



大会

Distr.: General  
27 April 2016  
Chinese  
Original: English

联合国国际贸易法委员会  
第四十九届会议  
2016年6月27日至7月15日，纽约

担保交易示范法草案

评述意见汇编

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一、 导言 .....	1-2	2
二、 关于示范法草案的评述意见 .....	3-75	2
A. 大不列颠及北爱尔兰联合王国 .....	3-24	2
B. 美利坚合众国 .....	25-75	4



## 一、 导言

1. 第六工作组（担保权益）第二十八届和第二十九届会议（分别为 2015 年 10 月 12 日至 16 日，维也纳和 2016 年 2 月 8 日至 12 日，纽约）通过了担保交易示范法草案（“示范法草案”）（A/CN.9/865 和 A/CN.9/871），并且在其第二十九届会议上决定将该草案提交委员会，其所持的谅解是，秘书处将把示范法草案的案文提交各国发表评述意见（A/CN.9/871，第 91 段）。
2. 本说明在尽量不做编辑修改的情况下载述从各国政府收到的初步评述意见。任何进一步的评述意见，在秘书处收到之后都将列入 A/CN.9/887 号文件。

## 二、 关于示范法草案的评述意见

### A. 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]  
日期：2016 年 4 月 26 日

#### 第一章. 适用范围和一般条文

3. 第 2(i)(二)条：“应收款彻底转让中的转让人”一语应当予以删除。转让人是（交易中的）设保人（见第 1(2)条），而不是应收款债务人。
4. 第 2(j)条：方括号中的词句使得立场更为清楚，应当保留在方括号外。
5. 第 2(u)条之后给委员会的说明：这是一个好的想法。“不动产”一语应当保留在方括号内，因为在颁布国的法律中可以使用一个不同的术语（例如英国的法律使用了“土地”这一术语）。
6. 第 2(x)条：我们注意到，颁布指南草案解释说，示范法草案未列入执行《担保交易指南》关于电子通信的建议的一则条文（见《担保交易指南》建议 11 和 12），其所持的假设是，其他法律将述及该事项（A/CN.9/885，第 50 段），但我们希望提出“书面”这一术语是否应当在示范法草案中加以界定的问题。

#### 第二章. 担保权的创设

7. 第 13(4)(a)条：要么应当对“金融服务”一语加以界定，要么至少应当在颁布指南草案中明确该用语可能在国家法律其他地方加以界定，并且此处所用含义将与此相同。

#### 登记处相关示范条文草案

8. 颁布指南草案应当强调，这些术语并且因而这些条文的规则都与完全电子化的登记正相吻合，举例说，“规定的登记处通知表格”因而可以是网站所列的表格，来自登记处的通信（例如根据第 5 和 6 条）可以是自动化的电文，并

且第 13(2)条下的“输入信息”可以是自动输入的。在电子系统下，据说可以由“登记处”完成的多数工作都可由建立登记系统的计算机程序有效完成。

9. 第 5(4)条：应当采用访问“登记处服务”的提法，因为每一条的标题实际上并非法律的一部分，因而无法将对其内容的解读置于法律之中。

10. 第 5(4)条之后给委员会的说明：按照第 6(3)条的大致意思另增一款的建议有所助益，但也应当列入第 5(3)条的要求。

11. 第 20(1)(a)条：“并且有担保债权人知悉设保人未对该登记予以授权”的从句确立了一条无法实现的检验标准，因为有担保债权人无从知悉设保人今后将能做些什么，并且根据他无从知悉的情况而给其规定某种义务是不合理的（如果相关标准以来自设保人的他将不会办理登记的某种通信加以表述则会有所不同，因为这是一种积极的可衡量行动）。因此，我们建议对该草案修订如下：“……并且设保人已告知有担保债权人其不会对该登记予以授权；”。应当对第 20(2)(a)条和第 20(3)(i)条作同样的修改。

## 第五章. 担保权的优先权

12. 第 36 条备选案文 A(1)：其篇幅仍然过长并且令人困惑。应当使用提及设备及其知识产权对应物的说法。这同样适用于第 39 条备选案文 A(1)。

## 第六章. 当事人和第三方承付人的权利和义务

13. 第 51 和 53(1)(a)条：“及其价值”的从句应当予以删除。在许多情况下无法期望设保人（或有担保债权人）保全资产的价值。并且无法通过订约的方法而摆脱该条的约束。如果说这些情况由“合理照管”中“合理”一词所涵盖，则很不清楚。

14. 第 61(2)条：此处以及本条其他各处及其他条款所使用的“缴款指示”一语最好予以界定，因为不清楚“随后由有担保债权人缴款”的指示是否是指此处及其后各处所提及的“缴款指示”。如果不对“缴款指示”加以界定，则将该款末尾处的定冠词“the”改为“that”即可。

15. 第 61(5)条：“来自初始及其他任何有担保债权人的权利”一语令人困惑。不清楚究竟是“初始债权人”还是“初始有担保债权人”。如果是指初始有担保债权人，则对其意思可以使用：“来自初始或任何其他有担保债权人的权利”来加以澄清。

16. 第 61(6)条：在“通知”一语后插入“要么”和一个逗号（牛津逗号）来明确究竟是指哪两份备选案文。

## 第七章. 强制执行担保权

17. 第 72 条备选案文 A：关于“债务人、设保人或相竞求偿人”。列入共同所有人，例如“债务人、设保人或对设保资产享有权利的任何其他人”。

18. 第 73(2)条：该条仍不清楚，没有顾及所设想的一切可能性均有可能发生这一事实。对其内容大致修改如下：“在以下较早时间之前可行使该终止权利：

- (a) 出售或以其他方式处分资产；
- (b) 有担保债权人获取或收取该资产；或
- (c) 订立了由有担保债权人出售或以其他方式处分该资产的协议”。

19. 第 75(1)条：插入“或不申请”的词句（或许是“要么申请要么不申请……”），因为不然第 3 款就毫无意义，其原因是，不向法院提出申请则无权（根据示范法草案的规定）取得占有权。

20. 第 76(1)条：如同上文提及的，此处适宜插入“要么”一词，插入后的内容为：“要么申请要么不申请”。

21. 第 76(4)条：不妨将“出售或以其他方式处分、租赁或许可设保资产”一语改为“行使第一款所述权利”，以便同第 2 和 3 款保持一致。

22. 第 76(4)(b)及(c)和(5)条：使用“通知”一语可能会有歧义。有两种通知，即出售等的意向通知和权利人的通知。比如说：“在发送关于有担保债权人的意向通知之前”（也载于第 76(5)条）。

23. 第 78(5)条：我们想要提出如果有担保债权人未如所示行动则会有何种制裁的问题。

24. 第 78(5)条之后的给委员会的说明：《担保交易指南》的措辞中似乎暗含时间上的限制（见第八章第 70 段）。

## B. 美利坚合众国

[原件：英文]

日期：2016 年 4 月 27 日

### 第一章. 适用范围和一般条文

25. 第 2(v)条：为了与《统法协会中间人代持证券事宜实质性规则公约》中“中介证券”的定义完全保持一致，应当在“和权利”一词后添加“或利益”的词句。

26. 第 2(jj)条：在“有形资产”的定义中，应当把提及第“32”条改为提及第“31”条。

27. 第 3 条：应当增设一则条文，以明确“本法律概不影响关于使用替代争议解决办法，包括仲裁、调停、调解和网上争议解决的任何约定”。

[委员会注意：依照工作组的决定（见 A/CN.9/871，第 85 段），本事项在颁布指南草案中述及（见 A/CN.9/885/Add.3 第 55 和 58 段）。]

## 第二章. 担保权的创设

28. 第 6 条标题：为执行工作组关于修订第 6 条的标题以便更好地反映其内容的决定（见 A/CN.9/865 第 48 段），应当把标题改为“担保权的创设；关于担保协议的要求”。其原因是，第 6 条不仅述及关于担保权创设的一般规则，而且还述及关于担保协议的要求。不然的话，委员会不妨考虑是否将第 6 条限定于关于创设的一般规则，并且把关于担保协议的规则移至各自条款。

29. 第 6(3)(b)条：虽然本条文声称，担保协议必须“描述有担保债务”，但未提出关于描述有担保债务的任何标准（第 9(1)条规定了关于描述设保资产的标准）。此外，该措辞表明，一项担保权只可以给一项债务作保。这一点可在第 7 条中述及，但是我们认为，应当提供某种一般的指导，类似于第 9(1)条中关于描述设保资产的标准。内容类似于“必须以合理允许确定其身份的方式在担保协议中描述作保或拟作保债务”的措辞即已足够。举例说，这将明确所谓担保权给“在任何时期欠付有担保债权人的所有债务”作保的说明便已足够，即便该描述未能单独指明各项债务。

30. 第 7 条：为了明确担保权可以为不只一项债务作保，应当把头一句改为：“担保权可以为任何类型的一项或多项债务作保，……”。

31. 第 10(2)(b)条：应当对本条文稍加改动，改动后的内容为：“混合后的金钱或资金上的担保权限定于在混合之前即刻存在的款项或银行账户贷记款数额”。如果金钱和资金不需要以价值来表示，则不必在本案文中提及金钱或资金的价值。

32. 第 10(2)(c)条：同样，应当对本条文稍加改动，改动后的内容为：“如果在混合后的任何时候，混合后金钱的数额或银行账户贷记余额少于在混合前即刻存在的收益的数额，该混合后资产上的担保权限定于收益混合至主张担保权之时的最低数额”。

33. 第 11(1)条：本条文对所适用的情形作了不完整的叙述。应当将其修改为：“在同类有形资产混集物上混合并且不再能够单独确定或者与其他有形资产混合以创设一项新的制成物的非金钱有形资产上担保权延及至该混集物或制成物”。

34. 第 11[3][4]条：本条文应当予以删除，因为它所述及的专题已在第 31 条中述及（并且在此处作了更加完整的述及）。此外，该条文所述规则是一条关于两个有担保债权人相对权利的规则，因此，对本章不适用，后者是关于担保权的存在，而并非关于该担保权对抗其他人权利的相对权利。

35. 第 11 条备选案文 A 和 B：这些备选案文由于很少属于在混合至混集物或制成物之前即刻估值的设保资产，因而难以执行。此外，对于同其他有形资产混合以创设新的制成物的设保资产，有担保债权人对该制成物的权益的价值限定

于设保资产与其他资产混合前的价值，可能会不适当地造成纯粹由设保资产混合所创设的制成品仍然只是部分设定担保的情况。<sup>1</sup>

36. 因此，应当增设备选案文 C，其内容是：“对于延及至混集物的担保权，该担保权限于混合后物品的数量。对于延及至制成物的担保权，该制成物上的担保权限于该制成物价值中与下述价值比例相同的价值：在其成为制成物一部分之前即刻存在的设保资产相对于混合构成该制成物所有资产总体价值的价值”。

37. 根据该备选案文：(a)对于混合在同类有形资产混集物中的非金钱有形资产，担保权将限于混合在混集物中的有形资产的数量，该数量不得大于在混合前其有形资产的数量（因而也就需要确定在混合前即刻存在的这些资产的价值）；及(b)对于成为制成物一部分的设保资产，将使用第 2 款备选案文 B 中的“相同比例”规则，但使用的方式在数学上更为精准。

38. 第 12 条：本案文结合了两个不同的观点，应当加以修订，修订后的内容为：“如果由担保权作保的所有债务均已解除（通过缴款或其他方式）并且不存在提供由担保权作保的信贷的任何未决承诺，该担保权即告消灭”。

39. 第 13(2)条：为确保该项条文不致否定或限制第 13(2)条最后部分向有担保债权人提供的保护，应当对其加以修订，修订后的起始句为：“不得以任何方式限制第 2 款向有担保债权人提供的防范声索权的保护……”。

40. 第 13(4)(d)条：为避免混乱，应当对该条文加以调整，以使其更为接近第 1(3)(d)条，后者将示范法草案中由净额交易协议管辖的金融合同的范围限定于在终止所有未决交易之时产生的缴款权。

41. 第 14 条：第 1 和 2 款之间的相互关系有可能令人困惑，应当对该条加以修订，修订后的内容如下：

“1. 对应收款或其他无形资产或可转让票据享有担保权的有担保债权人，享有给该设保资产的支付或以其他方式的履行作保或提供支持的任何对人权或对财产权的益处。

2. 本法律对转让第 1 款所述对人权或对财产权的单独行动概不提出任何要求。如果在其他法律下，第 1 款所述权利只有经新的转让行动方可予以转让，该设保人有义务将该项权利的惠益转让给有担保债权人。”

### 第三章. 担保权对抗第三方的效力

42. 第 18(1)条：示范法草案未提及专门登记处的，应当将“担保权普通登记处”的提法改为“担保权登记处”。

<sup>1</sup> 考虑由第一有担保债权人设定担保权的 3,000 美元的糖与由第二有担保债权人设定担保权的 4,000 美元的面粉混合制成一个价值 12,000 美元的蛋糕。在备选案文 A 和 B 下，该蛋糕中只有 7,000 美元方可用于作保，而其余数额免于设定任何担保权，即便这个蛋糕完全是由设保资产的混合而制成的。

43. 第 22(1)条：应当删除“由于设保人或设保资产的地点变更（不管是第八章规定下确定适用法律的哪个因素）”应当予以删除，因为在有些情况下，适用法律的变更可能是由于并非设保资产或设保人的地点变更的其他原因。举例说，对于银行账户贷记款，开户机构可能会改变其营业地。

44. 第 23 条：备选案文 A 提出了这样的可能性，即担保权可以具有对抗第三方而非其他人的权利，而并非担保权具有对抗第三方的权利或不具有对抗第三方的权利。因此，“除卖受人或其他受让人、承租人或被许可人外”一语事实上是一条优先权规则，表明这些当事人对纯粹根据第 23 条而具有对抗第三方的担保权享有优先权。在备选案文 B 中，应当将拟由颁布国指明的提及“价值”的方括号内的说法改为拟由颁布国指明的“价格”的提法。货物的价格通常很容易确定，而这些货物的价值可能会引起争议。

45. 第 25(3)条：担保权在“将单证或资产返还设保人或其他人之后[拟由颁布国指明的短暂时期内]应当仍然具有对抗第三方的效力……”。不然的话，该条规则将无法适用于有担保债权人指示签发人放行该资产并将单证直接移交给签发人的情形。在这种情形下，设保人从未接收单证，并且根据已撰写的规则，有担保债权人将不受宽限期的保护。我们相信，对这两种情形没有实际理由加以区别对待：(a)将单证返还给设保人；及(b)将单证交付签发人，同时请求签发人放行资产。这一规则必须适当涵盖现有做法，包括将可转让单证移交给后勤供应商的情况，此种情况由“其他人”的提法所涵盖。

#### 第四章. 登记处制度

##### 登记处相关示范条文草案

46. 第 6(1)(a)和(2)条：这些条文应当改拟如下：“属于以下情况的通知：未在某一必需指定栏目输入任何信息或输入某一必需指定栏目的有些信息模糊不清”和“登记处必须在输入查询标准的某一指定栏目未输入任何信息或输入查询标准的指定栏目中所输入的信息模糊不清的前提下拒不接受查询请求。”按照现在的表述，该条规则可能会被解释为要求登记处在必需指定栏目中的某些信息甚至所有信息清楚可辨的前提下接受通知，而这并不是预想的结果。举例说，地址可能含有模糊不清的街道号码和清楚可辨的街名。这一条文清楚可辨是登记处制度适当设计的基本条件。登记处似乎必须接受采用这一表述的通知。该提议将恢复使用已经列入 A/CN.9/WG.VI/WP.65/Add.1 号文件第 7(1)和(2)条的该项条文的措辞。

47. 第 8(a)条：应当对其加以修订，修订后的内容为：“符合条文第 9 条的设保人身份标识和地址[以及颁布国可决定要求输入以协助确定设保人独一无二身份的任何补充信息]”。将“符合条文第 9 条”一语移到括号内措辞之前的理由是，第 9 条未提及补充信息，而只是规定了有关设保人身份标识的规则。

## 第五章 担保权的优先权

48. 第 28(2)条：为更加明确起见，述及较不寻常的某一问题的该条文已从第 28 条中删除，并自成一节。

49. 第 29 条：为避免无意中与更加优先重视使用某些方法（例如控制权）而非其他方法取得其效力的担保权的第 44-47 条和第 49 条不相一致，应当规定该条中的规则不得违反这些条款。

50. 第 30 条：为了更加明确地描述该条所述专题，应当把标题改为“收益上担保权的优先权”。此外，应当将该条的案文改拟如下：“如果设保资产收益上担保权具有第 19 条所述对抗第三方的效力，收益上担保权的优先权将使用确定设保资产收益上担保权对抗相竞求偿人的优先权的相同数据来确定”。这将明确，如果收益采用出售库存品所产生的应收款的形式，应收款担保权的优先权将使用用于确定库存品担保权优先权的相同数据来加以确定。

51. 第 31(2)和(3)条：目前的这些款项仍以同该条不相一致的方式述及第 11 条。我们建议删除第 11 条中不相一致的部分（见上文第 34 段）。如果该项提议未获委员会接受，应当对这些款项加以调整以便向第 11 条看齐。

52. 第 32 条：为避免在无意中与第 44-47 和 49 条（这些条款规定，在某些情况下，买受人或其他受让人取得资产并不连带使用某些方法取得对抗第三方效力的担保权）不相一致，应当规定该条中的规则不得违反这些条款。

53. 第 35(2)(a)条：为了使这项条文更加容易理解，应当对该条的次序加以调整，调整后的内容如下：“在有担保债权人收到胜诉债权人关于胜诉债权人已经采取第 1 款所述步骤的通知之前的时间或在其后[拟由颁布国指明的短暂时期]内”。

54. 第 35 条之后给委员会的说明：通知中提出的事项应当以下述某种方式述及：(a)保留第(2)款中置于方括号外的括号内措辞；或(b)改拟第 2 款，修改后的内容如下：“如果胜诉债权人的权利不享有第 1 款所述优先权，该担保权享有优先权，但该优先权限定于由有担保债权人提供的信贷中较大一笔信贷”。

55. 第 36 条备选案文 A(2)(b)(-)和(2)(b)(=)：所使用的“通知”一词有两层意思不相一致。在第 36(2)(b)(i)条中，该术语是从登记处相关示范条文第 1(f)条的含义层面上使用的，而在第 36(2)(b)(=)条中，该术语是从示范法草案第 2(x)条所界定的含义层面上使用的。为避免在临近条文使用相同术语以表述不同含义所可能造成的困惑，应当使用诸如“通知”之类不同术语。

56. 第 36 条备选案文 A(3)：本条文末尾处的括号内措辞超出了对其加以调整以便向第 23 条备选案文 B 看齐的范围，而是无意中创设了一条非预想中的实体性规则。第 23 条备选案文 B 规定，第 23 条所规定的自动享有的第三方效力限于低于拟由颁布国指明的某一价值的消费品。虽然在这类情形下，有担保债权人当然可以通过对通知办理登记而实现其担保权的第三方效力。然而，在第 36 条备选案文 A(3)的措辞下，如果设保资产的价值高于颁布国指明的价值，就该条所述“超级优先权”而言，购置担保权将不具备资格，即便该项担保权迅速



取得对抗第三方的效力。因此，除非是高价值消费品，有担保债权人可以在不违反购置款担保权（包括高价值设备和库存品）的前提下为其在所有资产上的担保权争取“超级优先权”。为避免无意中造成这种结果，应当对备选案文 A(3)重新措辞，重新措辞后的内容如下：“设保人主要为个人、家庭或家居目的而使用或预期使用的消费品购置款担保权、知识产权和知识产权许可下被许可人的权利享有由设保人在相同资产上创设的相竞非购置款担保权的优先权[只有在该国颁行第 22 条备选案文 B 的前提下方可增设]，前提是，该担保权在第 23 条下具有对抗第三方的权利，或在设保人取得对消费品的占有权或已订立出售或许可知识产权协议之后不迟于[拟由颁布国指明的短暂时期]期满前由登记处办理对购置款担保权的通知”。

57. 第 36 条备选案文 B(1)(a)和(1)(b)：由于第 1 款的起始句已经将消费品排除在外，应当删除提及“消费品”的说法。

[委员会注意：委员会不妨注意到，在第 36 条备选案文 A(1)(a)和(1)(b)中存在相同的问题。]

58. 第 39 条备选案文 A(3)：应当对“通知非购置款有担保债权人的购置款有担保债权人”一语加以澄清，以便明确所提及的究竟是发送通知还是接收通知。

## 第六章. 当事人和第三方承付人的权利和义务

59. 第 54(1)条：应当对该条文加以修订，修订后的内容是：“在收到设保人书面请求后的[拟由颁布国指明的短暂时期]内……”。

60. 应当对第 57(1)(a)条加以修订，修订后的内容如下：“如果就应收款向有担保债权人付款或将有形资产返还有担保债权人，……”。不然的话，在已返还的有形资产方面，其效力基本等同于第 57(1)(b)条。

61. 第 60(4)条：对担保权加以限定的“后继”一词并无必要，并且有可能造成困惑，应当予以删除。

[委员会注意：委员会不妨注意到，第 61(5)条是指“由从初始或任何其他有担保债权人那里获得其权利的有担保债权人所创设的相同应收款上的后继担保权”。]

## 第七章. 担保权的强制执行

62. 第 72 条：应当明确，“有权……”一语同时适用于备选案文 A 和 B。

63. 第 75(4)条：在公认市场上出售的一类资产的提法与有担保债权人未经通知设保人而取得设保资产占有权的权利无关，因而应当予以删除。

64. 第 77(3)条：该条文阐明了对处分设保资产所得收益后的差额所享有的绝对权利。它应当规定，在设保人因有担保债权人未遵行本章所述规则而遭受损失的限度内可削减该差额。

## 第八章. 法律冲突

65. 第 83(2)条：“使用另一种方法取得对抗第三方效力的相竞担保权”一语应当改为“相竞求偿人”，从而使该规则还涵盖担保权对非有担保债权人的例如取得设保资产上权利的胜诉债权人之类相竞求偿人的优先权。

66. 第 83(4)条：该条文是一条实体性法律规则，而并非法律冲突规则。不然的话，它将与第 89 条相抵触。虽然鉴于其实体性而不必将该条移至另一章，但仍然需要加以澄清。尤其是按照现在的行文，不清楚该条规则究竟是意在作为相关时间资产所在国的一条实体规则（表明该国承认在目的地国的法律下所实现的创设和第三方效力，即便相关资产在该国，因而根据第 1 款的一般规则而受该国法律管辖）还是作为该目的地国的一条实体规则（表明目的地国承认在推定创设时间资产所在地国的法律下所实现的创设和第三方效力，即便资产离开该国并因而根据第 1 款的一般规则而不再受该国法律管辖）。我们相信，其意图是使得该条规则被作为在推定创设担保权之时资产所在地规则的一条规则来对待。如果的确如此，第 4 款就应当加以明确说明。如果所预想的结果并非如此，第 4 款也应当加以明确说明。

67. 第 85 条：为清楚起见，我们建议对本条开头的词句修改如下：“虽有第 84 条，但对于因出售或租赁不动产所产生的应收款或由不动产作保的应收款上的担保权，……”。

68. 第 86(a)条：如果将置于方括号内的两份备选案文提交委员会“以便有时间来仔细考虑该事项”（见 A/CN.9/865，第 90 段），只应当保留其中一组括号内措辞。我们更倾向于保留第一组括号内措辞中的措辞，但将该措辞修改为“相关强制执行行为的发生”。

69. 第 89(1)(b)条：我们相信，“在问题产生之时”一语不清楚，因此，缺乏确定性。不清楚该语是否是指首次出现该问题的时间。在这类情况下，法律冲突规则所指的所在地将锁定在该时间；需要弄清该问题究竟是例如出现在当事人首次声称该问题的时间还是首次启动有关该问题的诉讼的时间或是指其他某一时间。不然的话，该用语也可干脆是指“该问题的相关时间”。我们认为，在不违反第 2 款所述规则的前提下，该用语是指后一个时间，应当对该措辞加以澄清以便明确这一点。

70. 第 93 条：应当对起始句加以修订，修订后的内容如下：“……法律还适用于：”。其原因是，如果不作该修改，则该条文含义不清，因为也可被解读为是指，该起始句所述问题的管辖法律是由这几项所述三个问题的适用法律所决定的，并取决于对起始句所述问题适用该法律。

71. 第 96(2)条：不清楚该项条文是否意指：(a)法律适用国家的实体规则，在此情况下，唯有知识产权保护国颁布《示范法》方可予以适用；或(b)“确认”法律冲突规则，根据该项规则，适用法律是“确认”相关担保权第三方效力或优先权的国家的法律。无论如何，这就等于如同第 96(2)条那样表明，担保权可能具有对抗某些第三方而不具有对抗其他第三方的效力。在示范法草案其他地方，担保权要么具有对抗第三方的效力，要么就不具有对抗第三方的效力，在

实现第三方效力的方法之间有所取舍的规则被描述为优先权规则。此处也应遵行这种做法。

72. 第 97 条：我们建议增补一项新的备选案文 D。该备选案文既坚持示范法草案适用一般法律的做法，同时又承认国家实体法规中的重要的法律适用规则（类似于知识产权规则；见示范法草案第 96(2)条）。我们相信这一备选案文表述了有关这一极为重要的专题的正确的政策性决定，并且还以我们相信更加容易被《示范法》用户所理解的方式承认该条款。对该项备选案文应当解读如下：

1. 在不违反第 95 条的前提下，对于有凭证非中介证券上的担保权：
  - (a) 除(b)项另有规定外，担保权创设、第三方效力和优先权的适用法律是凭证所在地国的法律；
  - (b) 如果无法根据签发人组建国的法律或满足签发人组建国法律下有关这些证券担保权创设的要求（对于股本证券）或证券管辖法律国的法律（对于债务证券）而创设凭证非中介证券上的担保权，则未创设担保权；及
  - (c) 担保权强制执行适用法律是强制执行[相关行动]发生地国的法律。
2. 对于无凭证非中介证券上的担保权，担保权创设、对抗第三方的效力、优先权和强制执行的适用法律是签发人组建国（对于股本证券）的法律或证券管辖法律国的法律（对于债务证券）。
3. 非中介证券担保权是否具有对抗签发人的效力以及该担保权强制执行的行动是否具有对抗签发人效力的适用法律是签发人组建国的法律（对于股本证券）或证券管辖法律国的法律（对于债务证券）。

73. 第 98 条：本条现有措辞应当改为给委员会的说明中所建议的措辞。

## 第九章. 过渡

74. 第 100(1)(a)条：应当删除方括号，删除方括号后的“先前法律”这一术语是指在其对《示范法》的颁布生效之前颁布国将可适用的法律。然而，还有两个问题需要澄清。首先，应当提及的是在头一个法律下生效的法律冲突规则，因为决定相关问题管辖法律国的正是这些法律冲突规则。其次，在先前的法律冲突规则下，不同国家的法律可能适用于不同的问题（例如，对于在创设和强制执行方面有着不同于第三方效力和优先权问题的法律冲突规则的国家），但是第 100(1)(a)条的案文似乎表明，先前的法律冲突规则是指单独一个国家的法律普遍适用于担保权。因此，我们建议对第 100(1)(a)条的案文修订如下：“‘先前法律’是指在法律生效前即刻存在的颁布国法律冲突规则下所可适用于相关问题的法律”。

75. 第 104(3)(a)条：“按照第 103 条第 3 款所规定的”词句应当删除，因为如果出于任何原因而不再具有对抗第三方的效力，则先前担保权的优先权地位就会发生变化。