性地使用于提供公共服务的铁路车辆,既包括运送货物的公用铁路车辆,也包括运送旅客的公用铁路车辆。债务人提供的铁路运输服务是否构成公共服务,取决于缔约国对公共服务的界定。所承载的运量是一个参考因素,但更为重要的是其所运输的货物或旅客的性质。<sup>(59)</sup>

依据《铁路车辆议定书》第25条,缔约国可以随时作出声明,继续适用该缔约国在声明时现行有效的法律规则,排除、暂停和控制《开普敦公约》第三章和《铁路车辆议定书》第7条至第9条所规定的救济的事实,但此声明不得对声明之前所签订的协议中所产生的债权人的权利和利益产生不利影响。同时,任何人(包括政府机关或其他公共机关)在根据声明的缔约国的法律行使占有、使用或控制公用铁路车辆的权力时,应当自其行使该权力时起,保全和维护该铁路车辆,直至债权人恢复占有、使用或控制为止。由于我们目前没有关于公用铁路车辆的相关规定,且加入本议定书旨在保护我国车辆企业在境外的利益,建议加入时不作声明,留待我国国内法完善相关规则后再作后续声明。

## 六、结语

《开普敦公约》和《铁路车辆议定书》所建立的国际利益登记和保护制度是一个重点保护债权人利益的规则体系,但该公约的公平之处在于其在保护债权人利益的同时,也降低了债务人或担

(57) 参见[英]罗伊·古德:《国际铁路车辆融资法律实务——移动设备国际利益公约及卢森堡铁路车辆》,高圣平译,法律出版社2014年版,第273页。

(58) See Howard Rosen, *The Luxembourg Rail Protocol: A Major Advance for the Railway Industry*, 12 UNIF. L. REV. 438 (2007).

(59) 参见[英]罗伊·古德:《国际铁路车辆融资法律实务——移动设备国际利益公约及卢森堡铁路车辆》,高圣平译,法律出版社2014年版,第276页。



保人的融资和经营成本。所以，该体系也是一个双赢的体系。<sup>(60)</sup> 随着中国“一带一路”倡议的逐步推进，中国企业将会更广泛地参与沿线国家和地区的开发建设，在这个过程中将不可避免地会遇到一系列法律风险。在加入《铁路车辆议定书》后，我国企业可以依据议定书规则避免相关风险，提高相关权益的保护水平。不过，我国融资交易的立法与实践与开普敦体系还存在一定差距，将来我国应在国内法的实体与程序上作进一步的建构与协调，如此也可借助《开普敦公约》及相关议定书所带来的法理念重构我国相关法制，促进国内融资交易法制的进步。当然，我们要走的路还很长。

## The Latest International Law on Railway Rolling Stock Finance and the Responsence of China

——Based on the Cape Town Convention and the Luxembourg Rail Protocol

GAO Shengping FAN Jiahui

**Abstract:** The Cape Town Convention combined the approaches of functionalism and formalism to classify the rights, but unified the rules about constitution, perfection, priority and realization of the rights. Under the Luxembourg Rail Protocol, to constitute an international interest, the identification of the railway rolling stock differs from the one to register an international interest. The registration of international interests is asset-based and the system is notice registration. According to the Cape Town Convention, the priority of te competing rights and interests shall be determined by the time of registration in spite of some exceptions. When the debtor defaults, the creditor has some non-judicial remedies under the Cape Town Convention and the Luxembourg Rail Protocol added the details. The Cape Town Convention and the Luxembourg Rail Protocol have offered the latest international regulations on railway rolling stock finance, which will encourage the international finance of railway rolling stock. China should ratify the Luxembourg Rail Protocol in a right time and make declarations to relevant articles.

**Keywords:** Railway Rolling Stock;International Interest;Registration;Priority;Remedy

(责任编辑：王乐兵)

---

(60) See Howard Rosen, Martin Fleetwood, Benjamin von Bodungen, *The Luxembourg Rail Protocol-Extending Cape Town Benefits to the Rail Industry*, UNIFORM LAW REVIEW. 609 (2012).