



Distr.: Limited
15 June 2004
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第六届会议
2004年9月27日至10月1日，维也纳

担保权益
担保交易立法指南草案的建议
秘书长的报告
增编

目录

	建议	页次
五. 违约前当事人的权利和义务	55-57	2
六. 违约和强制执行	58-72	2
七. 破产		5
八. 法律冲突	73-85	5
九. 过渡问题	86-93	7



五. 违约前当事人的权利和义务

目的

55. 关于违约前当事人的权利和义务的法律规定的目的是：

- (a) 提供关于担保协议额外条款的规则，以期提高担保交易的效率和可预见性；
- (b) 减少交易费用，为此可在有关规则提供了达成协议的可接受的基础的情况下略去必须就拟列入担保协议的条款进行谈判和草拟的过程；
- (c) 减少潜在纠纷；
- (d) 提供草拟方面的辅助手段或当事人谈判和订立担保协议时可能要涉及的问题的一览表；以及
- (e) 鼓励当事人意思自治。

当事人意思自治

56. 法律应允许当事人放弃或改变其权利和义务，但此种放弃或改变违反公共政策和对第三方当事人的保护的除外。

替补规则

57. 法律应包括在没有当事人的相反约定的情况下适用的非强制性的替补规则。此类规则特别应：

- (a) 规定由设保人或占有设押资产的有担保债权人看管设押资产；
- (b) 维护担保权，包括对设押资产派生的收益或法定孳息的权利；
- (c) 规定设保人在正常经营过程中有权使用、混合及处分设押资产；以及
- (d) 保证附担保债务一得到履行即可解除。

六. 违约和强制执行

目的

58. 关于违约和强制执行的法律规定目的是：

- (a) 为在债务人违约后以可预见和有效率的方式强制执行担保权提供简单明了的程序；
- (b) 实现设押资产变现价值的最大化；
- (c) 规定一旦遵守强制执行程序后交易即告终结；

- (d) 明确界定有担保债权人和设保人可就强制执行程序达成协议的范围；
- (e) 规定有担保债权人在强制执行其权利时必须以诚信行事、遵守商业上合理的标准并且不违反公共政策；以及
- (f) 使担保交易的强制执行权和程序与包括破产法在内的其他法律规定的其他当事人的权利和程序协调一致。

违约和强制执行通知

59. [法律应：

- (a) 论及是否应发出以及向谁发出违约和强制执行通知；
- (b) 指明通知的最低限度内容、通知的发出方式及其发出时间；
- (c) 指明通知还应载有有担保债权人对作为违约后果而欠下的数额所作的计算；以及
- (d) 详尽载列债务人或设保人可能为补救违约或追回设押资产而采取的步骤。]

司法及非司法强制执行

60. 法律应规定在违约之后有担保债权人有以下选择：
- (a) 诉诸于法院或其他当局以求强制执行其担保权；或
 - (b) 在不诉诸于国家官方机构的情况下强制执行其担保权。
61. 如果债务人、设保人或其他利益方（例如，低等级有担保债权人、担保人、设押资产共同拥有人或新的有担保债权人）反对有担保债权人在强制执行其权利时采取的行动，法律应为其提供对有担保债权人的行为进行司法或行政复审的机会。应将保障措施纳入程序，以遏制债务人、设保人或其他有关第三方提出毫无根据的债权要求来拖延强制执行。

当事人意思自治

62. 法律应允许担保协议当事人商定在双方当事人之间强制执行担保权的程序，条件是该协议需符合合同法一般规则和建议 58(e)。对关于强制执行程序的协议提出质疑者负有证明该协议不符合前述要求的责任。

接受以设押资产清偿附担保债务

63. 法律应规定一种程序，使债务人、设保人和有担保债权人可以根据这种程序商定有担保债权人将接受以设押资产来全部或部分清偿附担保债务。法律应与其他利益方提供保护。

对违约的补救

64. 在违约之后以及一直到有担保债权人对设押资产加以处分时为止，应允许债务人、设保人或其他利益方通过偿付未偿附担保债务（包括一直到对违约予以补救时为止的利息和强制执行费用）来清偿由设押资产担保的债务。法律应规定，这种偿付的效力是终止强制执行程序。

设押资产的处分和收益的分配

65. 法律应就所要求的通知以及与有担保债权人对设押资产的处分和收益的分配有关的程序规定明确的规则。

66. 对设押资产加以处分的一般程序应包括公告拟议的处分的方法，不论处分是否将以公开拍卖或变卖的方式进行，也不论其是否包括有担保债权人变卖、租赁、特许或在无形资产和流通票据情况下收回设押资产的权利。

对无形资产和流通票据的收回

67. 法律应为无形资产和流通票据的收回规定专门规则，包括有权要求有义务偿付欠款者直接向有担保债权人偿付。

定着物

68. 法律应就有担保债权人在单项交易既包括动产上的担保权也包括不动产上的担保权时如何行事确定专门规则。

盈余和缺额

69. 在对设押资产加以处分及清偿附担保债务之后仍存有的任何盈余均应返还给设保人，但有担保债权人被要求向其他债权人分配收益的情形除外。任何亏绌均可作为无担保债权而向债务人追回。

终结

70. 法律应规定，在对设押资产作了处分之后，设保人和有担保债权人在设押资产上的权利即告终止，买方或取得对设押资产所有权的其他人在不连带设保人、有担保债权人和优先地位低于该有担保债权人的任何其他有担保债权人的任何利益的情况下取得所有权。

与其他法律的协调

71. 法律应与一般民事诉讼法相协调，为有担保债权人提供介入由设保人的其他债权人启动的法院程序的权利，以保护担保权并确保根据本法律提出的债权取得同样的优先地位。

所有权转让和所有权保留

72. 法律应规定，为担保目的而被转让所有权的人应有权同任何其他有担保债权人一样强制执行其权利。[所有权单纯保留安排的持有人应有权[作为设押资产的所有人][同任何其他有担保债权人一样]强制执行其权利]

七. 破产

[工作组注意：关于破产的建议将在委员会最后审定破产指南之后列入。]

八. 法律冲突

目的

73. 冲突法规则的目的是确定对担保权的设定、第三方对抗效力、优先权和强制执行的适用法律。

有形财产上的占有式担保权

74. 法律应规定，有形财产上的占有式担保权的设定、第三方对抗效力和优先权应受设押资产所在国法律的管辖。

无形财产上的非占有式担保权

75. 法律应规定，无形财产上的非占有式担保权的设定、第三方对抗效力和优先权受设保人所在国法律管辖。

有形财产上的非占有式担保权

76. 法律应规定，有形财产上的非占有式担保权的设定、第三方对抗效力和优先权受设押资产所在国法律管辖，但在不止一个国家通常使用的有形资产除外，在这种除外情形中，此类问题受设保人所在国法律管辖。

收益

77. 法律应规定，适用于收益的冲突法规则与适用于与收益同类的原始设押资产上的担保权的规则相同[但收益上的担保权的设定应受适用于产生收益的原始设押资产上权利的设定的法律管辖这一情形例外]。

改变地点

78. 法律应规定，建议 73 至 75 中对资产所在地或设保人所在地的提及在设定问题上是指担保权设定时的地点，而在第三方效力和优先权问题上则是指这些问题产生时的地点。

79. 法律还应规定，根据适用国的法律具有对抗第三方效力的担保权，在资产所在地或设保人所在地改为另一国之后继续具有对抗在该另一国的第三方的效力，条件是在一定期限内满足关于担保权对在该另一国的第三方具有对抗效力的要求。

过境货物

80. 法律应规定，对于过境[货物][有形财产]，可以根据目的地国的法律有效地设定并使其具有对抗第三方的效力，条件是这些过境[货物][有形财产]在一定期限内转移到该国。

不允许当事人意思自治

81. 法律应规定，担保协议各方当事人不可以减损建议 73 至 79 中提出的规则。

强制执行事项

82. 法律应规定：

备选案文 A

对强制执行担保权有影响的实质事项由强制执行发生地国的法律管辖。

备选案文 B

对强制执行担保权有影响的实质事项由有关这种权利的优先权的法律管辖，但须服从强制执行发生地国的强制性规则，而不论另外适用何种法律。

备选案文 C

对强制执行担保权有影响的实质事项由有关有担保债权人和设保人之间合同关系的法律管辖，但须服从强制执行发生地国的强制性规则，而不论另外适用何种法律。

程序事项

83. 法律应规定，与强制执行担保权有关的程序事项由强制执行发生地国的法律管辖。

破产对冲突规则的影响

84. 法律应规定，不因发生破产而改变适用于担保权的设定和第三方对抗效力的冲突法规则。至于优先权，应当继续由根据适用的冲突法规则确定的法律来管辖，但须服从颁布国破产制度的强制性规定。

破产程序中的强制执行

85. 法律应规定，破产程序启动地国的破产法（冲突时法院地法）适用于破产程序中强制执行担保权的所有方面（见破产指南的建议 179-184）。

九. 过渡问题

目的

86. 有关过渡问题的法律条文的目的，是为从该法颁布前的制度公平而有效率地过渡到该法颁布后的制度创造条件。

生效日期

87. 法律应指明该法自其颁布后何日起开始生效（“生效日期”），其中应考虑到：

(a) 生效日期对信贷决定的影响，特别是最大限度地实现可从该法中得到的好处；

(b) 国家在必要的条例、制度、教育和其他方面的安排或基础设施的改进方面应有何作为；原已存在的法律和其他基础设施的现状；

(c) 该法与其他法规的协调统一；以及

(d) 关于生效日期前交易的宪法规则的内容；以及有关法规生效的标准做法或方便做法（例如，定在某个月的第一天）。

过渡期

88. 法律应规定，在生效日期之后的一段时间（“过渡期”）内，在原制度下拥有对设保人和第三方有效的担保权的债权人可以采取步骤，确保这些权利根据该法对设保人和第三方有效。如果在过渡期间采取了这些步骤，法律应规定债权人对这些当事人的权利具有连续效力。

优先权

89. 法律应为解决下述问题提供明确规则：

(a) 哪项法律适用于生效日期之后的担保权之间的排序；

(b) 哪项法律适用于生效日期之前的担保权之间的排序；

(c) 哪项法律适用于生效日期之前的担保权和生效日期之后的担保权之间的排序。

90. 法律应规定生效日期之后的担保权之间的排序由该法管辖。

91. 法律应一般应规定生效日期之前的担保权之间的排序由原法律制度管辖。然而，法律还应规定，只有在生效日期之后没有发生任何事情改变原法律制度下的优先顺序时，才适用原有的规则。如果发生了这样的事情，法律应确定优先顺序。

92. 关于生效日期之前的担保权和生效日期之后的担保权之间的排序，法律应规定，只要生效日期前的权利的持有人在过渡期内采取了法律所要求的必要步骤确保在该法律下的优先权，就应适用该法律。在过渡期内，即使该法律还没有生效，生效日期之前的权利的优先权应继续有效。如果在过渡期内采取了适当的步骤，生效日期之前的权利的持有人应当拥有的优先权的程度，等同于该法若在原交易发生时即已生效并在那时即已采取这些步骤所应达到的优先程度。

93. 如果一纠纷在该法律生效日期已处于诉讼阶段（或交由任何类似的纠纷解决体系处理），法律应规定该法律不适用各方当事人的权利和义务。
