



联合国国际贸易法委员会
第三十三届会议
2000年6月12日至7月7日，纽约

担保权益

目前的活动和今后可能的工作

秘书长的报告

目录

	段 次	页 次
一. 导言	1—3	4
二. 最近的活动	4	— 23
4		
A. 政府一级	4—18	4
1. 贸易法委员会	4—6	4
2. 国际统一私法学社	7—9	6
3. 欧洲委员会和欧洲联盟	10—12	6
4. 美洲国家组织	13	7
5. 非洲商业法协调组织	14	7
6. 欧洲复兴开发银行	15—16	8
7. 世界银行和亚洲开发银行	17—18	8
B. 非政府一级	19—23	9
1. 国际商会	19	9
2. 国际律师协会	20	9
3. 美国法学会	21	9
4. 中东欧法律举措分会和机构改革与非正规部门组织	22—23	10

	段	次	页
		次	
三. 国内法中的不同做法	24—36		10
A. 产生担保权益统一概念的综合制度	24—25		10
B. 关于占有性和非占有性质押的管辖法律	26—28		10
C. 仅涉及主要的非占有性担保权益的管辖法律	29—32		11
1. 质押法	30—31		11
2. 信托产权转移	32		11
D. 有关较为全面的担保方法、尤其是企业抵押方面的法律	33		11
E. 有关购贷款担保方法的法律	34—35		12
F. 有关应收款转让的法律	36		12
四. 趋向	37—39		12
A. 国家一级	37—38		12
B. 在国际和区域一级	39		13
五. 未来工作的需要	40—45		13
A. 目前的问题	41—43		13
1. 国内法的不足	41		13
2. 因可能适用一国以上的法律而导致的“磨擦”	42		13
3. 因抵押物品跨国界而丧失担保	43		14
B. 进一步工作的缘由	44—45		14
六. 贸易法委员会今后可能作出的努力	45—62		14
A. 担保权益实体规则统一公约	46		14
B. 冲突规则统一公约	47		14
C. 规定产生国际担保权益的公约或示范法	48		15
D. 附有示范法的原则声明	49—50		15
E. 较为局限的解决办法	51—62		15
1. 范围较窄的实体示范法	51—54		15
a. 特定类型的抵押物品	51—52		15
b. 关于担保信贷具体方面的示范规则	53—54		16
(一) 以建档/登记为准的优先权制度示范规则	53		16
(二) 抵押品的再持有和处置方面的示范规则	54		16

2. 冲突法解决办法	55—61	16
a. 有形财产	56—58	16
(一) 承认已确立的权益	57	16
(二) 承认已确立的优先权	58	17
b. 无形财产	59—61	17
(一) 投资证券	60	17
(二) 知识产权	61	17
3. 附有法律指南的原则声明	62	17
七. 结论	63—67	17

一. 导言

1. 在 1992 年 5 月在纽约与贸易法委员会第二十五届会议同时举行的贸易法委员会题为“21 世纪的统一商法”的大会上，委员会对今后的工作提出了一些建议。¹自 1992 年以来，委员会已实施了其中的若干项建议，编写了贸易法委员会《关于组织仲裁程序的说明》、贸易法委员会《跨国界破产示范法》、贸易法委员会《应收款转让公约》（草案）和贸易法委员会《私人融资基础设施项目指南》（草案）。另外，委员会还审议了其他一些建议，例如关于编写一份有关私有化合同的法律指南的建议（委员会决定对此不开展任何工作）²和关于监测《承认及执行外国仲裁裁决公约》（1958 年，纽约）执行情况的建议（委员会对这项建议正在实施之中）。³

2. 贸易法委员会大会上提出的建议之一是建议委员会恢复其从前开始的关于担保权益的工作，⁴但委员会尚未有机会审议这项建议。在过去的几年中，世界各地的会议上反复提到这件事，并吸引了国际、区域和国家一级立法人员和国际和区域金融机构的注意，如欧洲复兴开发银行、国际复兴开发银行和亚洲开发银行的注意（见第 15—18 段）。为了向委员会通报担保权益领域目前的活动，并促进工作的协调和协助委员会审议这一事项，关于目前活动的本特别报告准备简要讨论委员会有关担保权益的早期工作和近二十五年来担保权益法律领域的发展，同时指明趋势和问题，并就今后工作的可能领域提出建议。

3. 国家和国际一级这一领域存在着广泛发展（见第 4—36 段），表明人们已比过去更加接受这些法律对现代信贷经济的运作所具有的核心重要性。另外，这些发展已使世界各国朝着协调一致的方向迈进了一步，无论这种步伐有多小。出于这两个原因，本报告和破产法工作组的报告（见 A/CN.9/469）可引导委员会比过去更加乐观地考虑在担保信贷领域作出进一步努力的可能性。

二. 最近的活动

A. 政府一级

1. 贸易法委员会

4. 担保交易法律自贸易法委员会成立以来就列在了贸易法委员会的议程上。⁵贸易法委员会在八十年代后期

¹ 二十一世纪统一商法，联合国国际贸易法委员会大会的讨论情况，5 月 18 日至 22 日，纽约，联合国，1995 年纽约，268—274。

² 《大会正式记录，第四十八届会议，补编第 17 号》（A/48/17），第 310 段。

³ 《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 17 号》（A/54/17），第 331 和 332 段。

⁴ 贸易法委员会大会讨论情况，159 和 271。

⁵ 委员会 1968 年第一届会议的工作报告，《大会正式记录，第二十三届会议，补编第 16 号》（A/7216），第 40—48 段和委员会 1969 年第二届会议的工作报告，《同上，第二十四届会议，补编第 18 号》（A/7618），第 139—145 段。

的开创性工作为担保交易法律领域的统一和协调努力奠定了基础。⁶这些研究报告使秘书处得以提出建议，认为制定一项示范法既是必要的，又是可行的。⁷委员会在 1980 年第十三届会议上审议了秘书处的一份说明，其中讨论了应审议的问题并就可能的解决办法提出了建议。⁸

5. 然而，在该届会议上，委员会得出结论认为，“在世界范围统一关于货物担保权益的法律……完全是不可能实现的”。委员会得出这一结论是因为担心这一主题太复杂，各种不同的法律制度之间的差异太多，而且还将需要统一或协调其他法律领域，如破产法。在该届会议的讨论中，据指出，委员会似宜等待欧洲委员会关于保留产权和国际统一私法学会（统法社）关于保理业务的工作结果，然后再开展委员会本身的任何进一步工作。⁹

6. 在统法社关于保理业务的工作完成之后（见第 7 段；欧洲委员会关于保留产权的工作一直没有结束；见第 10 段），并根据 1992 年在贸易法委员会大会上提出的建议（见第 1 段），委员会恢复了其从前开始的关于担保交易的工作，但仅涉及国际性的应收款转让。¹⁰预计委员会将在其第三十三届会议上审查和最后确定一项《应收款转让公约》（草案）。¹¹公约草案将涵盖传统的融资交易，例如以货物销售或租赁后、签发知识产权许可证后或提供服务后的应收款为凭据进行借款。还将涵盖重要性日益增加的担保融资领域，如证券化。如果转让或应收款是国际性，并且转让人（为了适用某些条款，还有债务人）的所

⁶ 贸易法委员会在有关担保权益的工作中而编写的文件成为了共同的参照点。这些文件是：A/CN.9/102，对货物的担保权益，在委员会 1975 年第八届会议的工作报告中作了讨论，《大会正式记录，第三十届会议，补编第 17 号》(A/10017)，第 47-63 段；A/CN.9/130、A/CN.9/131 和附件，关于担保权益及其法律原则的研究（德国的 Ulrich Drobnig 教授编写的研究报告）和 A/CN.9/132，《美利坚合众国统一商法》，在委员会 1977 年第十届会议的工作报告中作了讨论，《同上，第三十二届会议，补编第 17 号》(A/32/17)，第 37 段和第二全体委员会的报告，第 9—16 段；A/CN.9/165，担保权益：准备在贸易融资中使用的统一规则的可行性，在委员会 1979 年第十二届会议的工作报告中作了讨论，《同上，第三十四届会议，补编第 17 号》(A/34/17)，第 49—54 段；以及 A/CN.9/186，担保权益，制订统一规则时应考虑的问题，在委员会 1980 年第十三届会议的工作报告中作了讨论，《同上，第三十五届会议，补编第 17 号》(A/35/17)，第 23—28 段。

⁷ 见 A/CN.9/165，第 61 段。

⁸ 关于确立担保权益的正式要求、担保权益对第三方生效所需的行动、优先权问题、违约情况下的收益和补救（见 A/CN.9/186）。

⁹ 同上，第 26—28 段。

¹⁰ 委员会从 1993 年第二十六届会议至 1995 年第二十八届会议，审议了秘书处的三份说明（分别为 A/CN.9/378/Add.3，在委员会 1993 年第二十六届会议的工作报告中作了讨论，《同上，第四十八届会议，补编第 17 号》(A/48/17)，第 297—301 段；A/CN.9/397，在委员会 1994 年第二十七届会议的工作报告中作了讨论，《同上，第四十九届会议，补编第 17 号》(A/49/17)，第 208—214 段；以及 A/CN.9/412，在委员会 1995 年第二十八届会议的工作报告中作了讨论，《同上，大会第五十届会议正式记录，补编第 17 号》(A/50/17)，第 374—381 段。委员会在 1995 年第二十八届会议上决定委托国际合同惯例工作组负责拟订一项关于应收款融资转让的统一法（同上，第 379 段）。工作组在 1995 年 11 月其第二十四届会议上开始其工作，首先审议了秘书长的一份报告（A/CN.9/412）。工作组自其 1995 年第二十五届会议起至其 1999 年第三十一届会议止，审议了秘书处编写的条款修订草案（A/CN.9/WG.II/WP.87、A/CN.9/WG.II/WP.89、A/CN.9/WG.II/WP.93、A/CN.9/WG.II/WP.96、A/CN.9/WG.II/WP.98、A/CN.9/WG.II/WP.102 和 A/CN.9/WG.II/WP.104），并自其第二十九届会议起至第三十一届会议止，通过了一项应收款转让公约草案（见 A/CN.9/455，第 17 段和 A/CN.9/456，第 18 段；以及 A/CN.9/466，第 19 段）。

¹¹ 见 A/CN.9/466，第 215 段。

在地在一缔约国，则公约草案即可适用。¹²

2. 国际统一私法学社

7. 1988年，统法社最后完成了两项公约，一项是关于国际金融租赁的公约，另一项是关于国际保理公约（“渥太华两公约”）。保理和租赁在概念上与担保借款相类似。保理是通过将公司应收款转为现金的一种为公司业务进行融资的形式，这种融资办法的特点与凭借应收款作为抵押进行借款的特点相同。在租赁中，特别是在为融资目的而进行的租赁中，出租者有权停止租赁和收回对租赁货物的占有权，这一权利也涉及担保借款。虽然渥太华两公约现已生效，但所涉及的主要是保理和租赁的合同问题，而不是担保权益的所有权方面。¹³

8. 1993年，统法社宣布打算在适当的时候拟订一项关于担保交易的示范法。¹⁴1994年，发表了三份文件（即初步考虑、担保交易领域现代法律制度纲要和欧洲复兴开发银行的评论）。¹⁵1995年，发表了一份关于参与制订担保权益法领域立法的各国际组织于1994年11月29日在罗马举行的一次会议的报告。¹⁶此后，关于这一事项便没有进一步的行动报告。这一事项并未列入1998年11月27日在罗马举行的统法社大会第五十二届会议所核准的1999—2001三年期统法社工作方案的优先议题清单中。¹⁷

9. 统法社目前正与其他组织合作拟订一份《移动设备中的国际权益公约》初稿（“公约初稿”）和航空器议定书初稿（“航空器议定书初稿”）以及航天设备和铁路全部车辆议定书初稿。今后还可能为其他种类的高价值移动设备拟订相关的议定书。公约和议定书草案是为了确立在某些类别高移动性、高价值设备中的一种新的担保权益，例如对航空器、航天设备和铁路全部车辆来说。这里的担保权益与《美国统一商法》第9条（“《美国商法》第9条”）规定的担保权益基本上一样全面，因为其范围除担保权益本身之外，还包括产权的保留和租赁。另外，虽然拟确立的担保权益称作“国际”权益，但并不一定非要涉及一个以上的国家，而且如果根据公约初稿进行了登记，那么在发生冲突时，将优先于纯粹的国内权益。统法社理事会在其2000年的届会上授权统法社秘书处为在2001年初召开一次外交会议作好必要的安排，以最后确定和通过公约和航空器议定书初稿。

3. 欧洲委员会和欧洲联盟

10. 产权的保留是在欧洲一级进行的两次统一努力的目标。1982年，欧洲委员会的法律合作委员会根据一项深入的比较研究拟订了一项关于产权保留的公约草案。¹⁸然而，委员会未能将草案最后确定下来，因为一些成员国显然正在计划在这一领域进行改革。这项工作于1986年开始不定期地暂定（关于产权的保

¹² 关于公约草案的逐条评注，载于 A/CN.9/470。

¹³ 《国际金融租赁公约》已有八个国家批准或加入，《国际保理公约》则有六个国家批准或加入（关于这些法规的状况，见<http://www.unidroit.org>）。

¹⁴ 1994年统法社，C.D.72(18)。

¹⁵ 1994年统法社，研究编号七十二A—文件号1、2和3,1994年10—11月。

¹⁶ 1994年统法社，研究编号七十二B—文件号1，1995年3月。

¹⁷ 当时的高度优先重点是拟订一项《移动设备中的国际权益公约》初稿和关于某些类别这些设备的议定书初稿、统法社《国际商业合同原则》第二版、一项关于特许经营的示范法、民事程序的跨国规则（与美国法学会合作）、一项关于租赁的示范法和适用于运输的统一规则（见统法社1999—2001三年期工作方案，网址<http://www.unidroit.org>）。

¹⁸ 欧洲委员会法律合作委员会，(82)15。

留，另见第 19 段）。¹⁹1997 年和 1998 年，欧洲联盟委员会发表了一项关于延迟付款的指示草案的两个不同版本。该草案第 4 条载有关于产权保留的一些规则。然而，1999 年发表的一项修订草案中则未载有这一规定。

11. 为了便利跨境付款和担保清算系统的高效率运作和达到良好的成本效益，欧洲联盟于 1998 年发布了一项《付款终结清算和担保清算系统指示》（1998 年 5 月 19 日第 98/26/EC 号指示）。该指示使确定性得到提高，至少是在关于担保物品安排的所有权后果的法律方面，在这方面适用的法律是有关登记、帐户或中央存款系统所在地的成员国法律（第 9(2) 条）。另外，为了协调关于投资证券担保权益的法律，欧洲联盟委员会 1998 年 6 月发表了一份称作“行动纲要”的文件。该文件已经过欧洲理事会在加的夫和维也纳举行的首脑会议的核准，并受到高度重视。1999 年 5 月，欧盟委员会发表了一份称作“金融服务行动计划”的文件。该文件是由欧盟委员会成立的一个金融服务政策小组编写的，其任务是负责将“行动纲要”变成具体行动。1999 年秋季，欧洲联盟委员会金融服务司内部市场总局成立了一个担保物品法小组。该小组由欧洲各组织提名的、具有广泛经验和行业及地理专业知识的专家组成，1999 年 12 月举行了其第二次会议。²⁰

12. 这个项目的目的是为在年底制订关于投资证券的《欧洲金融担保权益和欧洲产权转移指示》奠定基础。拟议的制度将不会改变按本国法规定作为担保而交给的资产（“担保物品”）的性质和担保中的权益，而是将增加一种新的关于在投资证券中的担保权益。这项制度将适用于欧洲联盟范围内的担保物品收取者和担保物品提供者，其范围将包括所有商业实体。欧洲金融担保权益或欧洲产权转移的创立，将需要有一份由当事各方签署的书面协议（或以电子形式记录和签署的协议）。欧洲金融担保权益或欧洲产权转移的完备手续，将需要包括通知为担保物品提供者代管利益的中间人和登记在其簿册中。担保物品的收取者在将担保物品归还其提供者之前，将被允许“使用”（即出售、出借、购回或质押）担保物品。在担保物品提供者违约时，担保物品收取者应能够只通过最低限度的手续迅速变卖清算担保物品，而不必取得法院或破产管理人的任何协助和受其干预。所设想的法律制度也将涉及国际私法问题。管辖担保物品合同的法律将是当事方选定的法律。根据《终结清算指示》第 9(2) 条，关于对第三方的效力，管辖法律应是簿册中登记了担保物品收取者利益的中间人的所在地法律。

4. 美洲国家组织

13. 美洲国家组织（美洲组织）最近开始了关于拟订一项管辖担保交易的美洲示范法的工作。根据美洲组织秘书处的要求，美洲自由贸易国内法中心已编写了若干份关于担保交易法律的研究报告和一项示范法草案，该草案是根据《美国商法》第 9 条和《加拿大个人财产安全法令》的启发而编写的。2000 年 2 月 14 日到至 18 日在华盛顿特区举行的一次政府专家会议审议了一些文件，其中包括管辖担保交易制度的一套原则。²¹这些原则包括：创立一种单一的统一担保权益；担保权益创立后取得的对财产的原始担保权益自动延伸，范围扩大到担保物品出售后所得的收益；对可能从属于其他债权人担保权益的物品提供购买资金的债权人，其利益享有特别待遇；营业过程中购买担保物品的买方，其利益享有特别待遇；担保物品迅速重新占有或对占有问题作出裁决和对担保物品进行私人处置；以及通知登记（自愿登记数量有限的一些数据）。在该次会议上，经决定应设立一个起草小组在 2000 年前拟订示范法草案的最后文本。

¹⁹ 欧洲委员会法律合作委员会，(83)36，第 20—25 段。

²⁰ 该小组考虑到其他工作组进行的工作（例如国际律师协会 1996 年 2 月发表的“担保物品所有权、转移和质押法律的现代化”的讨论文件《欧洲联盟 1999 年 10 月发表的乔万尼小组的报告——“欧洲回购市场：变革的机会”；国际互换交易和衍生工具协会 1999 年 12 月发表的“欧洲金融市场上的担保物品安排——国内法改革的必要性”的报告。关于国际互换交易和衍生工具协会及其工作，参见该届会的网页(<http://www.isda.org>)。

²¹ 2000 年 2 月 14 日的 OEA/Ser.K/XXI, REG/CIDIP-VI/INF.3/00 和 OEA/Ser.K/XXI, REG/CIDIP-VI/INF.2/00。

5. 非洲商业法协调组织

14. 非洲商业法协调组织是一个由撒哈拉以南非洲 12 个法语国家和两个非法语国家最近成立的国际组织，其目的是统一其成员国的商业法，并在撒哈拉以南非洲创造一种安全、商业友好的法律和经济环境。1997 年，该组织通过了一项《担保权益统一法》，这项法令基本上是根据法国的法律而来的，但包括某些新的规定。特别是，将法国关于非占有性质押的规则纳入了法令中，不过各种类型的有形担保物品和一些无形资产仍然受单独的规则管辖。虽然非洲商法协调组织的《统一法》确立了一项单独的登记制度，但条文中并没有关于有形担保物品在各成员国之间跨境移动的管辖规则。

6. 欧洲复兴开发银行

15. 欧洲复兴开发银行于 1994 年拟订并公布了担保交易示范法，其主要目的是帮助东欧前社会主义国家制订有关动产担保权益的现代立法。草拟示范法的指导原则之一是草拟的示范法需符合中东欧国家的大陆法传统。对于可作为抵押物品的所有各类资产，包括未来资产和诸如存货等不断变化的资产，示范法确立了一种统一的担保权。担保权可以是已经登记的权利、尚未收款的卖方的权利或占有性权利。所有这些权利的确立都需要有书面文件。优先权主要是根据权利产生的时间先后而确定的（即对已经登记的权利，系登记时间；对尚未收款的卖方的权利，系产权转移的时间；对占有性权利，系书面提及的时间与交付占有的时间二者中较后的时间）。示范法对东欧和中亚最近的立法产生了相当大的影响。然而据称，示范法既不足以与大陆法系统相兼容，在提出统一的担保权方面也不够创新。

16. 欧洲复兴开发银行由于熟悉采用示范法的具体过程，因此能够为担保交易法拟定十项核心原则。这一系列原则中的首要原则是：担保应减少提供信贷的风险，从而能增加以更优惠条件获得信贷的机会；该法律应该在不剥夺提供担保者使用抵押物品的权利情况下以迅捷、廉价和简便的方式确立所有权性质的担保权；如果担保下的债务未予偿付，则担保权持有者应能够变卖抵押物品并将所获收益用于在其他债权人之前偿付担保下的债权。

7. 世界银行和亚洲开发银行

17. 国际复兴开发银行（“世界银行”）在其最近的许多贷款业务中对改革担保交易法表示了日渐浓厚的兴趣。若干国家正在进行或筹划进行由世界银行供资的担保交易法改革项目。其中某些项目是通过与美洲开发银行和欧洲复兴开发银行等其他国际金融机构，或与法律经济分析中心²³等其他机构合作而执行的。世界银行还在草拟关于有效的破产机制所需的法律、机构和规范框架的一系列原则和准则。在破产机制方面，世界银行承认以可承受费率提供信贷对现代经济的重要性和效率良好的担保权益立法对提供这类低成本信贷的重要性。这一举措的初步成果是需有下述特征的法律制度：原则上承认对所有各种类型的资产，即对动产和不动产、有形资产和无形资产，包括存货、应收款、投资证券和收益等的担保。关于担保交易的有效法律制度的进一步原则包括：在确定抵押物品方面的灵活性；在订立担保协定后所获资产和个人所有资产中产生担保权益的可能性；非占有性担保权益的设立；产生、完善（对第三方的有效性）和执行担保权益的便利性和成本效率；以及担保权益方面所需的透明度。

²² 2000 年 2 月 18 日的 OEA/Ser.K/XXI, REG/CIDIP-VI/INF.6/00, 第三部分（结论和建议）。

²³ 法律经济分析中心也参与由亚洲开发银行供资的国内法改革项目。有关法律经济分析中心的工作，可在其网址（<http://www.ceal.org>）上可查询公开的资料。

18. 亚洲开发银行（亚银）对其若干成员国的担保交易和破产法进行了调查。²⁴调查结果载于亚银预定在 2000 年 5 月其年度会议上公布的有关法律和政策改革的一份报告（技术援助项目 TA—5795—REG：破产法改革和 TA—5773：担保交易法改革）。报告中有一部分题为“担保交易和破产法改革合并处理方法的必要性”，其中强调了担保交易与破产法之间的密切联系和各自不同的目标及确保这些法律相互兼容的必要性。报告指出，在产生、登记和执行担保权益方面，已形成的担保交易制度大多旨在有助于破产法制度并与之相兼容。关于正式破产程序对担保权益的初步效果，报告指出，担保交易和破产法在下述方面高度一致：承认担保权益、减轻或消除无担保债权人的权利对担保权益的任何影响，以及不侵犯担保债权人的执行权利，至少在清算的情况下应是如此。根据这份报告，在如何对待公司改组情况下担保债权人的执行权利问题上，这种一致性可能少些，但是如果对执行权利的种种约束有时间上的限制，这些约束需遵守合情合理的条件，而且法院可根据担保债权人的申请取消这些约束，那么即可能解决这个问题。该报告建议，“对于破产法和担保交易法的改革，应采取一种综合处理的方法”。²⁵报告还建议，在拟订有利于担保交易法律制度和破产法制度发展的良好行为准则时，应顾及本报告考虑的问题”。

B. 非政府一级

1. 国际商会

19. 国际商会编写了一份指南，提供了有关在 19 个法域中保留产权事项的基本资料（ICC 出版物编号 467）。该指南的范围限于商人动产的销售交易。因此，与不动产或知识产权有关的产权保留安排，或以延期付款为条件的消费品销售和先租后购的合同，不在范围之内。指南讨论了尤其在买方破产的情况下产权保留条款的有效性和可执行性，并介绍了各种类型的条款。还讨论了国际私法问题，指出在有关产权保留条款方面，不存在统一的规则，并对产权保留条款所涉合同问题与所有权问题作了区分。所涉合同问题通常必须以合同准据法为准，而所涉所有权问题则必须以产权保留条款所在国法律为准（物在地法）。指南还讨论了在货物转移至他国的情况下适用物在地法产生的问题。

2. 国际律师协会

20. 国际律师协会 1999 年设立了一个有关国际金融法改革的小组委员会（E8 号小组委员会）以拟订有关简化和改进担保信贷法律和惯例的提议。小组委员会将欧洲复兴开发银行在中东欧转型经济国家所使用的核心原则作为其出发点。小组委员会目前正在对 10 个法域进行研究，以确定这些法域中的法律在多大程度上符合核心原则。预定 2000 年 5 月 24 日至 26 日在里斯本举行的有关国际金融法的会议将讨论该研究的初步成果。

3. 美国法学会

21. 美国法学会²⁶在 1998 年设立了一个国际担保交易项目。该项目的目标是在国际法、美国国内法和其

²⁴ 亚银 1999 年 10 月 25 日至 28 日在马尼拉举行的专题讨论会讨论了某些相关文件的草稿。对亚洲五个法域的担保交易法和十个法域的破产法进行了调查研究。这项调研工作是由亚银总顾问办公室与若干专家和法律经济分析中心合作进行的。

²⁵ 1998 年 10 月发表的 22 国集团有关国际金融危机小组的报告也承认需要确保担保交易法与破产法彼此相互兼容。

²⁶ 美国法学会在拟订美国担保交易法方面发挥了重大作用。美国统一商法第 9 条是美国法学会和全国各州法律统一专员会议共同拟订的。美国法学会还通过草拟并颁布法律注释汇编来帮助统一和协调美国各州的法律。

他国家国内法的范畴内促进和帮助发展关于担保交易的有成效和高效率的法律制度。²⁷计划通过下述方法实现这一目标：参与美国的立法进程、为其他国家发展担保交易制度提供便利和草拟有助于进行这些工作的实质性草案。这类草案可包括如下内容：阐明担保交易法在信贷经济中有益于经济的目标；草拟类似法律注释汇编的美国担保交易法原则；阐明关于担保交易的高效率、有效和适当法律制度的标准；分析并阐明有关登记制度的必要性和实际操作问题；草拟担保交易示范法，以供颁布作为国内法；以统筹兼顾的方式草拟有关国际担保交易的国际担保交易示范法。由美国法学会组织定于 2000 年 7 月 18 日在伦敦举行的一次会议将讨论就该项目接着将要采取的步骤。

4. 中东欧法律举措分会和机构改革与非正规部门组织

22. 美国律师协会通过其中东欧法律行动分会一直在向中东欧及中亚国家提供帮助。帮助的范围包括就法律的特定领域提供培训和协助草拟法律。在许多情况下，中东欧法律行动分会是在担保交易的领域内提供帮助的。中东欧法律行动分会的东道国包括阿尔巴尼亚、阿塞拜疆、亚美尼亚、白俄罗斯、波斯尼亚和黑塞哥维那、保加利亚、克罗地亚、捷克共和国、爱沙尼亚、格鲁吉亚、匈牙利、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦、拉脱维亚、立陶宛、摩尔多瓦、波兰、罗马尼亚、俄罗斯联邦、塞尔维亚、斯洛伐克、塔吉克斯坦、前南斯拉夫的马其顿共和国、土库曼斯坦、乌克兰和乌兹别克斯坦。具体项目包括：编拟一份有关担保交易的构想文件（该文件拟供立法者使用，其中列出了各种选择，将美国统一商法第 9 条与欧洲复兴开发银行草拟的示范法作了比较）；持续协助拟定担保交易法（拉脱维亚、立陶宛和罗马尼亚），以及就担保交易综合法的概念进行培训（克罗地亚、罗马尼亚、俄罗斯联邦、斯洛伐克）。

23. 马里兰大学经济系是机构改革和非正规部门组织的筹办单位。机构改革和非正规部门组织协助在指令性经济向市场经济过渡的国家，发起和实施有助于经济增长和加强民主程序的改革。机构改革和非正规部门组织为此向各国提供了实质性投入和技术投入，尤其在登记制度方面，改进各国的担保交易制度。具体项目包括：拟订了一项有关担保交易的立法倡议并建立了计算机化操作的抵押登记处（阿尔巴尼亚）；起草有关动产抵押物品的法律并筹建计算机化操作的登记制度（机构改革和非正规部门组织一前南斯拉夫的马其顿共和国）；审查有关担保交易的法律草案、就国家质押登记处的运作方面进行培训并提供有关软件开发的技术援助（乌克兰抵押物品法普及和规章改革举措）；起草并实施将动产作为抵押物品的法律和制度（机构改革和非正规部门组织一立陶宛）；在独立国家联合体举办有关担保商业贷款的国际会议（1994 年 11 月，莫斯科）；对 14 国动产方面的抵押物品法律现状进行比较研究（阿尔巴尼亚、保加利亚、克罗地亚、捷克共和国、爱沙尼亚、匈牙利、拉脱维亚、立陶宛、波兰、罗马尼亚、俄罗斯联邦、斯洛伐克、斯洛文尼亚和前南斯拉夫的马其顿共和国）。

三. 国内法中的不同做法

A. 产生担保权益统一概念的综合制度

24. 美国统一商法第 9 条是关于统一的一般担保权益的第一种模式。美国统一商法第 9 条在美国所有 50 个州均得到采用，包括路易斯安那的大陆法系法域在延迟一段时间之后也采用了这一条。1999 年，美国统一商法第 9 条作了全面的修订，尤其是扩大了适用范围，更新了各州的登记制度并对给予担保权益的债务人所在地系美国境外的情况予以了更为充分的考虑。

25. 加拿大凡遵循英美法系的所有各省目前均已颁布了与美国统一商法第 9 条中许多概念和方法相同的

²⁷ 第三部分讨论了在中东欧法律行动分会或体制改革和非正规部门组织的帮助之下而颁布的法律。为概要介绍现行项目，在本报告这一部分概略介绍了这些机构的工作。

《个人财产担保法令》，这些法令规定对有关个人财产（动产和无形资产）的所有非占有性担保权益进行登记。第一项法令系 1976 年生效的《安大略法令》。1992 年，遵循大陆法系的魁北克省通过了一部新的民事法典，于 1994 年生效，其中规定了有关个人财产担保的新制度。虽然该制度以大陆法系的概念为依据，但其作用与美国统一商法第 9 条相类似，并载有按类同美国统一商法第 9 条法律视作“担保权益”的所有担保办法而适用的统一登记规定。新西兰也颁布了一项涉及面很广的关于个人财产担保权益的法规（1999 年），澳大利亚也正在作此努力。在欧洲，挪威（1980 年）和罗马尼亚（1999 年）颁布了类似美国统一商法第 9 条的综合法规，其中涉及广泛的各种资产和担保权益，并规定对大多数非占有性担保权益予以登记。

B. 关于占有性和非占有性质押的管辖法律

26. 颁布了新的民事法典或财产综合法的许多国家均涉及两种类型的质押，即传统的占有性质押和现代的非占有性质押。在民事法典中采用这种做法的包括格鲁吉亚（1997 年）、荷兰（1992 年第 3 册）、魁北克（1992 年统一所有权被称为抵押权）、俄罗斯联邦（1994 年第一部分）和匈牙利（1959 年，经 1996 年修订的第 251—269 条），其他则是爱沙尼亚 1993 年的财产法和乌克兰 1992 年的质押法。

27. 中国的担保法（1995 年）也属于这一类，因为它既不涉及应收款转让或质押，也不涉及产权的保留。1999 年的合同法（第 79—83 条）涉及到转让。1995 年法律规定的登记仅对大宗抵押物品有约束力；对其他抵押物品则登记与否不限。

28. 1999 年 11 月，越南政府通过了有关担保交易的法令，该法令对 1994 年通过的民法中所载的有关担保交易的规则作了补充。民法中有关担保交易的规则和该法令的共同影响是，为确保履行现在和未来的义务，质押或抵押均可涉及现在拥有的和在订立担保协定后获得的财产。该法令还允准非占有性质押或抵押，但是只有在向越南有关登记机构就担保通知进行登记之后才可对包括后继担保债权人在内的第三方执行这类担保。此外，该法令对执行包括自助在内的担保交易作了规定（例如，不经过法院的执行）。越南政府宣布它将在 2000 年底通过一项有关担保交易登记的法令。拟议的法令将阐明有关建立计算机操作“通知登记”制度的规则（即担保交易有限数据通知的登记制度）。

C. 仅涉及主要的非占有性担保权益的管辖法律

29. 一些国家颁布了涉及非占有性担保权益的法规。在这些国家，这些法规不适用于对产权的保留和在经济上作为对购货价担保的租赁，而不是作为用货币换取对货物的临时占有。在某些国家，甚至诸如不登记的担保所有权转让等用于融资的担保，也可能与需要登记的新的非占有性担保权益共存。就这些法规的理论方法而言，使用了两种不同的方法，一种方法根据质押的概念，另一种方法则是根据信托转让的概念，即抵押物品的产权完全转移给担保债权人。

1. 质押法

30. 质押法受到广泛的使用，尤其是在保加利亚（1996 年）、智利（1982 年）、拉脱维亚（1998 年）、立陶宛（1997 年）和波兰（1996 年）颁布的有关非占有性质押的新法律中得到了使用。这些国家中的大多数国家均对债权人权益进行登记的问题作了规定。对比之下，根据智利法律，对第三者的效力则取决于在官方公报中公布担保协议的摘录。

31. 意大利银行法（1993 年）第 46 条有关在抵押物品无须登记情况下对企业中期和长期银行信贷进行担保的规定，实际上也取得了同样的效果。这种担保称作特权，赋予银行以抵押物品进行偿付的优先索偿权。这一特权必须在企业登记处登记，并且必须在官方公报上公布。对于已制定新的较为全面立法同时涵盖传统占有性质押的国家来说，这种质押法尤其易于为其所接受。

2. 信托产权转移

32. 巴西（1965年）、印度尼西亚（1999年）和黑山（1996年）颁布的特别法律使用了将抵押物品产权向债权人进行信托转移的方法。一般而言，作为信托所有者的债权人必须遵守与根据质押法对担保债权人确定的相应规则实质上并无不同之处的规则。尤其是如果债务人违约，信托所有者不得为此直接将抵押物品完全占有，而是必须遵循与执行非占有性质押相一致的规则。

D. 有关较为全面的担保方法、尤其是企业抵押方面的法律

33. 对于内含不断变化的资金，尤其是对债务人的存货，允许产生担保权益是关于担保权益的现代立法的主要特征。实现这一目标的方法可包括放松有关具体限定担保权益范围的规则或从体制上将“企业”确定为一种特定的抵押品。与传统的限制性模式相比，瑞典和芬兰在1984年以及爱沙尼亚在1996年均颁布了有关企业抵押的特别法律，这些法律同英国的浮动担保一样，范围几乎涵盖企业所有各种移动资产。

E. 有关购货款担保方法的法律

34. （由货物的卖方或单独的放款人）贷款给债务人从而使债务人得以购买按照协议作为贷款抵押品的货物，与由卖方出售这些货物但根据信贷条款规定在货款支付之前保留货物所有权，这两者之间在经济上没有什么差别。然而，大多数法律制度区别对待这两种模式。从传统上说，按购货价向买方赊销的卖方享受某种特别的保护。根据大多数国家的民法，卖方受到产权保留权的保护或其对货价的索偿权享有优先地位。二十世纪的民法通常允许卖方在购货价得到支付之前保留对售出货物的产权（例如，荷兰的民法，第3册（1992年）；秘鲁（1984年）；葡萄牙（1967年）；魁北克（1992年）；俄罗斯联邦（1996年，第二部分）；以及中国，合同法（1999年））。相形之下，巴拉圭则允许商人通过议定非占有性登记质押作为购货款的担保（1985年民法）。如果售出的货物需要登记，那么对产权的保留也必须登记；在其他情况下，产权保留条款可能采取某种特殊的形式。

35. 在大多数欧洲国家，如果买方因未支付购货价而违反了销售合同，则作为所有者的卖方有权要求退还已售出的货物。通常这也可适用于买方破产的情况。某些国家已明确规定在买方破产情况下的这一权利发生效力，或对这一权利的行使做了规定（例如法国（1985年）和比利时（1999年））。在已采用统一担保权益做法的国家（见第24和25段），关于尚未收款的卖方将可保留产权这样的协议，实际上仅限于保留统一的担保权益。然而，在所有这些国家，作为购货款担保的这类担保权益，与相竞的非购货款权益相比享有优先地位。

F. 有关应收款转让的法律

36. 某些欧洲国家已对其法律进行修订或颁布了新的立法，以便能使其有关应收款转让的规则适应于关于企业融资的现代要求。尤其是已废除或几乎完全废除了作为转让对第三方生效条件而必须通知债务人的规定（1998年比利时），或者以较为简便的方法取而代之，至少是可方便地将商人间交易产生的应收款用作银行信贷的抵押品（1981年法国）。

四. 趋向

A. 国家一级

37. 目前的明显趋向是强调有关非占有性担保的适当法律制度的重要性。然而使非占有性担保普遍化的

法律制度迄今还不太多，即这种法律制度不是仅允许特定类别的放款人或债务人使用这些方法或对特定抵押物品使用这些方法，而是允许所有放款人和对所有抵押物品使用这些方法。然而，朝着这一方向发展的趋势清晰可辨。有关非占有性担保的现代法律还力求对中期和长期融资信贷提供担保，不仅在购置个别设备方面，也在债务人来往业务方面。只有接受资金内含不断变化（例如存货）的概念，才可保留对不断变化的整批资产（例如存货、原材料、半制成品或应收款）的担保所具有的较为长期性。这一原则最明确（也许也是最极端）的表现形式是对整个企业或其中特定部分的担保权益的概念。另一种（或补充）概念是担保权益范围可扩大到原始抵押物品的收益或产物。

38. 大多数新立法也在某种程度上接受作为一种公布手段对非占有性担保权益进行登记的概念。然而，登记的形式，尤其是登记数据的内容差别很大。有时还选择了其他的公布形式，例如在官方公报中发表。对是否应通过允许尚未收款的卖方保留产权或给予其非占有性质押来对其进行保护的问题，在不同的国家其解决办法仍然大不相同。然而，许多人均认为，如果出现优先权冲突，则这类卖方应得到特别的保护，即使其对产权的保留实际上仅限于质押。

B. 在国际和区域一级

39. 关于确保维护跨国界贸易中所用抵押物品的担保权益问题，迄今为止只涉及特别物品。应该提出，在遵循民法模式的国家中，应收款很少出现这个问题，这是因为这些应收款通常被视为固定不变的。对价值很高的移动设备，统法社公约初稿应可解决跨国界问题，因为该公约初稿具体涉及这些资产的跨国界移动。对比之下，因移动进入另一法域而可能遭受损失的其他货物和资产的担保权益，则无具体保护。出口商品卖方及其资金提供者尤其可能遇到这种风险。

五. 未来工作的需要

40. 虽然如上文所概述，过去二十五年来，担保信贷法方面发生了很多变化，但如果说，国际法律状况已经有助于切实有效地发放担保信贷，这是不确切的。实际上，存在很多重大问题，阻碍这一机制促成以较低成本更方便地获得信贷。

A. 目前的问题

1. 国内法的不足

41. 在许多情况下，对国际担保交易最严重的障碍不是来自各国之间担保信贷法的差异，而是来自制约担保信贷的国内法律制度根本不足以支持以较低的成本发放信贷。虽然从效力之外的其他理由来看，这些制度对发放此类信贷或许有其道理，但其对信贷经济的影响不可以低估。此类制度造成的问题来自如下种种原因：

(a) 对可能采用非占有性担保权益的情况，可能会有限制。此类限制会涉及到债务人或债权人的身份，或涉及到抵押物品的性质。

(b) 由于缺乏全面的规则以可预测的方式解决担保交易中可能发生的问题，因而会导致不确定性。有些法律制度有完备的法律管辖担保交易，有些法律制度则只有些框架性的规则。这类规则虽然有其长处，但也有随之而来的不确定性代价。

(c) 一些限制性规则使债权人实际上无法在债务人违约时利用抵押物品的价值获得偿还，这就相应会产生一些问题。这种情况有其若干表现形式，包括：

(一) 可能会有一些规则，使债权人很难在合理的时间内占有债务人的抵押物品，因而增加了债权人的费用，而抵押物品的价值也很可能因为折旧而降低。

(二) 可能会有一些规则，使债权人很难尽可能以最高的价格处置抵押物品。

(d) 缺少有关规则，无法使债权人能够在发放信贷之前确定其权利相对于抵押物品其他潜在索偿者的地位（即优先顺序）。

2. 因可能适用一国以上的法律而导致的“磨擦”

42. 各国关于担保信贷的国内管辖法有很大差别。这种差别的结果是增加跨国担保信贷的成本，或降低其可得性。成本的增加（由于成本可能会使发放信贷者无利可图，这就减少了信贷的可得性）有若干不同表现：

(a) 为了解一个以上法域的担保信贷法而产生的成本。在可能适用一个以上国家的法律的交易中，谨慎的当事方必须确切了解所有有关国家的法律。虽然此一当事方可能熟悉其主要业务所在的一国或多国的法律领域，但对其他国家的法律很可能就不那么熟悉。

(b) 确定可能会受哪些法域的法律制约而产生的成本。如果涉及一个以上的法域，而各有关法域的法律在涉及当事方交易权利的重大问题上有所不同，那么确定法律选择对明确这些权利至关重要。在大多数情况下，法律的确定必须预先作出，否则债权人将不愿意发放信贷。

(c) 因无法最终确定哪一个法域的法律将制约交易的各个方面而相应产生的成本。尽管确定法律选择很重要，但在许多情况下，无法预先作出任何肯定的决定。遗憾的是，各个法域之间，关于法律选择的规则大不一样，因此，有关可能适用于一项具体交易的法律选择原则，将取决于法院所处的地点。此外，在一些法域中，可能很难预先确定有可能适用的法律选择规则。

3. 因抵押物品跨国界而丧失担保

43. 在许多情况下，由于各国关于担保信贷的管辖制度不同，在一国有效产生的担保权益，当抵押物品从一国转移到另一国时，其能否继续存在将会被另一国所否定。在抵押物品（如出口商品或货运卡车）因其性质而跨越国界时，这一问题将造成极大困难。

B. 进一步工作的缘由

44. 贸易法委员会通过其在《应收款转让公约》草案（见第 6 段）方面的持续工作，确认了促进制定法律制度以增加较低成本信贷可得性的益处。此外，贸易法委员会在制定该公约草案时，还更具体地确认了在增加较低成本信贷可得性方面个人财产所起的作用。因此，贸易法委员会可顺理成章地扩展其工作，在个人财产担保领域作出更全面的努力。

45. 这一领域进一步工作的收益可分为两类。一是通过缓和各国法律制度之间的“磨擦”和帮助改进国内法，贸易法委员会可帮助减少上述困难，因为这些困难妨碍了在国内和国际一级以更低成本发放更多信贷的可能性；二是正如世界银行的研究报告所表明（见第 17 段），担保信贷法的现代化和最优化可推动经济发展，从而促进整体福利。

六. 贸易法委员会今后可能作出的努力

A. 担保权益实体规则统一公约

46. 只有通过一项约束所有缔约国的公约，才有可能完全统一世界各国关于担保权益的实体规则。此类公约通过制订统一的高标准，可弥补第 41 段中谈到的许多国家法律制度的不足，便利跨国界发放担保信贷，从而消除第 42 段和第 43 段中谈到的障碍。然而，目前各国的法律制度，就采用的法律技术和实质性解决办法来说，仍然有很大差异，所以无法提供由许多国家通过这样一项公约的实际机会。同时，一项公约不会有足够的灵活性可以考虑到世界各国的不同情况，包括其实体法和程序法制度。

B. 冲突规则统一公约

47. 与担保权益实体法的统一这个宏大目标相比，一个较为现实的项目是促成一项公约，将目标限制在制定一些统一的关于担保权益的冲突规则上。这一公约可解决第 42 段中查照的目前存在的一些问题。各国可能更容易接受冲突规则，因为一般来说，这些规则不会影响到各国的法律制度。此外，已经存在开始进行这项工作的共同基础；大多数法域都接受以物在地法原则管辖关于动产的许多权利。然而，对这项原则的管辖范围，还存在着分歧。此外，在某些方面偏离这一原则也是必要的，尤其是就运输工具和其他移动货物而言，而且无形财产方面的规则可遵循其他组织原则（见贸易法委员会《应收款转让公约》草案第 24—26 条和第 28—31 条）。然而，单靠适当的冲突规则，无法解决抵押物品跨国界移动产生的重大困难。由于各国的制度差别极大（见第 41 段），当抵押物品移动到另一个国家因而受新的物在地法管辖后，或许就必须重新界定输入的外国担保权益的性质，使之适应新的国家制度。如果所涉及的两个国家采用截然不同的方法，或如果方法虽类似，但抵押物品移入的国家在始发国的要求之外还规定了其他要求，例如对原始协议或登记规定了“特定日期”，那么要做到这一点就很困难。在某种程度上，这些困难可以得到解决，办法是规定宽限期以进行修改适应，或要求缔约方修订其合同和（或）担保，以适应新的物在地法的要求。

C. 规定产生国际担保权益的公约或示范法

48. 似有可能确立某些类型抵押物品中的“国际权益”，而不是制定国内交易的法律（见第 9 段）。这一方针的一个好处是，所产生的权益将有其自己的整套实体法。然而，这一方针也有其不利之处。比如，一套只适用于国际交易中产生的权益的法律，就其性质而言，必然与管辖无国际成份的类似交易的国内法很难共存。例如，在一个拥有国际权益和另一个只有国内权益的两索偿者之间发生优先权争议时，将需要就适用的法律制度作出困难的选择。尽管存在此类障碍，但如果要确立一个或更多国际权益，就需要确定是通过公约的方式还是通过示范法的方式来进行。一项由接受国际权益概念的国家成为缔约国的公约，似乎是灵活的办法，但示范法如果能得到国家之间的接受也可以达到同样的目的。

D. 附有示范法的原则声明

49. 一个较为现实的解决办法是制定一项示范法，就其性质而言，示范法不要求各国完全接受或完全拒绝。考虑到这一限制，通过一项全面的法律，可以在最大程度上获得可能的好处。产物可分为两个部分。第一部分是关于担保信贷制度的原则声明，解释债务人与担保债权人之间以及担保债权人与抵押品其他潜在索偿者之间关系的结构，说明特定结构为什么能够促进发放信贷，而同时在违约的情况下又可保护债务人的权利。第二部分可以是一项示范法，体现这些原则，并适用于所有类型个人财产中的担保权益，不论交易的形式如何。²⁸所设想的原则和示范法还可按照第 43 段提到的方法，解决抵押物品的跨国界移动的问题。

50. 与关于特定类型交易或抵押物品的多项示范法相对而言，一项全面的示范法有可能获得最大限度的

²⁸ 在制定示范法过程中取得的经验以及欧洲复兴开发银行的核心原则（见第 16 段）可提供有益的指导。

益处。在颁布该法的国家，它可能为本国信贷经济创造条件，而在许多国家都采纳示范法的情况下，伴随而来的协调将减少国际交易中不同法律制度导致的“磨擦”成本和实际障碍。然而，只要这一示范法需要体现某些基本指导原则，而这些原则又不是所有法律制度的共同基础，那么示范法就意味着相对于许多国家行法律的巨大变化，如此一来，它将难以获得充分的接受。因此，可能需要设想一种含有备选条款的示范法。

E. 较为局限的解决办法

1. 范围较窄的实体示范法

a. 特定类型的抵押物品

51. 就制定一项管辖担保信贷各个方面的全面示范法而言，一个可能的替代办法是针对特定交易或特定类型的抵押物品颁布专门的示范法。为此，可起草单独的示范法，或从一项全面的示范法中摘出有关部分。可按这种方式单独处理的抵押物品类型包括，例如，投资证券或商品（甚至商品的具体分类，例如存货或商业设备）。

52. 就可接受性而言，制订范围较窄的示范法取代全面的示范法（或作为其以外的另一项示范法），有其极大的益处。提供若干项限于特定类型抵押物品或交易范围的示范法，可能更方便各国采纳一种或多种此类法律。例如，具体就投资证券的担保权益而言，大多数国家很少有完备的法律。因此，这种范围有限的示范法可为增加这一领域获取信贷的机会提供支持。欧洲联盟的工作为这种做法提供了有益的先例（见第 11 和 12 段）。但是另一方面，颁布专门针对特定类型抵押物品的示范法，虽然增加了颁布一些法规的机会，但却失去了完成更深入改革的机会。

b. 关于担保信贷具体方面的示范规则

(一) 以建档/登记为准的优先权制度示范规则

53. 许多国家担保信贷方面的优先权制度完全或部分上以担保权益资料的建档或登记顺序为准，或正在考虑建立这种优先权制度。然而，管辖此类制度的规则各国之间差异很大，此类制度的具体操作也有很大不同。这方面的示范规则可帮助各国尽可能制定和维持这一类型最佳的优先权制度，加强国与国之间的统一性，降低交易成本。

(二) 抵押品的再持有和处置方面的示范规则

54. 一项债务的担保抵押物品不会降低信贷成本，除非在债务人违约情况下，可迅速取得和处置该抵押物品以换取资金偿付债务。毕竟，抵押物品目的是成为一个潜在来源，使债权人在债务人违约情况下，可通过这一来源确保债务人的债务得以偿付。虽然必须保护债务人，防止有人滥用权限取消抵押品赎回权和串通起来进行处置，但此类保护如果导致很难将抵押物品变为现金用于偿付担保债务，那么便可能是不现实的，因为由此形成的制度将不会促成信贷的产生。如果这种保护大大降低了利用抵押物品换成实际资金使债务人债务得以偿付的可能性，这种情况就会发生。对那些希望改革本国关于违约后的处理程序的国家来说，附有抵押物品赎回和处置规则的示范法可发挥重要作用。

2. 冲突法解决办法

55. 在国际担保交易中，在适用哪一国法律问题上的不确定性，往往增加了交易成本。至少，为确定哪

一种法律最有可能适用，所涉费用往往不是一笔小数目，因此必须打入交易成本中。此外，评估大宗交易的机构也报告说，由于在适用哪一国法律问题上的不确定性，它们通常会假定最不利于交易的法律将会得到适用，而不去猜测将适用哪种法律。由于缺少深入的协调，如果能达成冲突法解决办法，这就会降低一些成本。虽然在这一领域制定示范法是可能的，但看来，冲突法解决办法应当采取公约的形式。

a. 有形财产

56. 除了下面讨论的一些有限的例外情况之外，今后工作中，有形财产方面冲突法解决办法似乎没有多大潜力。毕竟，物在地法原则已经非常完善，至少在优先权问题上是如此，因此这方面没有很多事情要做。甚至美国统一商法第 9 条最近的修订本虽在“完善”问题上（即对第三方的有效性）偏离了物在地法，但在较为重要的优先顺序问题上，也回到物在地法的原则上。

(一) 承认已确立的权益

57. 在一个有限领域，冲突法解决办法可能会具有一些价值，这个领域即是如下情况：一国的债务人和债权人之间为担保一项债务就个人财产建立了可执行的权益，此后，债务人又将抵押物品转移到另一个国家，而该国不承认前一个国家建立的权益。一个例子是在英国对货物的浮动担保，这些货物以后转移到法国，而法国不承认伴随英国浮动担保而来的权利。冲突法解决办法可规定，在当事方之间（或者，在某种程度上，还包括从债务人抵押物品中取得权益的人），在第一国建立的权益将在第二国得到承认。

(二) 承认已确立的优先权

58. 根据同第 57 段中提到的同样精神，可以认为，如要加强担保权益的国际稳定性，可以通过规定，如果始发国两个债权人都对同一件抵押物品拥有担保权益，则不应因抵押物品转移到另一个国家而改变其相互间的优先顺序。因此，冲突法解决办法可规定，在相竞的担保债权人之间（或者，在某种程度上，还包括从其中一方的抵押物品中取得权益的人），在始发国建立的优先权将在第二国得到尊重。

b. 无形财产

59. 最经常用作抵押物品的无形财产类别是应收款。这一财产是贸易法委员会目前正在拟议的公约草案的主题（见第 6 段），其中既包括实体法解决办法，也包括冲突法解决办法（见 A/CN.9/470）。但还有另外两类无形财产值得在冲突法解决办法中给予一些考虑。

(一) 投资证券

60. 近年来，在许多国家，投资证券已由在票证上印证的半有形财产变为代表着对证券中介人索款权的无形财产。由于对作为抵押品的投资证券中的权益，各国的管辖法律大为不同，所以冲突法解决办法可通过规定哪个国家法律将管辖此种证券中的国际权益，从而提供某种确定性。²⁹

(二) 知识产权

61. 知识产权是一类新兴的无形财产，如果在由哪个国家的法律予以适用的问题上加强了确定性，可使

²⁹ 第 12 段中提到的《欧洲联盟终结清算指示》第 9(2)条。

这类财产愈显重要，因此，冲突法解决办法看来较具吸引力。然而，随着新的信息技术，这类财产也在不断发展和迅速变化，因此，目前作出任何努力都可能是不成熟的，这一现实提醒人们还是避免在目前开展此类项目为好。

3. 附有法律指南的原则声明

62. 这种做法是第 49 和 50 段中讨论的方法的另一种形式，也可与之结合并用。从完整性和统一性的角度来看，示范法更为可取。然而，如果情况表明不可能制订这样一项示范法，那么为有关担保信贷的有效法律制度制定一套主要目标和核心原则，并附有法律指南（载明实施这类目标和原则的灵活方法，并讨论可能的备选方法和根据估计可能带来的利弊），也仍然是有益的，值得今后在这方面开展工作。

七. 结论

63. 贸易法委员会以其在转让法方面的工作（见第 6 段），朝着以更低费率获取信贷和为国际商务参与方开辟一块平整竞技场的方向，至少是在取得较低成本信贷方面，迈出了第一步。此外，过去二十五年来，在国家 and 国际一级，这个方向上出现了巨大的发展。然而，在世界大多数国家，担保信贷法仍然无助于高效率 and 有效率地发放担保信贷。国内法不完备，因为有可能适用一个以上国家的法律而导致磨擦，以及抵押物品跨越国界后丧失担保效用，这些情况继续阻碍着国际商务（见第 41—43 段），同时还使没有充分机会获得较低成本信贷的商业伙伴处于不利的竞争地位。鉴于这种情况，贸易法委员会可以断言，今后在担保信贷法领域中的工作将是非常必要的。

64. 虽然在许多领域中，进一步协调担保信贷法是很有益处的，但在就选择哪些领域而作出决定时，需要考虑到一些实际问题。为决定近期内宜处理哪些具体项目时，委员会不妨特别考虑：所提出的项目主题是否已经成熟，可以用法律的形式加以明文规范；是否可能在合理的时间内得出结果；有关结果是否可能得到各国和国际商务参与者的接受。考虑到这些因素，以及贸易法委员会在转让法方面的工作经验（见第 6、44 和 45 段）和本报告中讨论的各种可能的解决办法（见第 46—62 段），贸易法委员会不妨作出下列初步结论（尚待进一步审议）：

(a) 目前，制订一项公约，将关于担保权益的实体法规则统一起来，总的说来是不可行的，尤其是考虑到各国现行法律制度的巨大差异和担保信贷法所涉问题的复杂性（见第 46 段）。

(b) 似可制订一项可接受的公约，确定统一的冲突规则（见第 47 段）。然而，如果无实体法规则作为辅助，这一公约的效用可能有限，因为单靠冲突规则，不可能解决本报告中查明的问题（第 41—43 段）。

(c) 制订一项示范法或公约，确立一种新的、与国内担保权益共存的国际担保权益，或许是有益的，但其范围应限于特定类型的抵押物品（见第 48 段）。

(d) 一项附带全面示范法的原则声明，既是必要的，也是可行的，如果该示范法还列入必要的备选条款，将尤其如此（见第 49—50 段）。

(e) 与适用于所有各类资产的全面示范法相比，关于特定类型资产或担保信贷法具体方面的专项示范法虽可能不够令人满意，但却更为可行，尤其是对某些类型的抵押物品而言，例如投资证券（见第 51—61 和第 66 段）。

(f) 一项附带指南的原则声明，可能是目前可行性最高的案文（见第 62 和 65 段）。这一项目也是很有益的。除原则之外，是否还可制订一项全面的示范法，可在制订原则的基础上加以考虑。

65. 关于制定一套原则，尤其是附带一项法律指南的整套原则，委员会不妨注意，准备进行的任何工作都可借鉴下列工作，即委员会关于应收款转让的工作，欧洲复兴开发银行、世界银行、亚洲开发银行、美洲国家组织和国际律师协会在其他有关领域的工作（见第 15—18 和第 20 段），以及委员会准备在破

产法领域进行的工作（见 A/CN.9/469，第 140 段）。实际上，正如世界银行和亚洲开发银行工作所表明（见第 17 和 18 段），委员会准备就破产法制订的任何原则都必然会涉及到破产案例中对担保权益的处理，并就有效率的担保交易法核心原则作出假定，这些原则将与委员会准备制订的任何破产法原则相一致。因此，破产法工作组的考虑是与此相关的，有助于判定委员会制订一套有效率的担保交易法原则是否可行。委员会在审议这一问题时不妨考虑到，委员会在担保交易和破产法领域同时进行的工作，可确保破产法原则和担保交易法原则之间的一致性，进而确保优先债权人、担保债权人和非担保债权人之间权益的适当平衡。

66. 此外，关于就特定交易或特定抵押物品（例如投资证券）制定统一规则的工作，委员会不妨注意，准备进行的任何工作都可借鉴下列工作，即其他组织尤其是欧洲联盟在国际互换交易和衍生工具协会等组织帮助下进行的工作（见第 11—12 段和脚注 20），以及委员会准备在破产法问题上进行的任何工作。关于投资证券方面担保权益的案文可确立新的国际权益（见第 48 段），特别是可用来解决法律冲突问题（见第 60 段）。

67. 为了进一步判定第 65 和 66 段中所述工作的可行性，更加具体地查明有关问题和可能的解决办法，委员会不妨请秘书处编写一份研究报告，提交委员会第三十四届会议。该研究报告可特别审查目前的趋势是否足以在不同的法律制度和处于不同发展水平的经济体之间建立共同的立场，从而值得委员会开展进一步工作。该研究报告还可以探讨关于担保权益的全面示范法的利弊、关于特定类型抵押物品尤其是投资证券的示范法的利弊以及可能附有指南和一般法律建议的一整套原则的利弊。研究报告还可以借鉴其他组织，包括统法社、欧洲联盟、美洲国家组织、欧洲复兴开发银行、世界银行、亚洲开发银行、国际律师协会、国际商会和美国法学会已经完成、正在进行或宣布将要进行的工作。在这一研究报告基础上，委员会似宜在其第三十四届会议上决定是否在担保信贷法领域开展任何进一步的工作。