



联合国国际贸易法委员会  
第三十六届会议  
2003年6月30日至7月11日，维也纳

第六工作组（担保权益）第三届会议工作报告  
（2003年3月3日至7日，纽约）

目录

	段次	页次
一. 导言 .....	1-6	3
二. 会议安排 .....	7-12	4
三. 审议情况和决定 .....	13-14	5
四. 拟订担保交易立法指南 .....	15-108	5
第八章. 当事人违约前的权利和义务 (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8) .....	15-35	5
A. 限制 .....	15	5
B. 缺省规则 .....	16-17	5
C. 照管责任 .....	18-20	6
D. 要求偿还合理费用的权利 .....	21	6
E. 使设押资产可以识别的责任 .....	22	6
F. 采取措施维护债务人权利的责任 .....	23	7
G. 将收入算作偿付附担保债务的权利 .....	24	7
H. 转让附担保债务和担保权的权利 .....	25-26	7
I. “转押”设押资产的权利 .....	27	8
J. 为设押资产投保以防灭失或毁损的权利 .....	28	8
K. 记帐和保存充分记录的义务 .....	29	8
L. 使用、混合、合并和处理设押资产的权利 .....	30	8



	段次	页次
M. 附担保债务获得支付后返还设押资产的义务 .....	31	8
N. 小结和建议 .....	32-35	8
第十一章. 法律冲突和领土适用 (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.11) .....	36-57	9
总论 .....	36-41	9
A. 关于担保权的设立、公示和优先权的法律 .....	42-47	10
B. 在关于担保权设立的法律问题上的当事方意思自治 .....	48	11
C. 关联要素的随后改变 .....	49	11
D. 管辖与强制执行担保权的法律 .....	50	11
E. 破产对适用的法律造成的影响 .....	51-54	12
F. 冲突法规则的范围 .....	55-57	12
第十二章. 过渡问题 (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.12) .....	58-72	13
总论 .....	58-61	13
A. 生效日期 .....	62	13
B. 过渡期 .....	63-65	13
C. 优先权 .....	66-72	14
第三章. 担保的基本做法 (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2) .....	73-91	15
A. 质押 .....	73-75	15
B. 非占有式担保 .....	76-77	15
C. 无形动产上的担保权 .....	78	16
D. 为担保目的移交所有权 .....	79	16
E. 保留所有权 .....	80-84	16
F. 统一综合担保 .....	85	17
G. 小结和建议 .....	86-91	17
第四章. 设定 (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3) .....	92-108	18
A. 导言 .....	92	18
B. 担保权的从属性质 .....	93-94	18
C. 对可以担保的债务种类的限制 .....	95	19
D. 债务的种类 .....	96-97	19
E. 描述 .....	98-99	19
F. 拟设押的资产 .....	100-101	20
G. 未来资产 .....	102-103	20
H. 未具体指明的资产 .....	104-105	20
I. 企业抵押和浮动抵押 .....	106-108	20
五. 未来的工作 .....	109	21

## 一. 引言

1. 工作组本届会议将继续开展工作，拟订一项关于商业活动所涉货物包括库存的担保权利的有效法律制度。<sup>1</sup>由于需要一项有效法律制度，以消除担保信贷方面的法律障碍，从而可以对能否获得信贷及其成本产生积极影响，委员会作出了在担保信贷法领域开展工作的决定。<sup>2</sup>
2. 委员会第三十三届会议（2000 年）讨论了秘书处起草的一份报告，其中涉及在担保信贷法领域有待解决的问题（A/CN.9/475）。在那届会议上，委员会一致认为，担保信贷法是一项重要课题，特别是鉴于担保信贷法同委员会关于破产法的工作密切相关，提请委员会注意这个问题是适时的。广泛认为，现代担保信贷法可以对能否获得信贷及其成本从而对国际贸易产生重大影响。还广泛认为，现代担保信贷法可以减少发达国家当事方和发展中国家当事方之间在获得较低成本信贷方面和这些当事方在共享国际贸易利益方面的不平等。然而，在这方面，有人告诫说，这种法律必须适当地权衡兼顾如何对待优先债权人、有担保债权人和无担保债权人三种债权人，从而使其能够为各国所接受。又有人说，鉴于各国政策各不相同，宜采用灵活变通的办法，编制一套附有指南的原则而非一项示范法。<sup>3</sup>
3. 委员会第三十四届会议（2001 年）审议了秘书处起草的另一份报告(A/CN.9/496)，并一致认为，考虑到一项现代担保信贷法对经济的积极影响，应当开展这项工作。据说，经验显示，该领域的缺陷会对一个国家的经济和金融系统产生重大的负面影响。还据指出，一个有效而可预见的法律框架可产生短期和长期的宏观经济效益。在短期内，即在国家面临经济危机的时候，一个有效而可预见的法律框架是必要的，特别是从执行债权的角度来看是如此，目的是通过快速执行机制，协助银行和其他金融机构控制其债权受损，并通过提供可对暂时融资产生刺激的手段促进企业重组。从长远角度看，一项灵活而有效的关于担保权利的法律框架可以成为促进经济增长的一个有用的工具。事实上，如果不能获得负担得起的信贷，便不能促进经济增长、提高竞争力和促进国际贸易，企业也不可能扩大而充分发挥其潜力。<sup>4</sup>关于工作的形式，委员会认为示范法的形式可能太刻板，注意到有人建议拟订一套附有立法指南的原则，该立法指南将包括立法建议。<sup>5</sup>
4. 工作组第一届会议（2002 年 5 月 20 日至 24 日，纽约）审议了秘书处起草的担保交易指南初稿第一至第五章和第十章（A/CN.9/WG.VI/WP.2 和增编 1 至 5 和 10）。在那届会议上，工作组请秘书处拟订这些章节的订正案文（见 A/CN.9/512，第 12 段）。在那届会议上，工作组还审议了关于介绍现代登记制度的建议，以便向工作组提供必要的资料，来处理人们对动产担保权利登记所表示的关切（见 A/CN.9/512，第 65 段）。在同一届会议上，工作组一致认为，有必要与第五工作组（破产法）就共同关注的事项进行协调，并赞同第五工作组关于这些事项的结论（见 A/CN.9/512,第 88 段）。
5. 委员会第三十五届会议（2002 年）审议了工作组第一届会议的报告（A/CN.9/512）。普遍认为，这一立法指南为委员会提供了一个巨大的机会，使其可以借此协助各国采用现代担保交易法规，这种法规本身虽然并非充分的

条件，但普遍认为它提供了一种必要的条件，有助于增进获得低成本信贷的机会，进而促进货物和服务的跨国界流动和经济发展，并最终增进国与国之间的友好关系。为此，委员会满意地注意到，这一项目已经引起各国际组织、政府组织和非政府组织的注意，其中有些组织积极参加了工作组的审议工作。在那届会议上，委员会还认为，考虑到目前在国家和国际范围正在开展的有关立法活动，同时考虑到委员会在破产法领域开展的工作，委员会发起这一项目的时机再合适不过。经过讨论，委员会确认了在其第三十四届会议上向工作组下达的关于制定包括库存在内的货物担保权利的有效法律制度的任务授权。委员会还确认，应当对工作组的任务授权作广义解释，以确保工作成果具有适当灵活性，工作成果应当采用立法指南的形式。<sup>6</sup>

6. 工作组第二届会议（2002年12月17日至20日，维也纳）审议了秘书处起草的担保交易指南初稿第六、第七和第九章（A/CN.9/WG.VI/WP.2和增编6、7和9）。在那届会议上，工作组请秘书处拟订这些章节的订正案文（见A/CN.9/531，第15段）。结合那一届会议，并根据工作组第一届会议的建议（见A/CN.9/512，第65段），非正式介绍了新西兰和挪威的动产担保权利登记制度。就在那届会议之前，第五工作组（破产法）和第六工作组（担保权益）举行了第一次联席会议（2002年12月16日至17日，维也纳），审议了关于破产的原第五章的订正案文（新的第九章；A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5）。在那届会议上，请秘书处拟订该章的订正案文（见A/CN.9/535，第8段）。

## 二. 会议安排

7. 工作组由委员会的所有成员国组成：阿根廷（每年与乌拉圭轮流）、奥地利、巴西、喀麦隆、加拿大、中国、哥伦比亚、法国、德国、匈牙利、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、肯尼亚、立陶宛、墨西哥、摩洛哥、巴拉圭、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、瑞典、泰国、乌干达和美利坚合众国。

8. 下列国家的观察员参加了本届会议：阿尔及利亚、澳大利亚、约旦哈希姆王国、马耳他、马绍尔群岛、菲律宾、大韩民国、塞内加尔、土耳其、委内瑞拉、也门和越南。

9. 下列国家和国际组织的观察员也出席了本届会议：**(a)**联合国系统的组织：国际货币基金组织（货币基金组织）、世界银行；**(b)**政府间组织：国际统一私法学社（统法社）；**(c)**委员会邀请的非政府组织：美国律师协会、国际法律研究中心、商业金融协会、美洲律师协会、国际商会、破产专业人员国际联合会、国际互换和衍生品协会、马克斯·普朗克外国法律和国际私法研究所、美洲自由贸易国内法律中心、纽约市律师协会、欧洲法律学生协会、欧洲工业和雇主联合会同盟。

10. 工作组选出以下主席团成员：

主席： Kathryn SABO 女士（加拿大）

报告员： M.R. Umarji 先生（印度）

11. 工作组收到了以下文件：A/CN.9/WG.VI/WP.5(临时议程)、A/CN.9/WG.VI/

WP.2 和增编 8、11 和 12(指南草案第一版)以及 A/CN.9/WG.VI/WP.6 和 Add.1 至 3 (指南草案第二版)。

12. 工作组通过了以下议程：

1. 选举主席团成员。
2. 通过议程。
3. 拟订担保交易立法指南。
4. 其他事项。
5. 通过报告。

### 三. 审议情况和决定

13. 在审议开始的时候，工作组默哀片刻，哀悼国际货币基金组织的代表 Pascal de Boeck 女士。工作组审议了指南草案第一稿第八、十一和十二章和指南草案第二稿第二章及第三章第 1-33 段。工作组的审议情况和决定载于下文第四部分。工作组请秘书处以这些审议和决定为基础编写本届会议所讨论的指南草案各章的修订本。

14. 工作组注意到世界银行正在编写一份关于破产和担保交易问题的技术文件，因此建议委员会和世界银行都应加倍努力，以确保协调和避免工作重叠及不一致的结果，并促进联合国系统内所需的相互补充。据指出，认识到委员会的开放过程的价值至关重要，因为在这一过程中集中了世界广泛的专业知识。

### 四. 拟订担保交易立法指南

#### 第八章. 当事人违约前的权利和义务 (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8)

##### A. 限制

15. 有与会者建议，对提及了有担保债权人越轨问题的第 7 段，应以较中性的词语加以改写。据指出，占有设押资产的债务人也有可能滥用其优势地位。另据指出，在这方面提及基于公共政策的限制即已足够，因此，文中对越轨的提及可予删除。有与会者建议应在第 7 段中较详尽地讨论有担保债权人的越轨问题，对此据指出，应在关于设定担保权的第三章范围内对这一事项连同超额担保问题一并加以讨论（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3，第 26 段）。

##### B. 缺省规则

16. 为了避免与（“default”（违约）一词所表示的）违反合同义务的概念产生任何混淆，会上一致同意，在用词上应使用担保协议的补充规则或使用处分规则这样的表达方式，而不是 default rules（缺省规则）。

17. 关于第 13 段中对设押资产价值最大化的提及，有与会者表示担心，认为这可能无意中对有担保债权人造成得不偿失的负担。为消除这种担心，据建议，应提及维持当前价值，而不是实现资产价值最大化。就此，另据建议，资产控制者的负责任行为应与维持资产价值联系在一起，其目的不仅是为了顾及日后的违约情形，而且是为了在附担保债务获得支付后向债务人返还资产。

### C. 照管责任

18. 会上提出了几项建议。一项建议是，也应在第 16 段中作出如对第 13 段提议的更改。还有一项建议是，第 17 段中所举的第一个例子应予删除，因其与返还设押资产即造成担保权的消灭这一适用于占有式担保权的常见规则相抵触。

19. 另有一项建议是，无论是在占有式还是非占有式担保权情况下，设押资产的价值贬值问题都需要以一项具体规则加以处理。这样一项规则可规定，债务人必须提供额外担保，否则有担保债权人可将这种价值贬值视为一项违约事件。有一种意见认为，这种规则应为有担保债务设定一项监测设押资产市值并就适当行动方向向债务人提出咨询意见的权利，而不是这样做的义务。但是也有另一种意见认为，虽然这样一项规则可能是妥当的，而且是某些交易（例如与证券有关的交易）的当事人所期望的，但也有可能是不妥当的，而且可能使其他交易（例如与消费者购置个人计算机有关的交易）的当事人感到意外。另据指出，在其中任何一种情况下，贬值问题是一个通常在担保协议中处理的事项，而不需要由补充规则加以处理。

20. 针对某一问题，有与会者指出，在设押资产价值上升的情况下不会产生任何问题，因为有担保债权人只是有权索偿附担保债务的数额。经讨论后，会上一致同意，可将该事项作为各当事人可能希望在担保协议中解决的问题的另一个示例加以讨论（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8，第 12 段）。

### D. 要求偿还合理费用的权利

21. 有与会者表示担心，认为第 18 段第二句可能无意中禁止有担保债权人向债务人收取除履行有担保债权人的照管责任时发生的合理费用以外的其他费用。为了解决这一关切，有人建议删除这一句。但是也有人表示应保留这一句，因为该句对第一句作了澄清。对此，据指出，可将第 18 段第二句理解为超出了第一句的范围，第一句仅涉及与有担保债权人的照管责任有关的费用。为了弥合这一差异，有人建议，这一事项可留给当事人在担保协议中加以解决。

### E. 使设押资产可以识别的责任

22. 有与会者表示关切，认为第 20 段的目前行文可能无意中在有担保债权人将设押资产与其他资产相混合时无法保护债务人。为了解决这一关切，有与会者建议，在可替换的资产的情况下，应提及有担保债权人负有责任维持同样数量或价值的资产。

#### F. 采取措施维护债务人权利的责任

23. 有与会者建议，第 21 段应明确提及物权凭证所含的某些特定无形资产有可能为占有式担保权所控制的可能性。另据建议，第 21 段应进一步指出，占有该票据即产生对该票据及其中所含权利的照管责任。关于内容涉及一个不同问题的第 21 段最后一句，据建议，应对负有第二位赔偿责任的当事人这一概念加以澄清。

#### G. 将收入算作偿付附担保债务的权利

24. 有与会者建议，应将金钱收益与非金钱收益区分开来，因为前者可用于偿付附担保债务，而后者则不可以。有担保债权人应能够扣下非金钱收益作为设押资产。关于金钱收益，有担保债权人应能够将之用于偿付附担保债务，除非有担保债权人将之交给债务人。

#### H. 转让附担保债务和担保权的权利

25. 会上对第 24 段表示了若干关切。一种关切是，第 24 段可能无意中给人造成印象，认为达成一项协议限制有担保债权人转让附担保债务或担保权的能力的，应当维持该协议的效力。据指出，这样一个结果将不符合《联合国国际贸易应收款转让公约》（《联合国转让公约》）第 9 条第 1 款的规定，按照该公约的规定，尽管有任何协议限制债权人转让其应收款的权利，但转让仍是有效的。为了解决这一关切，有与会者建议，应对第 24 段加以修订，指出担保权应随附担保债务一并转让。

26. 另一个关切是，第 24 段未能确认担保权与其所担保的债务相分离而单独转让的做法。据指出，这是某些融资交易中的通常做法，例如交易涉及母公司将其以子公司资产设立的担保权转让给某一融资机构以确保该子公司得到新的贷款，或交易中有担保债权人将其担保权转让给新的债权人，以确保新的债权人拥有相对于初始有担保债权人的优先权。有与会者提及，在这些情形中，担保权仍然附属于附担保债务，债务人的债务并未发生变化，而其权利则可通过基本原始合同和担保权转让合同基础上的抗辩权积累而得到加强。就此，有与会者表示了某种疑问。据指出，在某些法律制度中，担保权与附担保债务相分离而单独转让会对担保权的附属特性产生影响。针对这一说法，有与会者提及，可通过在指南草案中进行适当的分析和提出建议来避免出现这种结果。还有与会者提及，这种转让可能会对债务人清偿其债务的方法造成不确定性。对此，据指出，债务人债务的清偿仍然受基本原始交易和这种交易所适用的法律的约束。以某一法律为例，根据该法律，在向债务人通知转让的情况下，应向受让人支付，而在无此种通知的情况下，则应向转让人支付。

#### I. “转押”设押资产的权利

27. 据指出，转押的时间期限长短不能超过原有设押的时间，这是一个适当的规则，应予保留。不过，就这一规则的拟订也提出了许多建议。一种建议是，由于在一些法律制度中，这种规则只是针对担保方面而存在，所以似宜阐明第 25 段中的规则也适用于除担保物以外的其他资产。另外一项建议是，第 25 段应该讨论在债务人（向为其提供信贷的第一抵押权人）支付了附担保的债务之后新的抵押权人是否有权排在债务人之前取得资产。

#### J. 为设押资产投保以防灭失或毁损的权利

28. 据指出，设押资产变质的问题应当在其他地方加以讨论，因为这涉及到设押资产价值下降的问题，而且不是一种通常可以投保的风险（第 19 段）。

#### K. 记账和保存充分记录的义务

29. 对于第 31 段是否反映了一条适当的规则表示了不同的意见。一种意见认为，在非占有式担保权的情况下，如果当事方的协议未规定债务人负有记账和保存充分记录的义务，则不应要求债务人负有此项义务。另一种意见认为，无论是否在担保协议中预先加以规定，这一规则都是适当的，因为设押资产上的权利及于其收益，其中包括该资产所产生的收入。然而，对此有与会者指出，这一点取决于是否应当把法定孳息作为收益同等对待，这是一个仍然悬而未决的问题。另一方面，据指出，如果在非占有式担保权的情况下对债务人规定这种义务，那么也应当在占有式担保权的情况下对有担保债权人规定这一义务。

#### L. 使用、混合、合并和处理设押资产的权利

30. 据建议，第 34 段应当明确指出，设押资产的处分可能导致担保权消灭，在此情况下，有担保债权人可以对收益享有所设定的担保权。这一事项究竟是通过补充担保协议的规则加以解决，还是留待当事方在其协议中加以解决，有与会者对此表示了某种程度的疑惑。

#### M. 附担保债务获得支付后返还设押资产的义务

31. 据建议，应当增加一个新的段落，讨论有担保债权人向债务人返还设押资产（在占有式担保权的情况下）或挂号邮寄解除通知（在非占有式担保权的情况下）的义务问题。据指出，这一问题在小结和建议中作了简要的论述（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8，第 38 段）。

#### N. 小结和建议

32. 提出了好几项建议，一项建议是，作为起草问题，指南草案这一部分应当遵循一般评论意见的结构，把占有式担保权与非占有式担保权以及对有形资产

的权利与对无形资产的权利区分开来。另一项建议是，应包括一项建议，述及可能受占有式担保权利支配的流通票据等单据所含的与无形资产（如应收款）有关的权利和义务。

33. 另一项建议是，就可替换的资产而言，应当改写第 37 段，使其把重点放在维护可替换资产的数量或价值的义务上。还有一项意见认为，应当用一个单独的段落专门讨论已在第 38 段简要述及的有担保债权人在附担保债务获得支付情况下返还设押资产（或挂号邮寄解除通知；见第 30 段）的义务问题。虽然对这一事项是否真的需要讨论表示了一些疑惑，但据认为，这不是一个明显的规则，可开展有益的讨论，因为在一些法律制度中，即使在附担保债务获得支付之后，有担保债权人也可以保留设押资产作为其他债务得以支付的保证。

34. 还有一项建议是，在第 39 段中：应当用“apply”（用于）代替“impute”（算作）一词；这一权利只有在违约的情况下才存在；把设押资产的收益留作附加担保的提法应当予以保留，以便涵盖涉及不可能用于支付附担保债务的非金钱收益的情形。

35. 经讨论后，工作组请秘书处在考虑到所提出的意见和建议的情况下对第八章进行修订。

## 第十一章. 法律冲突和领土适用（A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.11）

### 总论

36. 虽然对于主要目的旨在实行实体法改革的指南草案是否应当包括任何或详细的冲突法规则表示了一些疑惑，但一致认为，如果没有明确而详细的冲突法规则，指南草案将是不完整的。据指出，尤其是在公示和优先权所适用的法律问题，指南草案若不能提供确定性，就无法达到其目的。另据认为，由于这一原因，许多国家现代的担保交易法律都含有冲突法规则。在担保交易法以外的法律包含这种规则的情况下，据指出，它们所依据的是相关商业背景的大量专业知识。

37. 此外，据指出，如果不对这种冲突法规则的具体商业背景和经济影响进行审查，就无法拟订出有关商业交易事项的可行的冲突法规则。作为这种商业做法和冲突法做法相结合的成功例子，有与会者提到了《联合国转让公约》和海牙国际私法会议 2002 年 12 月通过的《中间人保管证券上某些权利法律适用公约》。

38. 为了确保在目前的情况下采取同样的做法，一致认为，应当寻求海牙会议的合作。据指出，通过这种合作，将可最佳利用在实体法和冲突法规则方面可予利用的必要资源和专门知识，以编写出将可促进实现指南草案所设想的制度的经济目标的规则。另外还一致认为，应当与第五工作组（破产法）进行协调，对破产给任何冲突法规则带来的影响进行审议。

39. 关于这一章的标题，建议只提到法律冲突，因为不需要在标题中突出冲突法规则在确定指南草案所设想的实体法制度的领土适用范围方面的作用。

40. 关于第十一章的内容，提出了许多一般性的建议。一项建议是，还应当讨论关于在途货物和所有权凭证所附担保权的适用法律。另一项建议是，不应当涉及担保物适用的法律，因为海牙会议的一项公约已经涉及到这一点，而且它是国际统一私法协会正在开展的工作的主题。所有这些建议均得到了广泛的支持。还有另外一项建议是，第十一章的开头应当突出阐明对当事人自由选择财产权所适用的法律所作的限制（见第 48 段）。

41. 经过讨论，工作组决定指南草案应当包括冲突法规则，并接着对第十一章进行了审议，重点是小结和建议中提出的备选规则。

#### A. 关于担保权的设立、公示和优先权的法律

42. 据指出，根据备选案文 1 和 2，占有式担保权的设立、公示和优先权受设押资产所在地国法律（物所在地法或所在地法）支配，而无形财产上担保权的设立、公示和优先权则受出押人所在地国法律支配。与会者对这些规则表示了广泛的支持。

43. 此外，据指出，备选案文 1 和 2 之间的差异在于，根据备选案文 1，有形财产上非占有式担保权的设立和公示受出押人所在地法律支配，而这种权利的优先权则受物所在地法支配；根据备选案文 2，有形财产上非占有式担保权的设立、公示和优先权均受物所在地法支配，而如果该权利是对流动货物的权利，则上述事项需受出押人所在地法（或控制其流动的国家的法律）支配。

44. 对于备选案文 1 和 2 之间的差异之处表示了不同的观点。一种观点认为，如果备选案文 1 和 2 存在差异，则备选案文 1 更可取，因为：它将导致对有形财产上非占有式权利的公示问题适用单一的法律，而根据备选案文 2，在货物位于一个以上法域的情况下，就会有不止一个法律支配这一权利的设立、公示和优先权；货物往往比出押人的流动性大；备选案文 1 并未像备选案文 2 那样对流动货物规定一个特别的规则。另一种观点认为，备选案文 2 更可取，因为：它是根据公认的物所在地法制定的，并且只包括有限的例外情形，而备选案文 1 就有形财产上非占有式权利的优先权而言，毫无充分的理由背离了物所在地法，并将导致这种权利的公示和优先权适用不同的法律。

45. 另一项建议是，占有式担保权的设立、公示和优先权应当受物所在地法支配，而就非占有式权利而言，上述事项应当受出押人所在地法支配。

46. 作为对所提问题的答复，有与会者指出，无论是备选案文 1 还是备选案文 2，都与《联合国转让公约》的规定不一致，因为：该公约第 22 条规定某些与设立有关的问题用实体法规则解决，并且通过对优先权作出定义（见第 5(g) 条），把所有其他设立、公示和优先权问题交由转让人（即出押人）所在地法解决；该公约第 27 和 28 条讨论了合同问题；第 29 条涉及受让人与债务人关系；第 30 条涉及优先权问题，处理方式与备选案文 1 和 2 一致。此外，据指出，就保留所有权条款而言，出押人/债务人将成为买方，而且，据指出，备选案文 1 中提到流通票据，意在包括提单等所有权凭证。

47. 经过讨论，一致认为，应当重新改写关于担保权的设立、公示和优先权法律的备选规则，以便突出工作组已达成普遍一致意见的这些备选规则的类型性，以及工作组内表示了不同意见的这些备选规则的差异性。

#### B. 在关于担保权设立的法律问题上的当事方意思自治

48. 工作组接着审议了担保权（和当事方违约前的权利和义务）的设立可以受担保协议当事方选择的法律支配的建议。有与会者在对该建议表示支持时指出，只要第三方权利不受到影响，就没有理由限制在担保权的设立所适用的法律问题上的当事方意思自治。另据认为，海牙会议拟定的《中间人保管证券上某些权利法律适用公约》为这种做法提供了一个有用的先例。然而，反对的意见认为，虽然在合同权利方面让当事方意思自治发挥作用不存在任何困难，但在所有人权利问题上接受这种做法将十分困难。另外还指出，合同事项和所有权事项在这一方面的区别具有十分重要的意义，不能忽略。此外，据指出，海牙会议的上述条文有所不同，因为它涉及的是特殊交易，而且允许当事人意思自治发挥作用的场合不是在有担保债权人和债务人之间的关系上，而是在债务人与其中间人之间的关系上。

#### C. 关联要素的随后改变

49. 有与会者指出，第 25 段涉及的是关联要素的改变（例如出押人和资产的地点上的变更）对适用法律的影响。还有与会者指出，如果例如出押人从一个无公示制度的国家迁移到一个有指南草案所述的公示制度的国家，这种变更就可能产生特殊问题。在这种情形中，如实行所提出的宽限期，有担保债权人就会有一些时间用来满足新法域的公示要求。宽限期的目的是在变更前权利与变更后权利之间建立某种平衡，有与会者建议，这一点应在指南草案中加以说明。在这方面，据指出，这种宽限期为各当事人的应有谨慎责任提供了一个截止日期。据指出，变更前权利的持有人应监测出押人或设押资产，但并不是每天这样做。同样，据指出，变更后权利的持有人应监测其出押人或相关资产，以查明其是否是从一个法域转移到另一法域，但向前追溯的时间不是无限期的。

#### D. 管辖与强制执行担保权的法律

50. 关于对强制执行担保权有影响的实质性事项，究竟应适用强制执行发生地国家的法律（即法院地法；备选案文 1），还是适用管辖担保权的设定和还可能管辖优先权的法律（备选案文 2），或者适用管辖债权人和债务人之间合同关系的法律（合同法；备选案文 3），会上表示了各种不同的意见。一种意见认为，就经济效率而言，最好是适用合同法。据指出，法院地国的公共政策足以限制合同法仅适用于如若加以适用即可能对出押人产生不公平结果的情形。还有与会者指出，鉴于某一方当事人可选择强制执行地点（“一方为自己利益挑选起诉法院”），从而可能对有担保债权人的权利产生影响，并且会使作为信用来源的资产价值缩减，因此备选案文 1 是最不可取的。另有一种意见认为，顾名思义，强制执行涉及与公共政策有关的事项，因此应留给强制执行的发生地国

家的法律处理。有与会者指出，如果在资产所在地的法域寻求强制执行，则一方为自己利益挑选起诉法院就不会有风险，或仅会有极小的风险。还有一种意见认为，这一事项取决于“对于强制执行有担保债权人权利有影响的实质性事项”这一用语的含义。根据这一看法，如果这意味着对引起附担保债务的合同加以强制执行，则可考虑采取给予当事人意思自治的办法。但是，如果其含义是强制执行担保权，则没有当事人意思自治的余地。会上一致同意，需要对该事项作进一步的澄清。

#### E. 破产对适用的法律造成的影响

51. 有与会者指出，在债务人或第三方出押人破产的情况下，会出现一些问题，其中包括哪一法律管辖担保权的设定、公示和强制执行，哪一法律管辖强制执行以及适用于这些问题的法律是否受中止措施或重组程序的效力影响等问题。

52. 工作组同意，破产对适用的法律造成的影响（无论资产是位于启动了破产程序的法域，还是在另一个法域），是一个会对破产程序产生广泛影响的事项，因此主要应在破产程序指南草案中加以论及。

53. 但是，会上普遍认为，虽然破产必定会对所有个别强制执行行动产生影响，但它不应改变适用于担保权的设定、公示和优先权的法律，而无论设押资产位于何处。

54. 有与会者建议，可在第五工作组（破产法）和第六工作组（担保权益）的联席会议上对这些事项进行有益的讨论。在第五工作组审议这些事项之前以及在是否有必要举行这样一个联席会议再次讨论指南草案中关于破产事项的一章这一问题作出决定之前，工作组决定，其不需要提出一项建议。工作组指出，无论如何，该事项都可能需要由定于 2003 年 6 月 30 日至 7 月 11 日在维也纳举行的委员会第三十六届会议加以审议。

#### F. 冲突法规则的范围

55. 工作组审议了是否应拟订关于诸如银行存款、信用证、证券和知识产权等其他类型资产上的担保权的冲突法规则。会上一致同意，不应拟订诸如证券这类被排除在指南草案范围之外的资产上的担保权规则（关于知识产权，见第 90 段）。关于银行存款，有与会者建议，因其是拟由指南草案涵盖的核心商业资产之一，所以应包括在内（但是，见第 90 段）。关于信用证，有与会者表示担心，认为任何规则都可能与现行规则发生重叠。

56. 会上一致同意，冲突法规则应侧重于货物、库存品、应收款和银行存款等核心商业资产。一旦就适用于这些资产的规则达成协议，工作组即可考虑是否有必要制定关于其他类型资产上的担保权的冲突规则。

57. 经讨论后，工作组请秘书处结合所提出的意见和建议对第十一章进行修订。

## 第十二章. 过渡问题 ( A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.12 )

### 总论

58. 工作组内普遍一致的意见认为，指南草案应当包括关于从旧制度向指南草案所设想的新制度过渡问题的明确建议。据指出，适当的过渡规则将便利新制度的适用，而不会对现有的权利造成不当干扰，从而有助于新制度被接受和取得成功。此外，据指出，如果过渡规则提供针对担保交易具体问题的明确解决办法，就可以比在指南草案基础上颁布立法的国家一般所适用的过渡规则更好地达到上述结果。

59. 关于第十二章的结构，一致认为，应当把第十二章改为阐述应当加以解决的过渡问题，并就有关问题提出建议。这些问题包括：规定生效日期；生效日期之前的权利的优先权；为生效日期前的交易当事方而设定的采取措施维护权利的过渡期；生效日期前的权利在当事方之间的效力；事先存在的权利在生效日期后的实施。

60. 然而，有与会者表示，第十二章所体现的思路存在着两个问题。一个问题是，该章未顾及法律不可溯及既往的原则。另一个问题是，该章是围绕着无法充分保护变法前债权人权利的过渡期展开的。

61. 一种不同的思路是，除某些规定的情形外，新法律原则上不得适用于变法前的交易。所提及的除外情形包括变法前的交易根据旧法律无效而根据新法律有效；变法前交易的履约期跨越新法律的生效日期。

#### A. 生效日期

62. 一致认为，指南草案应当包括一项明确的建议，要求担保交易的立法明确规定开始生效的日期（“生效日期”）。此外，还一致认为，指南草案还应当就确定生效日期时需考虑的因素向各国提供指导。会上提到了好几种考虑因素，其中包括：生效日期对信贷决定的影响；从新立法中获得的利益达到最大化；国家须作出的必要的法规、体制、教育和其他安排；原已存在的法律和其他基础设施的地位；新的担保交易立法与其他立法的协调一致；关于生效日期前的交易的宪法规则内容；以及关于立法生效的标准做法（如月份的第一天）。此外，还一致认为，虽然立法指南应当提到上述考虑因素，但也不必建议一个具体的时限，因为时间的长短将取决于上述考虑因素而且因国而异。

#### B. 过渡期

63. 一致认为，指南草案应当建议，担保交易立法应当让生效日期前的制度下的交易的当事方利用一定的时间采取必要措施维护其权利（“过渡期”）。

64. 关于生效日期与过渡期的结合问题，据指出，新立法的生效日期可以在其颁布日期之后几个月，或者与颁布日期同时，在这种情况下，应当为当事方调整交易确定一个过渡期。所提到的另一种可能办法是在新立法生效之前留出几

个月，同时规定一个过渡期。一些与会者表示倾向于后一种做法，但条件是颁布与生效之间的时间要短，而过渡期要长。

65. 据建议，在过渡期内，应允许当事方采取措施维护其权利，但也应允许取消生效日期前的合同。后一建议遭到反对，理由是这样做会无意之中导致扰乱现有关系。

### C. 优先权

66. 据建议，指南草案应当阐述与新立法对优先权问题造成的影响有关的问题，并建议可能的解决办法。所提到的这些问题包括：(一)在生效日期后的权利之间的优先权适用何种法律；(二)生效日期前的权利之间的优先权适用何种法律；(三)生效日期后的权利与生效日期前的权利之间的优先权适用何种法律。

67. 普遍认为，对上述第一个问题的答案应当是适用新法。关于第二个问题，一种意见认为，答案取决于具体情况。如果只是到了生效日期而未发生任何其他情况，则应适用变法前的法律。然而，如果发生了甚至根据变法前的制度也可能已经影响到优先权的事由，则不可能适用变法前的法律(见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.12, 第 9 段)。另一种观点认为在所有的情况下都应适用变法前的法律。

68. 关于上述第三个问题，一致认为，只要给予了变法前法律下的权利持有人一段时间用以确保在新法下的优先权，而在这一期间其优先权得到了维护，就应该适用新法(见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.12, 第 10 段)。据指出，应当明确规定，变法前法律下的权利持有人所采取的行动属于单方面行动，目的是确保在新法下的优先权。有与会者在对一个问题的答复时提到，可以通过记入档案的特别通知方式告知第三方，记录在案的被担保方是变法前法律下的权利持有人(其优先权追溯到其根据变法前法律确立了优先权之时)。在对另一个问题作出答复时，据指出，如果根据变法前的法律，优先权以权利的设定时间为依，那么确定该时间就成了证据问题。

69. 在讨论中有人建议，指南草案还应当讨论应由哪一方承担遵守新法的费用问题。在这一方面，也有与会者指出，遵守法律的费用应当越低越好，因为这可能影响到新法的接受程度。

70. 据指出，根据上文建议的替代做法(见第 60 和 61 段)如果变法前权利与变法后权利发生优先权冲突，变法前权利按下述条件享有优先权：设定担保权的先后顺序(如果任一当事方均未登记)，或登记的先后顺序(如果变法前和变法后债权人均进行了登记)或事后在过渡期内作了登记或任何情形下一律享有优先权(即使对变法后权利已进行了登记)。

71. 经讨论后，工作组要求秘书处在考虑到所提出的观点和建议的情况下对第十二章进行修订，还要求秘书处在第十一章或者第十二章就过渡期阶段的冲突法规则进行讨论并提出建议。

72. 在完成指南草案第一稿所有各章(A/CN.9/WG.VI/WP.2 和 Addenda 1 至 12)的审议之后，工作组接着审议了指南草案第二稿的前几章(A/CN.9/WG.VI/WP.6

和 Addenda 1 至 3)。为了确保有时间对第三章(担保的基本做法)和第四章(设定)进行审议,工作组决定推迟审议第一章(导言)和第二章(关键目标)。

### 第三章. 担保的基本做法 (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2)

#### A. 质押

73. 关于对第三章第 12 段放款人就设押资产造成的损害,包括环境损害,负有赔偿责任所进行的讨论情况,据指出,如果能够举出若干实例,说明在设定担保资产或查封抵债时对设押资产加以占有、享有所有权或被视为拥有控制权的放款人不应就资产造成的损害负有赔偿责任,那么可进一步澄清所存在的问题及其解决方式。所提及的实例包括:通过流通票据(提单或仓单)对物品享有所有权,但不参与船舶或仓库的管理工作;在有限责任公司中担保有限责任合伙人(相对于普通合伙人而言),对资产或其储存设施享有所有权或控制权;为了查封抵债而对设押资产实施控制,前提条件是,放款人尽早在商业上的合理时期内变卖此类资产;(通过获取或强制执行担保)而获得对资产的所有权,但放款人虽已采取合理步骤而仍不知晓或仍无法知晓该资产事先已遭污染。由于该建议澄清了放款人的环境赔偿责任对信贷决策的影响,因此引起了与会者的兴趣,不过,对于所提到的最后一个示例,有与会者表示关切。

74. 然而,对指南草案是否应列入关于放款人就投押资产造成的环境损害负有赔偿责任的建议,与会者看法不一。一种观点认为,宜将此类建议列入指南草案。据称,该问题是影响某些融资交易的主要障碍。还有与会者认为,只要存在放款人可能会对环境损害负有赔偿责任的可能性,就常常足以促使放款人拒绝提供信贷。另据称,通过投保避险无法解决这一问题,原因是,即使有保险,其承保范围也不包括刑事赔偿责任或名誉的丧失。此外,有与会者指出,通过立法解决这一问题的国家为数很少。然而,普遍的看法是,指南草案不应列入此类建议。据称,环境赔偿责任涉及到公共政策上的根本问题,这些问题超出了指南草案的范围。另据指出,为了将此类建议列入指南草案,工作组必须考虑所有有关问题,其中包括任何此类建议对放款人以外的各当事方的影响。还指出,鉴于尤其在环境赔偿责任方面各法律制度之间的差别很大,因此很难就此类任何建议取得一致意见,而且在这方面作出努力毕竟可能会分散对指南草案必须加以处理的主要问题的注意力。

75. 经讨论后,工作组一致认为,可将上文提及的实例列入指南草案,以便说明放款人就设押资产造成的损害负有赔偿责任对信贷供应和信贷成本的影响,但在这方面不提出任何建议。

#### B. 非占有式担保

76. 关于第 21 段最后一句,有与会者担心,这一句未顾及因一般假定存在非占有式权利所以占有并不造成“虚假财富”问题这一事实。为了消除这种关切,有与会者建议删除这一句。尽管与会者一致认为,第 19 段已经承认,与占有有关的“虚假财富”在现代经济中属于重要性日益削弱的的问题,但据认为,其主

要原因是因为存在着备案制度。因此，有与会者建议改拟这一句的措词，以强调指南草案必须涉及公示和优先权问题，并着重说明通过备案加以公示，而不是通过实施占有加以公示的好处。

77. 关于第 23 段，有与会者指出，该段应澄清，对非占有式担保权实施有选择的监管只会给解决占有式担保权与非占有式担保权在优先权上的冲突造成困难。

#### C. 无形动产上的担保权

78. 据建议，指南草案术语表中(见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, B 节)“无形物”的定义应当包括第 25 段中所提到的“无形物顾名思义是无法实际占有的”这一内容。另外还建议，应当删去第 28 段最后一句中关于“某些法律制度”的提法，因为通知债务人由于某种原因可能就是不可取，而不论所涉及的法律制度为何。

#### D. 为担保目的移交所有权

79. 关于第 31 段，据建议，成本和效率是为担保目的移交所有权的另外一个特征，这一内容可以包括在第 31 段之中。关于第 33 段，据指出，最后两句话旨在说明，在全面的担保制度中，没有必要把移交所有权作为单独的手段。不过，有与会者表示担心，认为这一说明可能无意之中让人看起来是不鼓励使用所有权移交的做法。为了消除这种担心，据建议，第 33 段最后两句应予删除。这一建议遭到反对。据指出，这两句是描述性的，反映了所有权手段是从实践中发展出来的，因为法律未曾就非占有式担保权作出规定。另据认为，全面的担保制度中包含所有权手段，但将之与担保手段同样对待。经讨论后，一致认为，应当对这两句加以修订，以便更好地反映所意欲表达的意思，并指明即使在全面的担保制度下，所有权转移也可能起一定的作用。提出的措词建议包括删除“现代”一词，用“对待”一词代替“允许”，并在“担保手段”之前加上“单独的”一词。

#### E. 保留所有权

80. 虽然一致认为对保留所有权这种做法的利弊进行讨论是有益的，但工作组认为，还可以通过阐明另外的利弊对讨论加以补充。所提到的另外一些的好处包括：保留所有权具有成本效益；适合短期和长期融资；对债务人和债权人同时生成一项担保权。所提到的另外一些弊端则包括：保留所有权使卖方相对于其他债权人占优势地位；预先排除了买方在付清价款之前取得所有权；在缺乏公示的情况下造成应有谨慎的审查必须付出很高的代价；超出了为信贷提供担保的范围。

81. 对于在指南草案所设想的制度中如何处理保留所有权问题，会上表示了不同的意见。一种意见认为，应将其并入全面担保制度，并作为担保权加以处理。据指出，这一做法妥当地承认了保留所有权的效用。另据认为，只要经过

公示，就可以自保留所有权的优先权确立之日起给予其以优先权（“超优先权”），承认这一点可以实现鼓励供方信贷的经济目的。在这一方面，据建议，在提出把保留所有权作为担保手段加以对待的建议的同时，应当提出另一项给予其超优先权的建议。

82. 另一种意见认为，保留所有权不应作为担保手段加以对待，而应当留存作为一种具有非正式性、成本效益高、可作为替代银行信贷的供方来源信贷等特征的买卖交易。另据认为，把保留所有权作为一种担保手段加以对待可能给其特殊地位带来不利的影响，并降低其效率。对此，据指出，即使在一种全面的担保制度中，保留所有权也可以发挥有益的作用，并且只要其享有超优先权，即享有特殊地位。另据指出，无论是否被作为担保手段同样对待，在债务人破产的情况下，都不一定允许债权人把资产与破产财产分离开来。此外，据指出，在无成熟的担保交易法的国家，引入全面的担保制度可能是最有效的办法，而对于一个具有成熟的法律制度的国家来说，据指出，如果所有权手段转换成担保手段的成本很高，情况可能并非如此。

83. 提出了好几项具体的建议。关于第 35 段最后两句，据建议，应当删除，因为这两句所依据的是不适宜指南草案的经济判断。关于第 38 段，据建议，应当阐明一些国家并不承认合同上规定的所有权保留条款对第三方具有效力。

84. 经讨论后，一致认为，应当把第三章关于保留所有权的论述加以修改，使之包括另外一些利弊，并且更清楚地阐明所有权手段的专项制度与把所有权手段并入全面担保制度的统合制度之间的政策选择。

#### F. 统一综合担保

85. 关于第 43 段，有与会者建议，该段应强调含有统一综合担保的制度的主要特点，即这种制度应能促进实质内容重于形式并能促进实现信贷供应达到最大化的目标。关于第 45 段，有与会者建议，应对该段加以修订，使之承认各国在改革其担保交易法时，可颁布关于占有式和非占有式担保权的单一法律，也可保留其占有式担保法，并同时颁布单独处理非占有式权利的法律。有与会者指出，将各项规则并入一项法律有助于提高透明度，但不应以牺牲灵活性为代价，因为当事人可用所有各种手段解决其需要。还有与会者指出，在采用基于单独法律的办法情况下，各国需要确保其能解决各种法律管辖的权利之间的优先权冲突问题。

#### G. 小结和建议

86. 关于第 48 段之后的注意事项，工作组回顾了其关于指南草案应载列实例而不是建议的决定（见第 75 段），并决定可用小结的形式保留该段注意事项，供今后一届会议上对此事项作进一步的审议。

87. 关于第 51 段，会上一致同意，该段应澄清，指南草案中所设想的制度应处理有形和无形资产上的担保权，但被排除在外的资产类型除外。在草案措辞

上，有与会者建议，应以“适用于这类资产的”这些词语替换“适用于这类担保的”。

88. 关于被排除在指南草案范围之外的证券，会上一致同意，指南草案应明确表示，这种排除并不意味着不可用这类证券设押，而是说这类资产上的担保权将受其它法规管辖。工作组注意到草案指南中其它地方论及了这一事项（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1，第 9 段），因此一致同意，应在第三章的适当之处对此加以提及。

89. 关于第 51 段之后的说明，会上一致同意，指南草案中应反映《联合国转让公约》的各项原则。此外，会上还一致同意，也应论及与应收款上的担保权相关的其它事项。就此，有与会者建议，下一稿的指南草案应讨论第三方债务人（例如受担保权约束的应收款的债务人）的权利。

90. 关于其它资产，例如银行存款，会上一致同意，关于是否应在指南草案中载列这类资产的决定应推迟到工作组制定了关于指南草案中论及的核心商业资产（货物、库存品和应收款）的规则之后做出。工作组同意，应对知识产权采取相同的办法。有与会者说，就例如受商标约束的货物上的担保权进行的工作可对知识产权产生影响。就此，有与会者提出应谨慎从事，强调所涉问题有其复杂性，因此这方面的任何工作都必须与其它组织的工作，例如世界知识产权组织（知识产权组织）的工作，加以协调。<sup>7</sup>

91. 关于第 52 和第 53 段，会上一致同意，应以方括号中的两项备选建议取而代之。第一项备选建议将规定一项综合制度，其中将以对待担保手段的同样方式对待发挥担保职能的所有权手段。另一项备选建议将为所有权手段规定一项有别于担保权所适用的制度的特别制度。有与会者指出应谨慎从事，在这种情况下，有必要论及所有权手段与担保权之间的关系（例如优先权）。就此，有与会者建议，指南草案应强调这两项建议都将照顾到所有权手段。关于第 53 段中讨论的所有权手段的超优先权及其范围以及第 53 段之后的说明，虽然在会上得到了广泛的支持，但是会议一致同意，这一事项应在关于优先权的一章中加以讨论。会上还一致同意，所述所有权转移或所有权保留作为担保手段对待并不影响其可作其他用途这句话，应在此范围内予以保留。

#### 第四章. 设定 (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3)

##### A. 导言

92. 关于第 1 段，据指出，鉴于公示不应成为担保权是否有效性的一种要求，而只是对优先权的要求，因此，担保协议“通常”不足以设定担保权这一提法在措词上应减弱语气。

##### B. 担保权的从属性质

93. 尽管普遍认为，担保权从属于所担保的债务是担保交易法的一条基本原则，并应对此展开讨论，但许多与会者认为，应对这项原则作进一步的解释。

例如，据指出，在循环贷款交易方面，可以使用强制执行的提法来解释这项原则。担保权从属于所担保的债务，意思是指如果未发生任何预付贷款，就无法强制执行担保权。有与会者就此指出，在循环贷款交易方面，还可以使用担保权可能可以对今后预付贷款提供担保因而甚至在预付贷款以前就已存在的提法来解释担保权的从属性质。

94. 关于所有权手段的从属性质，据指出，各种法律制度对此问题的处理办法不同。由于该事项总是关系到将所有权作为担保的做法，与会者一致认为，应在第 4 段中删除这方面的讨论。有与会者就此建议可以将有关所有权手段的讨论集中放在各章末尾，或集中起来单列一章。

### C. 对可以担保的债务种类的限制

95. 关于第 6 段，与会者一致认为，应对该段加以修订，以便将不得规定特别制度适用于多种债务的提法改为不得规定特别制度适用于多种“交易”，以避免造成关于所有权手段的特别制度无法涵盖多种债务的印象。

### D. 债务的种类

96. 据建议，应当修改第 7 段的最后一句，指出只有是担保权不能担保的非金钱债务才是不能转化为金钱的债务。

97. 关于第 9-11 段，据建议，应列举实际情形的示例作为目前这些截然不同概念的补充。与会者提到了三种实际情形：不那么常见的情形——为所欠下的原已存在的债务设定担保权；十分常见的情形——为已订约但尚未欠下的债务设定担保权；在继续保持信贷关系方面的常见情形——设定担保协议为未来的前期供给款提供担保。另据建议，第 11 段的第二句应予删除，因为其所提及的是一个复杂的概念问题，各种法律制度在此问题上彼此不同。

### E. 描述

98. 关于第 13 段，据建议，应对“全额度条款”和“最高限额条款”的概念作进一步解释。另据指出，应提及当事方可以商定拟担保的最高限额。关于第 14 款，据建议，应扩充最后一句的内容，阐明循环信贷交易对借款人的益处。

99. 据建议，第 15 段要么应当删除，要么应当修改，以便使所担保债务转换为当地货币的问题交由其他法律处理（例如合同法或规章法）。据指出，在没有发生违约和处分设押资产的情况下，所担保的债务不必转换为当地货币。另据指出，即使在发生违约和处分的情况下，转换问题也应当由产生所担保债务的原始合同决定，并交由管辖债务的法律处理。实际上，据解释说，所担保的债务和处分资产后的收益应当同属一种货币。

## F. 拟设押的资产

100. 关于第 16 段，担保权的客体是资产或其价值，而不是资产的所有权。但是，一致认为，可以在工作组有机会审议作为设定担保权的一项要求的所有权问题时再对这一事项加以审查。另据建议，第 16 段应当局限于一项原则，规定出押人所出押的权利不能超过其所拥有的权利范围。另据指出，应当对第 16 段的最后一句重新审议，因为该句看上去阐述的是一个优先权问题，其中暗指第一个获得担保权的债权人拥有优先权。

101. 关于第 17 和 18 段，据建议，其顺序应当颠倒过来。另据指出，可通过举例对第 18 段的含义作出有益的说明。

## G. 未来资产

102. 据建议，第 21 段最后一句的言辞应当加强。另据建议，应当进一步强化第 22 段的描述特征，以避免造成其中含有任何建议的印象。

103. 另外，据建议，第 23 段中仅应当保留第一句，以强调能够为获得信贷而利用未来资产的重要性。据指出，第二句中所含的一种说法可能不完全正确，第三句中所述的事项主要提出的是破产法的一个问题，应当在《破产指南》（草案）中讨论，或在《担保交易指南》（草案）关于破产的一章中讨论。总之，据指出，第 23 段不是讨论附担保信贷对无担保债权人影响问题的适当地方。

## H. 未具体指明的资产

104. 据指出，如第 24 段所述，通过提及存放地点而指明库存，可能会无意中导致担保物的丧失，因为库存是可以转移地方的。

105. 关于第 26 段，提出了若干项建议。一项建议是，应当对第三句加以平衡，确认竞合债权人可以通过协议解决他们中间的优先权冲突。另一项建议是，第四句应当澄清，所述的限度并没有剥夺无担保债权人享有附担保债务获得清偿之后的剩余价值。还有一项建议是，第四句应当说明，对设押资产进行估价将需要费用和时间。

## I. 企业抵押和浮动抵押

106. 据建议，指南草案应澄清，企业抵押或其他同等的权利可包括新资产、现金流量和不动产等。

107. 关于第 31 段，据建议，应当加以修订，以消除任何疑虑，错误认为信贷提供者之间的竞争可能是不可取的，其实这种竞争本身可降低信贷成本。

108. 经讨论后，工作组请秘书处在修订第三章第 1-33 段时考虑到所发表的意见和提出的建议。

## 五. 未来的工作

109. 工作组注意到其第四届会议定于 2003 年 9 月 8 日至 12 日在维也纳举行，但这些日期尚需经委员会第三十六届会议确认。

### 注

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 17 号》（A/56/17），第 358 段。

<sup>2</sup> 同上，《第五十五届会议，补编第 17 号》（A/55/17），第 455 段，和《第五十六届会议，补编第 17 号》（A/56/17），第 347 段。

<sup>3</sup> 《同上，第五十五届会议，补编第 17 号》（A/55/17），第 459 段

<sup>4</sup> 同上，《第五十六届会议，补编第 17 号》（A/56/17），第 351 段。

<sup>5</sup> 同上，第 357 段。

<sup>6</sup> 同上，《第五十七届会议，补编第 17 号》（A/57/17），第 202 至第 204 段。

<sup>7</sup> 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 17 号》（A/56/17），第 354-356 段。