

续表

| 条文编号                 | 条文主旨          | 文本与评述           | 本公约基本内容                                                                                                                                   | 航空器议定书条文                                                                                                     |
|----------------------|---------------|-----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 25                   | 登记的注销         | 4. 162 – 4. 167 | 2. 71 ,2. 125,2. 132, 2. 139 – 2. 144 ,2. 235                                                                                             | 第 3 条, 第 20 条, 3. 72, 5. 20,5. 96                                                                            |
| 26                   | 国际登记设施的准入     | 4. 168 – 4. 169 | 2. 146 – 2. 148                                                                                                                           | 第 19 条, 第 20 条, 3. 50 , 5. 90                                                                                |
| 第六章 监管机关和登记官的特权与豁免   |               |                 |                                                                                                                                           |                                                                                                              |
| 27                   | 法人资格;豁免       | 4. 170 – 4. 177 | 2. 115,2. 152,2. 154                                                                                                                      | 第 17 条                                                                                                       |
| 第七章 登记官的赔偿责任         |               |                 |                                                                                                                                           |                                                                                                              |
| 28                   | 赔偿责任和财务保险     | 4. 178 – 4. 182 | 2. 153,2. 154                                                                                                                             | 第 20 条,3. 41,3. 76, 3. 78                                                                                    |
| 第八章 国际利益对抗第三人的效力     |               |                 |                                                                                                                                           |                                                                                                              |
| 29                   | 对抗利益间的优先权(顺位) | 4. 183 – 4. 207 | 2. 7,2. 29,2. 36,2. 42, 2. 52,2. 58,2. 84,2. 114, 2. 116 ,2. 134, 2. 155 – 2. 178 , 2. 200 – 2. 206 ,2. 208, 2. 209,2. 213,2. 235, 2. 250 | 第 3 条,第 14 条, 第 16 条,3. 9,3. 14,3. 81 – 3. 84 ,3. 84 3. 88, 3. 93 – 3. 100,5. 20,5. 71 – 5. 74,5. 77 – 5. 80 |
| 30                   | 破产的效力         | 4. 208 – 4. 215 | 2. 58,2. 179 – 2. 184 , 2. 196,2. 205 – 2. 206                                                                                            | 第 3 条, 第 11 条, 5. 20, 5. 65                                                                                  |
| 第九章 相关权利和国际利益的转让;代位权 |               |                 |                                                                                                                                           |                                                                                                              |
| 31                   | 转让的效力         | 4. 216 – 4. 237 | 2. 58,2. 160,2. 185 , 2. 189 – 2. 193 ,2. 194, 2. 197,2. 200 – 2. 206 , 2. 232 – 2. 233                                                   | 第 9 条,第 15 条                                                                                                 |
| 32                   | 转让的形式要件       | 4. 238 – 4. 240 | 2. 33 – 2. 34,2. 193 , 2. 195 , 2. 197,2. 199                                                                                             | 第 15 条                                                                                                       |
| 33                   | 债务人对受让人的义务    | 4. 241 – 4. 244 | 2. 192,2. 195,2. 197, 2. 199,2. 235                                                                                                       | 第 15 条,3. 121, 5. 75 – 5. 76                                                                                 |
| 34                   | 担保性转让不履行的救济   | 4. 245 – 4. 248 | 2. 197,2. 199                                                                                                                             | 第 16 条                                                                                                       |
| 35                   | 对抗性转让的优先权     | 4. 249 – 4. 253 | 2. 23,2. 190,2. 200 – 2. 203                                                                                                              |                                                                                                              |
| 36                   | 受让人在相关权利上的优先权 | 4. 254 – 4. 263 | 2. 58,2. 138,2. 188, 2. 204,2. 237                                                                                                        | 第 11 条                                                                                                       |
| 37                   | 转让人破产的效力      | 4. 264          | 2. 196                                                                                                                                    |                                                                                                              |

1.3 《开普敦公约》和《航空器设备议定书》是作为主办单位的政府间组织——国际统一私法协会、国际民航组织,以及国际航空运输协会、航空议定书工作组密切合作的结果。《开普敦公约》的初稿由国际统一私法协会理事会设立的的研究工作组起草,其中涉及航空器的部分,还得到了航空议定书工作组和国际航空运输协会的协助。其后,关于航空器设备特定问题的议定书委由经国际统一私法协会主席邀请组成的航空器议定书小组起草。该小组由国际民航组织、国际航空运输协会和航空议定书工作组的代表组成。国际统一私法协会理事会还专门成立了指导和修订委员会,对《开普敦公约》和《航空器设备议定书》文本从技术角度进行完善,使其可以呈送各国政府以进行研究。该委员会由国际统一私法协会理事会、国际民航组织秘书处、国际航空运输协会和航空议定书工作组的代表组成。

1.4 此后,国际统一私法协会政府专家委员会和国际民航组织法律委员会下属委员会的联席会议(以下简称“联席会议”)先后三次对这两个文本进行了审议。这三次会议分别于1999年2月1日至12日在罗马(Emilia Chiavarelli博士担任主席)、1999年8月24日至9月3日在蒙特利尔、2000年20日至31日在罗马召开。由Cumming教授担任主席的登记工作组也同时成立。这项工作进入政府间协商谈判阶段后,也得到了破产工作组、国际公法工作组和国际登记处工作组(接续登记工作组的工作)等三个工作组的协助,这三个工作组均由联席会议组建以协助其完成相关的任务。随后,在2000年8月24日至9月18日于蒙特利尔召开的国际民航组织法律委员会第31次会议上,对这两个文本进行了审议,并作了多处修改,由第31次会议总报告人Gilles Lauzon QC先生担任主席。

1.5 经修正的文本经国际统一私法协会理事会和国际民航组织理事会同意后,提交其后在开普敦召开的外交会议讨论,本书简介第3段已经述及。根据《外交会议第二号决议》,筹备委员得以组建以全权行使临时监管机关的职责,建立国际登记处,2002年着手组建航空器标的物国际登记处。该登记处于2006年3月1日《开普敦公约》和《航空器设备议定书》完全生效之日起开始运营。

1.6 由国际统一私法协会和国际民航组织共同发起,并由南非政府主持的外交会议于2001年11月16日在开普敦通过了《开普敦公约》和《航空器设备议定书》。两个公约各有正本一份,分别以英文、阿拉伯文、中文、法文、俄文、西班牙文作成,各种文本同等作准。会议决定在90天内对六种语言文本进行必要的语言上的订正。因此,最后案文和两个公约签署前的条款由大会主席所授权的联合秘书处,在90天内进行语言差异上的验证,以保证各种语言文本之间的相互一致。这样,最终公布的文本与外交会议上签署的文本之间存在细微的差异,当然,这些差异并不涉及实质内容。

## 第二篇

# 开普敦公约的基本内容

### 目 录

|                               |               |
|-------------------------------|---------------|
| 导 言                           | 2. 1          |
| 本公约调整的动产的种类                   | 2. 2 - 2. 3   |
| 融资的方式                         | 2. 4          |
| 冲突规范的不足                       | 2. 5          |
| 目 标                           | 2. 6 - 2. 8   |
| 本公约与国内法之间的关系                  | 2. 9          |
| 规章的法源                         | 2. 10 - 2. 11 |
| 双文本结构模式及本公约与相关议定书的关系          | 2. 12 - 2. 14 |
| 现有的和预期的议定书                    | 2. 15 - 2. 16 |
| 基本原则                          | 2. 17         |
| 解 释                           | 2. 18 - 2. 23 |
| 定 义                           | 2. 24         |
| 适用范围                          | 2. 25         |
| 连结因素                          | 2. 26 - 2. 30 |
| 航空器发动机                        | 2. 31         |
| 部 件                           | 2. 32         |
| 本公约调整的权利和利益的种类                | 2. 33         |
| 被转让的权利或利益                     | 2. 34 - 2. 35 |
| 议定书的扩大适用                      | 2. 36         |
| “协议”、“转让”、“预期转让”              | 2. 37         |
| “债权人”、“债务人”、“附条件出卖人”、“附条件买受人” | 2. 38 - 2. 40 |
| 国际利益                          | 2. 41 - 2. 42 |
| 转让和更新                         | 2. 43 - 2. 46 |
| 份额利益或其他共有利益                   | 2. 47 - 2. 48 |
| 预期国际利益                        | 2. 49         |
| 收 益                           | 2. 50         |
| 协议的定性                         | 2. 51 - 2. 53 |

定书的起草,正考虑将本公约的适用扩到农业、建筑和采矿设备。

2.3 以上每类标的物的种类均在相关议定书中加以界定。

### 融资的方式

2.4 航空器标的物的融资主要采取以下三种形式:以在标的物上设定担保利益作为担保的贷款;依约定(所有权保留协议、附条件买卖合同)在买受人付清全部价款之前,出卖人保留所有权的买卖;租赁,融资租赁抑或经营租赁,包括抑或不包括购买选择权,均无不可。这些融资工具都需要一套健全的法律制度加以支持,才能有效地发挥作用,以促使私营机构分担风险并提供资金。就本公约所调整的这些标的物的融资交易而言,本公约最大的成果就是,本公约使债权人(融资者、出卖人和出租人)确信,在一旦债务人不履行付款义务或其他义务时,相关法律制度会保护债权人的债权和物权,给债权人提供及时有效的救济方式以行使其权利,并确保债权人据以对抗竞存权利人的优先顺位。

### 冲突规范的不足

2.5 根据传统的冲突法规则,调整物权的法律是物之所在地法(*lex rei sitae*)。但这一冲突规范并不宜适用在一国和另一国之间频繁移动的动产物件,例如航空器标的物 and 铁路车辆,同时,空间资产及其部件在发射之前通常处在运输途中。就此,各国采取不同的方法来确定准据法。而且,即便能设计出一套统一的冲突规范,也无法克服要依赖于各国国内法律这一缺点。各国国内法差别很大,对待动产担保利益的态度也各不相同,有的支持,有的反对,有的限制。这就导致潜在的融资者不愿意提供融资或者大幅度提高融资成本。因此,需要建立一套国际上统一的调整在上述标的物上担保、所有权保留和租赁利益的法律制度,给债权人提供必要的保障,同时给债务人提供保护其利益的手段,同时也使得在其适用范围内无须借助于冲突规范来确定所适用的法律。但这并不是说,冲突规范在《开普敦公约》中起不到任何作用,就像在其他统一实体法公约一样。《开普敦公约》就很多事项都明确规定适用依法院地国国际私法规则所确定的准据法,此外,就《开普敦公约》没有明确调整的事项或由作为其基础的基本原则所调整的事项,仍应诉诸冲突规范。

### 目 标

2.6 本公约和相关议定书要实现以下五大目标:

(1) 创设各缔约国广泛承认的国际利益,以促进具有特别经济意义的动产的取得和融资。

2.35 最后,先顺位权利人可以与后顺位权利人约定,使其权利劣后于后顺位权利人,后顺位权利人可以依本公约第16条第1款(a)项的规定登记该**从属利益**,并因此可以对抗被从属的利益的受让人(见本公约第29条第5款和第2.170段评述)。

### 议定书的扩大适用

2.36 《航空器设备议定书》将本公约的登记条款和优先顺位条款扩大适用于航空器标的物的**彻底销售**和**预期销售**。彻底销售本身并不构成国际利益,因为其不具有担保或所有权保留的功能。但航空航天业认为,借助登记制度可以促进保护彻底买受人及其优先顺位,因此排除本公约第29条第3款特殊优先顺位规则的适用。销售登记的重要性有许多原因(见第3.84段评述)。彻底销售的可登记性使得买受人可能就同一航空器享有两个相互独立的可登记利益。见第3.88-3.91段评述。

### “协议”、“转让”、“预期转让”

2.37 “协议”,是指担保协议、所有权保留协议或租赁协议[本公约第1条(a)项],包括这些协议的修改或补充。不过,在上下文另有所指时,这一定义并不适用,例如,在本公约第29条第5款、第31条第4款和第38条第2款中的含义就不同。“协议”应与其他两个类似的、但在本公约中未作界定的术语相区别:一是“合同”,本公约第1条许多定义、第32条第1款(b)项和第36条第1款(a)项均使用了这一术语;二是“交易”,本公约第1条、第30条第3款(a)项、第36条第2款(e)项和第42条第1款使用了这一术语。这两个术语在范围上都更为广泛。“担保协议”,是指担保人为确保本人或者第三人履行既有债务或预期债务而赋予或者承诺赋予担保权人标的物上利益(包括所有权利益)的协议[本公约第1条(ii)项]。其中,“担保人”和“担保权人”的含义未作界定,并未像一些国内法律上从其技术意义上使用,但涵盖任何形式的担保利益的设定人和被设定人,这里,担保利益既可以是移转占有型的,也可以是非移转占有型的。**担保利益**是担保协议所设定的利益[本公约第1条(jj)项],包括所有权的担保让与(让与担保)、债务人仍享有标的物所有权而权利人仅享有标的物上的定限权利的担保、质押和约定留置权等4种形式,其中,约定留置与质押的唯一区别在于,标的物移转予债权人占有的目的不是为了担保,而是基于其他目的,例如存储或修理,以合同约定担保未来债务的履行。所有这四种担保利益均属本公约的调整范围。但是,质押在性质上要移转标的物的占有,因此,在航空融资中并不占据重要地位。相比较而言,约定留置权可以用来担保航空器标的物相关的费用的清偿,如仓储费或修理费。非

(a)种情形的国际利益必须指由担保人依担保协议所赋予的担保利益或“担保协议设定的利益”[正如本公约第1条(jj)项所界定的那样],且必须和其他两种国际利益一样,符合本公约第7条规定的构成要件。根据本公约第1条(ii)项的规定,“担保协议”,是指担保人为确保本人或者第三人履行既有债务或预期债务而赋予或者承诺赋予担保权人标的物上利益(包括所有权利益)的协议(见第2.37段评述)。本公约第7条规定,只有在设定或规定一项利益的协议符合该条规定的条件时,该利益才构成本公约所指的“国际利益”。因此,在本公约中,和许多国家的法律一样,无须严格区分“赋予”(设权行为)和协议本身,只要担保协议满足了本公约第7条规定的要件,该担保协议即构成担保利益的设权行为(该担保协议即设定了担保利益)。不过,如果担保协议不符合本公约第7条规定的条件,则该协议仍然仅是设定担保利益的合同,并不意味着担保利益即已设定。

2.42 本公约有关“国际利益”的规定反映了本公约的中心旨意:创设一个既不来源于又不依赖于国内法的新型的、独特的(*sui generis*)利益,且赋予动产之上的物权人依在国际登记处登记而保护自己权利的方式。[在本公约法文本中,“*garantie internationale*”(国际担保利益)也是一个生造的词语,并不是指人的担保或保证,“*garantie*”(担保利益)单独使用时,也是一样。]因此,本公约只调整担保利益以及附条件出卖人和出租人的利益。它并不适用于彻底的销售,但根据《航空器设备议定书》的规定,本公约登记规则和优先顺位规则适用于此类销售,这对于买受人利用这一延伸适用规定维持其优先顺位至关重要。应当注意的是,国际登记处并不是所有权登记处(见第2.119段评述)。因此,制造或取得动产旨在以之供作附条件买卖或租赁协议的标的物的公司,无法登记其所有权,只有在该附条件买卖或租赁协议成立时,才能作为出卖人或出租人登记其利益;只有在那时,而不是依协议或在协议之前交付标的物时,国际利益才存在。尽管国际登记不是所有权登记,但这并未从实质上限制其功用,实际上,在一些方面还提高了其功用(见第3.85段评述),未登记销售将丧失其对其他买受人的优先顺位,这将造成严重的后果。本公约第2条第2款(b)项、(c)项的用语简明。这两项并没有规定附条件出卖人或出租人所享有的利益,因为这一利益并不是来源于附条件买卖协议或租赁协议,而是来源于在先的制造商或供货人与附条件出卖人或出租人之间的买卖合同。根据本公约第2条第5款的规定,标的物上国际利益的效力及于该标的物的收益,本公约第29条第6项对此作了补充,其中规定,第29条赋予标的物上利益的优先顺位及于标的物的收益。但是,这里的收益,依本公约第1条(w)项的界定,仅指保险收益及其他与损失有关的收益,并不包括一般收益,见第2.163段和第4.29段评述。

## 转让和更新

2.43 各国法制普遍承认,转让可以转移利益(权利),虽然转让人和受让人可以约定由受让人承担转让人的债务,但转让人对债务人的义务并不因此而免除,除非债务人同意免除。在一些国家,免除转让人原协议中的义务的转让,被认为是新的协议(更新)。在其他一些国家,存在合同转让的概念,经合同另一方当事人的同意,合同权利和义务均可转让给受让人,但仍有一些国家认为,如果某些被转让的债务仍由转让人负担(例如,转让行为发生之前所负的债务)时,该交易即为转让。但某一交易是转让还是更新,应依交易的性质,经由本公约的解释而确定,无须适用准据法。这对于维护公约的统一适用是必需的,因为,产生国际利益的新协议可以单独办理登记,没有办理登记将影响到第三人的利益,且不能适用转让规则,尤其是在各国国内法就此的规定差异如此悬殊的情况下。

2.44 根据本公约第1条(b)项的规定,“转让”涉及将相关权利让渡给受让人。正如前述,“相关权利”,是指“根据由标的物担保或与该标的物有关的协议,请求债务人履行付款义务或其他义务的权利。”因此,转让的实质是债权人权利的转移。很明显,债务人、债权人和受让人等三方当事人之间所签订的替换原协议的新协议,并不构成转让,而是更新;同样明显的是,债权人仅转移相关权利及与之相关的国际利益,并不涉及其义务移转的交易,在性质上属于转让。但是,还存在混合交易的情形,其中,债权人不仅转让其协议下的权利,而且经债务人同意后全部或部分移转其债务。在本公约之下,该种交易即为转让,而不管涉及债权人债务的交易的元素最终导致国内法下该协议被定性为更新。其原因在于:本公约关于“转让”的界定独立于各国国内法,只要协议的效果是债权人向他人转让相关权利,该协议在本公约之下即为转让,不管国内法上将整个交易如何定性。根据《航空器设备议定书》第15条的规定,尚须债务人同意转让,但这无法改变上述结论,因为这一要件仅仅是债权人与债务人之间的协议的条款,并不构成包括受让人在内的新三方协议的一部分。

## 修 改

2.45 实际上,对设定或规定国际利益的协议的修改,并不必然影响到既有的登记,也可能产生新的国际利益,该利益不受初始登记的保护,但可以单独办理登记。示例如下:

(1) 该修改改变了协议的类别。例如原纯粹的租赁协议经修改后变为附带有购买选择权的协议,依准据法,租赁协议即改变为担保协议。

(2) 修改某协议以增加或替代一项新的动产;以转让或代位取得以外的其他方式增加份额利益(例如从5%增加至10%);增加新的当事人充当担保利益、附条件

有的国际利益之外,在延展的期限内还享有预期的国际利益,这是一项新的国际利益,预期国际利益无须以书面形式规定。实际上,除了航空器标的物具有唯一可识别性之外,本公约未对产生预期国际利益的协议规定其他要件。但是,在预期国际利益转变或真正的国际利益时,则需另行登记,并自登记之时起具有约束力。但在预期国际利益登记时,其登记资料足以达到国际利益登记要求的除外(本公约第18条第3款)。因此,预期债权人如欲使其国际利益的登记溯及至预期国际利益登记之时,就必须确保预期国际利益的登记事项符合《登记规章》中完全国际利益的登记要求。这一问题在航空器标的物《登记规章》中就预期国际利益与真正国际利益的登记要求并无区别规定的情况下,不会存在。

## 收 益

2.50 在本公约中,“收益”被狭义界定,仅指因标的物全部或部分毁损、灭失或者全部或部分充公、征用或者调拨而取得的货币或非货币收益[本公约第1条第(w)项]。因此,本公约第1条(w)项界定的“收益”仅指保险和其他与损失有关的收益。一般的收益,诸如因出售标的物而产生的应收账款等之类,不属于本公约规定的收益范畴。这是一个审慎的决策,反映了这样一个事实:本公约基本上只涉及有形财产(航空器标的物、铁路车辆和空间资产)之上的利益,并不调整由此而生的应收账款,且如果调整一般的收益,它们将成为公约利益的标的,并无须与其导源的有形财产保持持续的联系。而且,债权人转让国际利益,同时转让请求交付任何收益的权利,如果不对收益的意义做出限定,将与2001年《联合国国际贸易应收账款转让公约》之间产生不必要的冲突。

## 协议的定性

2.51 北美以外的大多数国家的法律,都严格区分担保协议与所有权保留协议、租赁协议,将附条件出卖人或出租人视为完全的所有人。相反,在美国、加拿大、新西兰及新近的澳大利亚,法律采取功能主义和经济现实主义方法,将所有权保留协议和某些租赁协议看成是担保协议的表现形式,附条件出卖人、出租人的所有权仅起担保作用,被限定为担保利益。鉴于这种明显的分歧,在本公约起草之初即认为不可能就统一的公约类型化方法达成一致意见。因此,所采取的解决办法就是,按照法院地国的国际私法规则确定的可以适用的国内法规则来调整交易的定性问题(本公约第2条第4款、第5条第2款、第3款)。如果准据法是法院地法,当地法院即可适用其本国法来决定交易的定性问题。不过,某一利益究竟是否属于本公约调整,还是由本公约自身加以确定。因此,首先有必要确定所主张的利益是否是要公约界定的担保利益、附条件出卖人依所有权保留协议的利益,或出租

人依租赁协议的利益。如果属于,由准据法决定该利益是否需要重新定性,以适用本公约其后的条款。因此,商品寄售于零售商以供销售,在通常情况下,就不属于本公约的调整范围,因为它不属于本公约调整的三种交易类型之一,即使依准据法,它可能被定性为担保交易或租赁交易,亦无不然。一旦协议依准据法定性或重新定性,则由该准据法确定该协议本身的修改是否需要重新定性,就像租赁协议中修改时增加了购买选择权条款一样。

2.52 交易的类型化主要与违约救济条款的适用相关,担保协议和所有权保留协议、租赁协议之间的违约救济规定差异较大。交易的类型化在其他方面也有意义。例如,本公约第29条第4款关于附条件买卖买受人优先顺位的规定,就不适用于准据法上定性为担保协议的附条件买卖协议,因为,这一定性排除了将该协议视为本公约意义上的附条件买卖协议的可能。见本公约第2条第2款、第4款。

2.53 “担保协议”的定义非常宽泛,足以涵盖大多数担保利益形式。但是,本公约第7条关于标的物特定化的要求排除了浮动担保,诸如英国法上的浮动抵押,美国、加拿大、新西兰、澳大利亚等国法律上不指定特定的财产,仅依类别或以“所有财产”来指定财产的固定担保利益。

### 本公约和议定书之外的约定条款

2.54 本公约第15条规定了本公约违约救济条款的减损,但当事人还可以自由约定限制本公约下权利的行使。例如,附带选择购买权的租赁协议可以规定承租人不得登记预期销售;让与担保的转让人可以约定,办理被转让国际利益的注销登记,无须转让人同意,仅有受让人的同意即可。另一方面,已植入登记制度的某些公约要求不能依约定而排除。特别是,有意放弃航空器标的物国际利益登记时债务人同意该登记的要求,尽管本公约中没有明令禁止,但仍会被认定为无效。没有电子传输债务人同意登记的文件,就不能办理登记。

### 协议的当事人

2.55 本公约没有规定设定或规定国际利益的协议的当事人的资格,因此,本公约并不妨碍,例如,为多数债权人或由多数债务人设定担保利益(见第2.38段、第2.39段和第2.47段评述)。在普通法系国家,可以设立信托以协调份额利益,受托人可以代表许多贷款人或出租人持有国际利益,并行使执行权。此外,动产以及因出租该动产所生的应收账款可以包括在一个证券化产品包中,授予受托人。在所有这些情形下,受托人、主银行或代理人,经授权,可以代表交易参与者登记国际利益,或同意国际利益的登记。《航空器设备议定书》规定了受托人和代理人登

利的(见本公约第29条第4款),债权人既可以从承租人处取回标的物,<sup>[1]</sup>也可以将其权利通知承租人,继受该租赁协议并依该租赁协议收取应付租金,还可以解除该租赁协议(属于行使债权人的管理权)并可重新出租。占有和控制标的物的权利还包括安排标的物的监管、维修和保险。上述所有救济,必须以商业上合理的方式实施。

#### 出售或出租

2.87 拟依本公约第8条第1款的规定出售或出租标的物的担保权人,必须通知第8条第4款规定的利害关系人。这一规定也是强制性规定(本公约第15条)。“利害关系人”已于本公约第1条(m)项做出界定,包括以下三类:

(1)第一类利害关系人是债务人自己。规定协议中的债务人作为通知的受领人似乎过于简单、直接。不过,本公约第1条(j)项规定的“债务人”定义中包括了“其在标的物上的利益是受可登记的非约定权利或利益制约的人”。这里,“可登记的非约定权利或利益”是本公约第40条规定的非约定权利或利益。该定义所使用的是“可登记的”,而不是“已登记的”,其意明显,就和本公约第1条(cc)项的“已登记利益”的定义十分明显一样。但是,因为前已述及的原因,可登记但未登记的非约定权利或利益,在本公约之下,意义极为有限[见第2.33段评述之(5)]。如非约定权利或利益在国际利益之前登记,结果正好相反。此时,非约定权利或利益的持有人优先。而且,次顺位的担保权人属于本公约第1条(j)项“债务人”定义的范围,因此也属于本公约第1条(m)项(i)目规定的“利害关系人”之列。例如,A为其登记了担保利益,其后,B登记了非约定权利或利益,后来,C登记了第二项担保利益。第二个担保权人,因其利益劣后于已登记非约定权利或利益并受已登记非约定权利或利益的制约,而构成本公约第1条(j)项所称的债务人,并因此有权受领拟议出售或出租标的物的通知。此时,他属于本公约第1条(m)项(i)目所称的“利害关系人”,而非第1条(m)项(iii)目所规定的“对标的物享有权利的其他人”。此点至为重要,因为,只要属于债务人即有权受领拟议出售或出租标的物的通知,但第1条(m)项(iii)目规定的“其他人”,只有在该人于出售或出租该标的物之前的合理期间内将其权利通知了担保权人时,才有权受领此类通知。

(2)第二类利害关系人包括出具或签发担保书和见索即付保证书、备付信用证以及其他任何形式的信用保证的人。对此,无须评论。

(3)第三类利害关系人涵盖“对标的物享有权利的任何其他人”。这一范围相当宽泛,包括了其他已登记或未登记担保权的持有人(无论是优先于还是劣后于正实行担保权的担保权人),买受人、附条件买受人和承租人(即使其权利劣后于正

[1] 受相关缔约国根据本公约第54条所做的声明的约束。

实行担保权的担保人), 本公约第 39 条规定的非约定权利或利害的持有人, 本公约第 40 条规定的可登记非约定权利或利益的持有人, 已依本公约第 20 条第 6 款的规定登记其国内利益通知的持有人, 甚至包括本公约第 39 条之外的未登记利益的持有人。这在逻辑上堪称完美, “利害关系人”的定义仅与本公约第三章规定的违约救济的行使相关, 并未局限于已登记的国际利益。但是, 事先通知最后一类利害关系人的义务, 仅限于对那些已在出售或出租前的合理期间内将其权利通知了担保权人的利害关系人[本公约第 8 条第 4 款(b)项]。似乎正是为了这一目的, 在出售或出租标的物之前的合理期间内在国际登记处登记某利益, 构成了有效的通知。

2.88 向担保人买受航空器标的物的人, 应当登记该销售, 以维系其对其后利益的优先顺位(《航空器设备议定书》)第 14 条第 1 款)。

2.89 担保权人实施以上救济所收取或受领的款项应当用于抵偿担保债务的金额(本公约第 8 条第 5 款)。清偿了担保债务以及在实施救济中产生的合理费用之后, 仍有剩余的, 除法院另有指令, 担保权人必须按优先顺位的顺序将剩余部分分配给优先顺位紧随其后的已登记利益的各持有人或已向担保权人通知其利益的各持有人, 仍有剩余的, 支付给担保人(本公约第 8 条第 6 款)。本公约第 8 条第 4 款至第 6 款是强制性规定(本公约第 15 条)。有两个先后继起的担保权时, 后顺位担保权人也有权实施出售或出租标的物的救济, 但应受先顺位的担保权人权利的约束。因此, 如果先顺位担保权人已经有权或有权实施违约救济, 其实行权优于后顺位的担保权人。后顺位担保权人必须退让, 如其已占有标的物, 则应移转占有予先顺位担保权人。要求后顺位担保权通知其拟实施救济权的功能之一, 就是使作为利害关系人的先顺位担保权人有机会介入并启动其自己的违约救济措施。先顺位担保权人并未启动其自己的违约救济措施且后顺位担保权人变卖了标的物, 后顺位担保权人应首先以变价款清偿在先债务, 然后再应以之清偿自己的债务(包括合理的变卖费用), 仍有剩余的, 则依前述顺序分配。

2.90 本公约授权担保人可以取得标的物的所有权以清偿债务。但是, 本公约也为担保人和其他利害关系人, 如在先的或劣后的担保权人和保证人, 规定了许多保障措施。根据本公约第 8 条第 4 款的规定, 拟议的出售或出租必须通知各利害关系人, 包括债务人。根据本公约第 9 条第 1 款和第 2 款的规定, 取得标的物所有权以清偿债务, 只有在所有利害关系人均同意或法院发出相关令状的情况下, 才能发生, 而且在法院发出令状时法院必须认为拟清偿的担保债务的数额与标的物的价值大致相当(本公约第 9 条第 3 款, 是强制性规定)。但是, 令人感到奇怪的是, 本公约第 9 条并未像第 8 条第 4 款一样规定对标的物享有权利的利害关系人的条件。相关利害关系人本应合理地事先将其权利通知正在实行担保权的担保权人, 没有此类通知, 担保权人可能不知道存在这些权利, 并可能错误地认为其已经

各段。

### 监管机关

2.115 监管机关在本公约中处于核心地位。根据本公约第 17 条的规定,监管机关被赋予一系列的职责,其中包括组建国际登记处,任命或罢免登记官,根据议定书公布调整国际登记处运作的规章,制定收费标准,监督登记官,建立处理有关国际登记处的运作的投诉的程序。不过,监管机关没有权力就有关某一具体登记的事项做出裁定,这一职权应由法院行使。就航空器标的物国际登记处而言,监管机关是国际民航组织理事会,根据《航空器设备议定书》第 17 条第 4 款组建的国际登记处监管机关专家委员会是其顾问。根据本公约第 27 条第 1 款的规定,监管机关尚不具备国际法人资格的,应具有国际法人资格。国际民航组织是联合国的专门机构,已经具备国际法人资格(见第 4.170 段、第 4.172 段评述)。至于国际民航组织的豁免和特权,见第 3.41 段评述。在本公约和《航空器设备议定书》生效之前,应有一个机构代行监管机关的职责,以制订航空器标的物国际登记处登记规章。根据《外交会议第二号决议》组建的筹备委员会,作为临时监管机关,依该决议的规定全面代行监管机关的职责,并受国际民航组织理事会的指导与监督。一旦本公约和《航空器设备议定书》生效,国际民航组织理事会即具备监管机关的地位。

### 登记制度

2.116 登记制度是本公约优先顺位制度的核心。登记向公众通知了一项国际利益或预期国际利益的存在,并使债权人获得相应的优先顺位,维系国际利益在破产程序中对债务人的效力。但是,登记既不是国际利益的设立要件,也不是国际利益存在的证据。国际利益不是有效设立的,登记在本公约之下不产生任何效力。更准确地说,已有效设立的国际利益的登记,确保了该国际利益对抗其后登记的利益和未登记利益的优先效力,而不管首先登记者是否知道在先的未登记利益[见本公约第 29 条第 2 款(a)项、第 3 款(b)项]。正如登记不是国际利益设定或生效的保证,现在登记的事实也并不必然意味着国际利益仍然存在。因此,如果所有权保留协议中附条件买受人已经完全清偿了债务并取得标的物的所有权,附条件出卖人的利益即告终止,而不论国际利益是否已注销登记。也存在登记及登记的顺序并不确定优先顺位的其他情形:

(1) 根据本公约和《铁路车辆议定书》的规定,标的物的买受人取得对标的物的利益,不受买受人取得标的物之后登记利益的影响[本公约第 29 条第 3 款(b)项]。但这一规定并不适用于航空器标的物,因为《航空器设备议定书》已将本公约延伸适用于航空器标的物的销售,上述规定也就没有必要了(见第 2.16 段评述

登记条款和本公约第 35 条关于竞存转让之间的优先顺位规则的调整范围,因为本公约第 1 条(b)项界定的“转让”,仅限于合意转让。

2.137 变更登记涉及现有登记以修正后的形态得以存续,因此,有必须区分变更登记和新登记、展期登记、转让登记和注销登记。一项新的登记可以在不同的情形下发生,且不影响现有的登记,例如,增加新的债务人、租赁协议的更新、本公约第 2 条第 2 款所规定交易种类的变化等等诸如此类。展期登记仅仅只增加登记的有效期限,但其本身并不涉及已登记事项的其他变化。因此,本公约第 20 条第 1 款提到对登记进行“变更或展期”,由此另见,展期登记并不是一种变更登记,但是,正如前述,展期登记在航空器国际登记处登记规章中,属于变更登记的定义范畴之内(详见第 3.70 段评述)。租赁协议的更新不应依对现有登记进行展期登记的方式加以解决,因为这样将赋予该更新以溯及既往的效力,而作为一个新的利益,它应该在该更新登记之前已登记的利益之后找到自己的位置。

2.138 同样的,仅依变更原来的登记的方式来处理转让问题也不合适,以受让人的名称替代转让人的名称,就像转让人(原债权人)改变了自己的名称一样。这样处理隐瞒了利益被转让的事实,可能会误导查询登记簿的人,认为其是与原转让人而不是与受让人从事交易。例如,为 A 的利益登记了国际利益, A 为担保将其国际利益转让给 B。如果不将 B 登记为受让人,而仅仅只是以 B 的名称替代 A 的名称而变更原登记, B 则为国际利益的持有人。C 拟发放贷款,并在该国际利益上设定让与担保, C 如查询登记处, C 会合理地认为 B 和 A 是同一实体, C 将是第一受让人,但事实上第一受让人是 B。以 B 的名称替代 A 的名称并不能有效地登记转让,其结果将是, C 为自己登记了转让,取得了优先于 B 的顺位,这是适当的结果,但受本公约第 36 条的限制。(见第 2.204 段评述)。如果国际利益的批量转让中每个转让均须逐一登记,所可能出现的操作上的问题,可以为国际登记处中可容纳批量登记的制度所避免。航空器标的物《登记规章》第 5.6 条为这一可能出现的现象提供了解决方案:允许国际登记处提供设施以登记“批量转让登记请求”中包括的所有转让。国际利益(包括份额利益)的消灭,使得债务人有权请求办理注销登记,且该注销登记同时注销与该登记相关的所有变更登记。因此,如果当事人所拥有的份额利益因从其他持有人取得而增加,或因向其他持有人转让而减少,不管是以转让的方式还是以代位取得的方式,都构成转让,并应作相应的转让登记。如果份额利益的增加是因债务人进一步赋予,则增加的份额利益代表一项新的利益,应当单独登记。当份额利益因全部或部分清偿而消灭或减少,应当办理全部或部分注销登记(见第 2.141 段关于部分注销登记的评述)。

给次承租人而构成国际利益,次承租人也因此有权不受干扰地占有标的物,并对抗初始出租人,即使次出租人并无此权利,也不例外(见 2.166 段评述)。这即有可能发生在设定租赁后出租人出售标的物并自买受人租回标的物情形。这一租赁的效力即受前一租赁的约束,前一租赁沦为转租赁,买受人成为初始出租人,出卖人成为次出租人。但是,正如通常出现的情形那样,出租人的国际利益往往登记在先,本公约并不调整已同意转租的初始出租人其后因前承租人违约或依前租赁协议中的其他权力解除前租赁时次承租人的地位。这一解除对次承租人的效力由准据法确定。附条件出卖人在附条件买受人违约设定租赁时解除附条件买卖协议的,其后果同前。《航空器设备议定书》第 16 条延伸了附条件买受人和承租人权利的概念,将之与登记时间相联系,赋予附条件买受人或承租人不受干扰地占有和使用标的物的权利,以对抗上述情形中附条件买受人或承租人对其具有优先顺位的担保权人的效力。因此,《航空器设备议定书》第 16 条明确了本公约第 29 条第 4 款(b)款优先顺位规则所隐含的权利。

2.167 本公约第 29 条第 5 款允许竞存利益之间变更优先顺位,且该变更的登记具有约束第三人的效力,适用于上述规则。因此,本可优先于附条件买受人或承租人的担保权人,同意其利益受附条件买受人或承租人不受干扰地占有和使用标的物权利限制的,则构成本公约第 29 条第 5 款规定的优先顺位的变更,使担保权人的权利劣后,并赋予附条件买受人或承租人登记该从属协议的权利。一旦登记,即可约束被从属的担保权人的利益的受让人。在担保权人和附条件买受人或承租人之间没有明示或默示的从属协议的情况下,担保权人同意将担保人记入附条件买卖协议或租赁协议,并不自动构成默示地从属于附条件买受人或承租人的不受干扰地占有和使用标的物的权利。

2.168 前述各段的讨论以本公约既适用于担保又适用于租赁为前提条件。不过,情况未必全都如此。例如,航空器标的物的担保人位于缔约国,但承租人不位于缔约国,此时,就缔约国法院而言,本公约适用于担保,但不适用于租赁,除非缔约国根据本公约第 60 条第 3 款做出的声明中已将其作为先期存在的权利或利益而延伸适用本公约。此际,只有担保人达成的担保协议可以在国际登记处登记。相反,如果承租人位于缔约国,但担保权人不是,该租赁协议构成国际利益,但担保权则属于先期存在的权利或利益。在这两种情况下,国际利益均可依本公约而登记,其优先于本公约第 60 条调整的先期存在的权利或利益。受相关缔约国根据本公约第 60 条第 3 款所做出的声明的约束,先期存在的权利或利益保持其依准据法所确立的优先顺位,并优先于此后登记的国际利益。此外,非缔约国法院没有义务适用本公约,除非其国际私法规则指向适用本公约。本公约第 60 条的分析,详见第 2.250 段及以下各段评述。

记,其效力在于,例如,已登记的国际利益优先于在先的未登记国际利益,即使是在先的债权人已依质押协议或经行使违约救济权利占有或控制标的物,也不例外。

### 添附规则的例外:标的物之外的物件

2.176 本公约第29条第7款规定的是除标的物之外的物件,亦即除了航空器机身、航空器发动机、直升机、铁路车辆、空间资产等之外的物件。就航空器标的物而言,这一术语涵盖了除了其本身即为发动机的零部件、发动机上的模板,计算机、音频和视频系统及诸如此类的物件。本公约规定第29条第7款,旨在确保物件(而非标的物)之上依准据法设定的权利并不因安装在标的物之上而丧失,如准据法允许,原已安装的物件在拆除后也可设定新的权利。例如,计算机组件或其他物件可能损坏或存在缺陷,需要由其他组件或零部件更换,其本身可能有重要的经济价值。本公约第29条第7款(a)项的涵义是,如果准据法认可,这些用以更换的部件,可能已单独被融资并已成为贷款人设定担保,安装在航空器标的物上之后仍然受原担保利益的约束,并不因添附而移转予航空器机身或航空器发动机的所有权人。再者,已经安装在航空器机身或航空器发动机之上并成为其组成部分[亦即已不受本公约第29条第7款(a)项调整]的物件,后来和航空器机身或航空器发动机分别交易,根据准据法的规定,该交易可以在该物件之上独立于航空器机身或航空器发动机的其他物件创设权利的,本公约第29条第7款(b)项并不妨碍这些权利的创设。本公约第29条第7款并不是严格意义上的优先顺位规则,但它可以排除已登记国际利益的持有人依添附规则主张消灭其他债权人对已安装物件的权利,也可以排除其他债权人在已安装物件被拆除后设定新的权利,因此,它间接起着优先顺位规则的作用。但是,本公约第29条第7款的作用可能极为有限。许多国家的法律制度中都存在所有添附规则,即某物与价值更高的物相结合,非对结合物作重大损坏不能拆除该物的,该物即丧失独立性,其所有权亦移转予主物的所有权人。这一规则对于避免出现主张添附物的所有权将严重地损害主物所有权人权利的情况,是非常必要的。

2.177 《航空器设备议定书》第14条第4款重复了本公约第29条第7款的规定。但是,它并不适用于已安装或已拆除的航空器发动机,因为航空器发动机不仅仅只是物件,而是本公约上单独的标的物,且并不构成其所安装的航空器机身的组成部分。航空器发动机上的利益可以单独登记。因此,《航空器设备议定书》第14条第3款与第4款不同,并未将已安装的发动机的所有权或相关权利留由准据法去处理,它直接规定,这些权利不因发动机在航空器机身上安装或拆除而受影响。

2.178 《航空器设备议定书》第14条第3款规定了航空器发动机的特殊规

则。航空器发动机的所有权或其他权利或利益,不因其安装在航空器上安装或拆除而受影响。因此(与本公约第 29 条第 7 款的情形相反),即使依准据法发动机因添附规则将移转所有权予航空器机身的所有权人,也是如此。

### 债务人破产的效力

2.179 一般规则是,在针对债务人的破产程序[见本公约第 1 条(1)项和第 4.18 段评述关于“破产程序”的定义]中,一项国际利益在破产程序开始之前已办理登记的,该项国际利益有效(本公约第 30 条第 1 款)。这当然是以破产程序在缔约国进行为前提条件,但这一缔约国并不一定要与国际利益依其法律而设定的缔约国相一致。“对债务人”的破产程序似乎包括了由债务人自己启动的为自己清算或管理的破产程序,因为这实际上是债务人对自己启动的破产程序。本公约第 30 条第 1 款规定的保护措施延伸适用于本公约第 40 条的规定登记非约定权利或利益(见第 2.219 段评述)。“有效”,是指该财产利益被承认,国际利益的持有人可以就债务人所负义务对财产主张权利,并不受与无担保债权人按比例(*pari passu*)分配财产规则的约束。但是,如果一项国际利益根据其准据法是有效的,本条规定不减损其有效性(本公约第 30 条第 2 款)。换句话说,本公约第 30 条第 1 款是有效性规则,而不是无效性规则。根据冲突法规则,准据法通常是破产程序开始时标的物所在地的法律(*lex situs, lex rei sitae*, 即物之所在地法)。根据准据法的规定,国际利益即使在破产程序开始之前未登记,在破产程序中仍然有效的,则该国际利益在破产程序中的效力不受本公约第 30 条的影响。尽管国际利益是本公约而非国内法的产物,国内法通常对此类国际利益未作规定,但本公约第 30 条第 2 款的规定是指,国内法规定的利益的类别与依本公约构成的国际利益的类别相当。等同利益的概念已在本公约第 39 条第 1 款(a)项论及。

2.180 依物之所在地法(*lex situs*)有效的未登记利益,在破产程序中得到承认且被视为已适当公示,并不意味着它免受破产法上撤销规则的限制。情况很简单,破产法院开始应当承认已依准据法公示的利益是已适当公示的利益。它们应受破产准据法上撤销事由的限制,而不仅限于本公约第 30 条第 3 款(a)项规定的欺诈债权人的优先权交易和转让交易。就此而言,已依准据法公示的未登记国际利益,比起已登记国际利益来说,在破产法上更易受到侵害(见第 2.183 段评述)。

2.181 根据本公约第 39 条的声明中所涵盖的非约定权利或利益,优先于已登记国际利益,而“不管其是否处于破产程序中”[本公约第 39 条第 1 款(a)项],并事实上(*a fortiori*)优先于未登记利益(见第 2.214 段评述)。因此,债务人破产并不影响缔约国启动破产程序时非约定权利或利益的优先顺位。

2.182 根据本公约第 30 条第 3 款(a)项的规定,第 30 条第 1 款的一般规则,

于本公约第1条(b)项“转让”定义(仅限于约定转让)范畴之内。只有债权人(亦即担保权人、附条件出卖人或出租人)才能享有和转让相关权利。

### 相关权利的种类

#### 2.188 相关权利可以分为两类:

(1)第一类是“与标的物有关的”相关权利,亦即,本公约第36条第2款意义上与标的物的融资或租赁有关的相关权利。例如,请求清偿标的物价金的权利,请求返还为购买标的物而发放的贷款的权利,或请求债务人履行交易中相关债务的权利[诸如赔偿金、因债务人违约而提前解除协议所导致的资金安排不紧凑所引起的贷款断裂成本(loan breakage cost)]。

(2)第二类是与标的物融资或者租赁无关的权利。例如,在与标的物融资、租赁或相关义务无关但在该标的物上设定了担保的交易中,要求偿还非用于购买标的物的贷款的权利。

区别这两类相关权利的意义在于,后者与本公约第36条规定的相关权利竞存转让之间的优先顺序有关,这将在第2.204段评述中讨论。这一分类与不同的国际利益有关的不同相关权利的受让人之间的优先顺位毫无关系。

### 相关权利转让的效力

2.189 本公约早期的草稿主要关注国际利益的转让,并规定国际利益转让时相关权利一并转让,相关权利包括(担保协议中)根据由标的物所担保的协议请求债务人履行支付义务或其他义务的所有权利,或(附条件买卖协议或租赁协议中)根据与标的物有关的协议请求债务人履行支付义务或其他义务的所有权利[本公约第1条(c)项]。尽管这种规定与担保利益从属于担保债务的一般原则相悖,但本公约如此规定有其自身的逻辑。那就是,本公约关注的是国际利益,而不是诸如应收账款等的转让。然而,最终还是认为应当适用一般原则,尽管在起草过程中还是遇到了未曾预料到的困难。因此,本公约第31条第1款规定,除非当事人另有约定,符合规定的形式要件的相关权利的转让,同时亦将有关的国际利益和转让人依据本公约享有的全部利益和优先顺位,转让给受让人。转让的实体效力非由本公约,而由准据法调整。至于被转让的国际利益尚未登记的情形,见第2.197段评述。

2.190 相关权利的转让并不能以此登记于国际登记处,但有人可能会认为,从本公约第35条略微不当的措辞可以看出,忽略学说上纯正、不集中于相关权利的转让而专注于相关国际利益的转让,可能更为可取。就为担保而转让的情形,转让所担保的债务已经清偿,并且所转让的权利依然存在的,转让的相关权利重新归