



大会

Distr.: Limited
13 June 2003
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第六工作组（担保权益）

第四届会议

2003年9月8日至12日，维也纳

担保权益

担保交易立法指南草案

秘书长的报告

增编

目录

	段次	页次
担保交易立法指南草案	1-37	2
十. 法律冲突	1-37	2
A. 总论	1-28	2
1. 导言	1-9	2
a. 冲突法规则的目的	1-5	2
b. 冲突法规则的范围	6-9	3
2. 关于设定、公示和优先权的冲突法规则	10-17	3
3. 关联因素随后变化的效果	18-22	5
4. 关于强制执行问题的冲突法规则	23-28	5
5. 破产对冲突法规则的影响	29	7
B. 小结和建议	30-37	7



十. 法律冲突

A. 总论

1. 导言

a. 冲突法规则的目的

1. 本章讨论一些规则用以确定关于担保权设定、公示、优先权和强制执行事项的适用法律。这些规则一般称作冲突法规则，而且还用于确定指南中设想的各项实体法规则的领土适用范围（即指南所设想的制度的颁布国的实体法规则是否及何时适用）。例如，如果一个国家颁布了指南中设想的关于担保权优先权的实体法规则，那么，只有当关于优先权问题的冲突法规则指明适用该颁布国的法律时，这些规则才适用于在该国发生的优先权争议。如果冲突规则规定管辖优先权的法律是另一国的法律，那就应该根据该另一国的法律而不是根据颁布国的实体法优先权规则来确定相竞求偿人的相对优先权。

2. 担保权生效后，准据法选择所涉及的关联要素可能发生变化。例如，如果位于 A 国的有形货物上设定的担保受该货物所在地法律的管辖，那么就会产生一个问题，这就是如果这些货物随后转移到 B 国（其冲突规则也规定由物所在地法律管辖有形财产的担保权）将会发生什么情况。一种办法是，该项担保在 B 国继续有效，而不必在 B 国采取任何进一步的步骤。另一种办法是根据 B 国的法律获得新的担保。再一种替代办法是，只要在一定时间期限内（例如，货物带入 B 国后 30 天内）在 B 国履行了某些手续，即可保留有担保债权人原已存在的权利。有些法律制度的冲突法规则论及这些问题。本章提出这方面的一般规则。

3. 冲突法规则应反映高效率的担保交易制度的各项目标。针对本章而言，这意味着适用于担保权财产方面的法律应能够易于确定：确定性是制定关于担保交易的实体法规则和冲突法规则的一个关键目标。另一个目标是可预测性。正如前一段落中的问题所表明的那样，如果准据法选择所涉及的关联要素随后发生变化，致使担保权须受 B 国法律管辖，那么冲突法规则应允许保留根据 A 国法律获得的担保权。良好的冲突法制度的第三个关键目标是，相关的规则必须反映利害关系各方（债权人、出押人、债务人和第三方）的合理期望。根据多数看法，为了取得这一结果，担保权的准据法应与将受此种法律管辖的实际情况有某种关联。

4. 利用指南（包括本章）制定担保交易法，有助于减少因现行冲突法规则之间有差异而产生的风险和代价。在担保交易中，有担保债权人通常希望确保其权利在所有可能强制执行其权利的国家（包括在管理出押人破产的法域）得到承认。如果这些国家对同类出押资产方面订有不同的冲突法规则，债权人须遵守不止一种制度才能得到充分保护。各国采用协调统一的冲突法规则有一个好处，那就是债权人依赖单一项法律即可确定其担保权在所有此类国家中的优先地位。就应收款而言，这正是《联合国转让公约》实现的目标之一，就间接持

有的证券而言，这正是《中间人持有证券所涉某些权利的法律适用海牙公约》实现的目标之一。

5. 值得指出的是，即使各国统一了担保交易法律，冲突法规则还是必要的。在有些情况下，当事方仍须确定适用哪个国家的要求。例如，即使所有国家的法律都规定，在公共登记处备案即完成非占有式权利的公示手续，人们仍需要知道必须在哪个国家的登记处备案。

b. 冲突法规则的范围

6. 本章并不界定将适用冲突法规则的担保权。一般来说，为冲突法目的将一种权利定性为担保权利会反映出一个法域中的担保权利实体法。原则上，任何时候要求法院为选择适当的冲突法规则而给一个问题定性，法院均可适用本国的法律。但问题是，对担保权适用的冲突法规则是否也应适用于功能上类似于担保的其他交易，即使其不在担保交易制度涵盖的范围内。即使所有权保留协议、融资租赁、寄售和其他类似交易不受有关担保交易的实体法规定管辖，一个国家还是可以使这些手段受适用于担保交易的冲突法规则的管辖。

7. 在并非为担保目的作出的某些转让方面也产生一个类似的问题，在这方面，关于设定、公示和优先权的准据法应与关于同类财产担保权的准据法相同。《联合国转让公约》中就有例子，该公约（包括其冲突法规则）既适用于应收款直接转让，也适用于以应收款作保的担保权（见第 2(a)条）。这一政策选择的原因之一就是有必要依照单一项法律来确定同一笔应收款相竞求偿人之间的优先权。在一笔应收款的购买者与同一笔应收款的有担保债权人之间存在优先权纠纷时，如果该购买者的优先权受 A 国法律管辖而有担保债权人的优先权受 B 国法律管辖，那么就难以（有时甚至不可能）确定究竟谁应享有优先权。

8. 无论一个法域就冲突法规则所涵盖交易的范围作出什么样的决定，这些规则的适用范围都将限于这些交易的财产方面。因此，关于设定担保权的准据法规则仅确定由什么法律管辖财产权的设定。该规则并不适用于当事人根据其合同所负有的个人义务。这类义务受合同义务的准据法管辖，多数法律制度允许当事方在遵守某些限制的情况下在其合同中自由选择此种准据法。

9. 关于当事方的个人义务，承认当事方意思自治的必然推论是，适用于担保交易财产方面的冲突法规则是合同自由范畴以外的事项。例如，不能允许出押人和有担保债权人选择优先权的准据法，因为这不仅可能影响第三方的权利，而且会因相竞有担保债权人受两种可能导致相反结果的不同法律的约束而在他们之间产生优先权争议。

2. 关于设定、公示和优先权的冲突法规则

10. 要确定一项担保权赋予权利的范围，一般须分三步进行分析：

(一) 第一个问题是该项担保是否已有效设定（见第四章）；

(二) 第二个问题是该项担保是否可以对抗第三方（见第五章）；

(三) 第三个问题是有担保债权人的优先权排序（见第六章）。

11. 并非所有法律制度都在概念上具体区分这些问题。在某些法律制度中，财产权已有效设定这一事实必然意味着该项权利可以对抗第三方。而且，在这三个问题之间作出明确区分的法律制度也并不总是确立关于每一问题的单独实体法规则。例如，如果占有式质押符合对担保权的对物效力要求，一般无需采取任何进一步行动的情况下该项担保即可对抗第三方。

12. 关键问题是，对所有这三个问题是否应适用单一项冲突法规则。另一种方法是，如果公示或优先权的准据法有别于设定权利的准据法更合适，那么应当允许有更多的灵活性。政策考虑因素，例如简洁性和确定性，倾向于对设定、公示和优先权统一采用一项规则。如上所述，并非所有法律制度总是以同样的方式区分这些问题或理解它们之间的区别，结果是，对这些问题规定不同的冲突法规则可能会使分析变得复杂或引起不确定性。但在有些情形中，为优先权问题选择一种不同的法律，有助于更好地考虑第三方的利益，例如非合意担保权人的利益。

13. 另一个重要的问题是，在任何特定问题（即设定、公示或优先权）上，是否应对有形和无形财产适用同样的相关冲突法规则。持肯定答复的人主张适用一项以出押人所在地法律为基础的规则。与此相左看法是，以设押资产的持有地为准（物所在地法），但就应收款而言，这与《联合国转让公约》不一致（其中第 22 条提到转让人即出押人所在国的法律）。

14. 简洁性和确定性方面的考虑支持对有形财产和无形财产适用相同的冲突法规则（即出押人所在地法律），特别是同样的法律对设定、公示和优先权都适用的话。按照这一办法，单独一项查询就足以查清出押人在所有出押资产上设定的担保权。另外，也无需在设押资产所在地发生变化的情况下提供指导，或对占有式权利和非占有式权利的准据法作出区分（当 A 国法律管辖的占有式担保权与 B 国法律管辖的同一财产上的非占有式担保权发生冲突时，也无需确定以哪一国法律为准）。

15. 然而，并非所有法域都将出押人所在地法律视为有形财产（至少是就“不动”物而言）上的担保权的充分关联要素。而且，管辖担保权的法律需与管辖同一资产出售的法律相同。这意味着，若要接受以出押人所在地法律适用于各类担保的规则，只有当各法域普遍准备对所有转让都适用这一规则时，才行得通。

16. 此外，几乎普遍公认，占有式权利应受财产持有地的法律管辖，因此，对占有式权利采用出押人的法律，与非成熟债权人的合理期望相悖。所以，即使出押人所在地法律成为一般规则，占有式担保权也须另当别论。

17. 由于适用的冲突规则可能因资产的有形性或无形性或者因担保的占有性或非占有性而有所不同，产生了一个问题，即如果无形资产能够成为占有式担保权的标的物，应当适用哪种冲突规则。在这方面，多数法律制度把票据所含某些类别的无形资产（流通票据和提单）比作有形资产处理，从而承认可以通过

向债权人交付票据来质押这类资产。这种情况下质押受票据持有国家的法律管辖。

[工作组注意]

本指南所设想的法律的范围侧重于商品、设备和贸易应收款。如果工作组决定将其他无形财产包括在内，如非贸易应收款、银行存款、信用证和知识产权，似宜考虑是否应当有适用于这些类别的资产的特别冲突规则。在审议这一事项时，工作组似宜考虑这些财产类别内的资产往往在一个企业的价值中占相当大的部分，特别是如果没有关于知识产权的冲突法规则，将可能在商业交易中造成极大的困难。

关于适用于证券的冲突规则，工作组似宜参考《中间人持有证券所涉某些权利的法律适用海牙公约》]。

3. 关联因素随后变化的效果

18. 无论保留何种关联因素用以确定对任何特定问题最适当的冲突法规则，担保设定后相关因素都有可能发生变化。例如，如果准据法是出押人总部所在法域的法律，出押人可能日后又将其总部迁至另一个法域。同样，如果准据法是设押财产所在法域的法律，该财产也可能转移到另一个法域。

19. 如果不具体论及这些问题，就可能引伸出暗含规则。关于设定、公示和优先权的一般冲突法规则可能被解释为具有这样的含意：相关关联要素发生变化时，原先的管辖法律继续适用于变化之前出现的问题（例如设定），而随后的管辖法律将适用于此后发生的事件（例如两个相竞求偿人之间的优先权问题）。

20. 然而，法律对这些事项不作规定，还可能引起其他解释。例如，一种解释可能是，如果变化后发生优先权纠纷，那么随后的管辖法律也管辖担保的设定（理由是与出押人打交道的第三方有权根据实际关联因素，也就是其打交道当时的有效关联要素，确定所有问题的准据法）。

21. 就这些问题提供一项规则，对避免不确定性似乎是必要的，特别是如果关联因素从一个尚未颁布本指南所设想的法律的国家转移到一个颁布国的话，就更有必要。

22. 在运货物也存在类似的问题。有些法律制度规定，这些货物在规定时限内运到目的地，可根据目的地的法律有效设定和公示这类货物上的担保权。

4. 关于强制执行问题的冲突法规则

23. 一项担保权利根据一国法律设定并公示但寻求在另一国强制执行，会产生有担保债权人可获得何种补救的问题。当两国关于强制执行的实体法规则差异相当大时，这一点具有非常重大的实际意义。例如，管辖担保的法律可能允许

有担保债权人强制执行，而无需事先求助司法系统，除非有扰乱安宁秩序的行为；而强制执行地的法律则可能要求进行司法干预。不论对这个问题采取何种可能的解决办法都各有利弊。

24. 一种选择是，强制执行的补救办法受强制执行地法律即法院地法律（法院地法）的管辖。主张这一规则的政策理由包括：

- (一) 补救法将与一般适用于程序问题的法律相吻合；
- (二) 在许多情况下，补救法与强制执行的标的财产的所在地相吻合（如果相关国家的冲突法规则指明以为该地点为准处理优先权问题，也可与管辖优先权的法律相吻合）；
- (三) 对意图针对出押人资产行使权利的所有债权人的要求将是相同的，无论这种权利源自本国还是外国。

25. 另一方面，法院地法可能不会使当事人如愿以偿。当事人的期望可能是，在强制执行情形中，他们各自的权利和义务将是由据以设定担保权的法律所规定的权利和义务。例如，如果根据管辖担保权设定的法律允许不经司法程序而强制执行，那么，即使强制执行地所在国本国的法律一般不允许不经司法程序强制执行，有担保债权人也可以在该国采取这种手段。

26. 采用以当事人的合理期望为基础的办法，意味着采用以管辖担保权设定的法律处理强制执行问题的规则。这种办法也可避免补救办法与担保所赋予的权利的性质相分离的情形。在补救办法与担保的属性有紧密联系的情况下，这种分离并不明显（例如，有条件销售人的补救办法可能被视为产生于其仍然是货物法定所有人这一事实）。在关于优先权问题的冲突法规则与关于设定和公示的冲突法规则相同的情况下，如果关于担保权设定的法律和管辖强制执行的法律同出一处，属于一种法律制度，则另一个好处是，优先权和强制执行问题将受同一法律管辖。

27. 第三种选择是采用一种规则，使管辖当事人合同关系的法律也管辖强制执行事项。这往往符合当事人的期望，而且在许多情况下，也与适用于担保权设定的法律相吻合，因为该项法律也往往被选择作为合同的准据。然而根据这一办法，当事人可为强制执行问题自行选择法院地法律以外的或管辖设定、公示和（或）优先权的法律以外的法律。这种解决方法将不利于一些第三方，因为他们可能无法查清有担保债权人对其共同债务人的财产可能采取的补救办法的性质。

28. 因此，如果由管辖当事人合同关系的法律处理强制执行问题，就有必要作出例外规定，以考虑到第三方的利益，以及法院地强制性规则或管辖效力和公示的法律的强制性规则。在任何情况下，程序事项都须受法院地法管辖。因此，对各种强制执行问题将会作不同的处理。

5. 破产对冲突法规则的影响

29. 如关于破产问题的一章（A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6，第……段）所述，一般而言，在破产程序以外对出押人和第三方有效的担保权在破产程序中应继续有效。同样，不应因发生破产情形而改变适用于担保权的设定、公示和优先权（有一些例外情况）的冲突法规则。

[工作组注意]

还可以审议破产对关于强制执行措施的任何冲突法规则的影响，以及这一问题是否应由本指南处理，或是否在破产问题指南中加以处理更为妥当。]

B. 小结和建议

30. 有形财产、货币、所有权流通凭证和流通票据上占有式担保权的设定、公示和优先权受设押资产所在国的法律管辖。

31. 无形财产上非占有式担保权的设定、公示和优先权受出押人所在国的法律管辖。

32. 至于有形财产上的非占有式担保权，可审议下列备选案文：

备选案文 1

有形财产上非占有式担保权的设定和公示，受设押所在国的法律管辖，但是，此种担保权的优先权受设押资产所在国的法律管辖。

备选案文 2

有形财产上非占有式担保权的设定、公示和优先权受设押资产所在国的法律管辖，可移动货物除外，后者受出押人所在国的法律管辖。

33. 如果一国采用备选案文 2，似宜考虑对在运货物采用另一种规则，规定如果这类货物在一定时限内转移到目的地，则可根据该地法律有效设定和公示这类货物上的担保权。

34. 上述规则未具体提及收益，其所依据的假定是，关于收益的冲突法规则原则上应与当初在同类财产上获得的担保权所适用的规则相同。

35. 一项担保权根据非颁布国的法律有效设定和公示后，即使关联因素变为一颁布国，只要该颁布国关于公示的要求在规定的宽限期内得到遵守，该项担保权继续在该颁布国有效和公示。这一规则意味着设定问题继续受最初的适用法律管辖，而公示（以及受管辖公示的同一项法律管辖的优先权）则在关联因素改变后受颁布国法律管辖。

36. 关于强制执行问题的法律适用，可以审议下列备选案文：

备选案文 1

对强制执行有担保债权人权利有影响的实质性事项，受强制执行发生地国的法律管辖。

备选案文 2

对强制执行有担保债权人权利有影响的实质性事项，受管辖担保权设定[和优先权]的法律管辖。

备选案文 3

对强制执行有担保债权人权利有影响的实质性事项，受管辖债权人和出押人之间合同关系的法律管辖，但[……]除外。

37. 法律可以明文规定不因发生破产情形而改变适用于担保权的设定和公示的冲突法规则。至于优先权，根据适用的冲突法规则确定的法律应继续管辖优先权，但须服从颁布国破产制度的强制性规定。