



大会

Distr.: Limited
15 November 2005
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第九届会议
2006年1月30日至2月3日，纽约

担保权益

担保交易立法指南草案的建议

秘书处的说明

目录

	建议	页次
十一. 法律冲突	136-154	2



十一. 法律冲突*

目的

冲突法规则的目的是确定下述各问题的准据法：担保权的设定；担保债权人与设保人之间的违约前权利和义务；担保权对抗第三方的效力；担保权相对于竞合求偿人权利的优先权；担保权的强制执行。¹

这些规则也适用于下列权利：(一)不属于“担保权”但属于本指南范围内的权利（见建议 3 (f)）；(二)在购货融资手段方面颁布了非单一制度的国家中，保留了货物所有权的货物卖方或货物融资租赁人的权利。

有形财产上的担保权

136. 法律应当规定，除建议 140 和 142 中另有规定外，有形财产上担保权的设定、其对抗第三方的效力及其相对于竞合求偿人权利的优先权均应由担保资产所在国的法律调整。但是，对于通常在不止一个国家中使用的那类有形财产上的担保权，法律应当规定，这些问题由设保人所在国的法律调整。[对于上一句中所述由所有权登记制度管辖的那类有形财产上的担保权，法律应当规定，这类问题由该登记制度的管理国的法律调整。]

[工作组注意：评注将解释，建议 136 对可转让票据和可转让单证的适用必须服从于建议 140 中所规定的有限除外情形，即在特定情况下，设保人所在地的法律决定所作登记是否取得了对抗第三方的效力。评注还将解释，建议 142 为调整在途货物和出口货物上的担保权的设定及其第三方效力的法律提供了另一种选择。]

在工作组第八届会议上，据指出，如资产受专门登记制度约束，则不适用建议 136 第二句中的规则（见 A/CN.9/588，第 87 段）。建议 136 在方括号中列入了一段文字，供工作组对这一问题进行审议。工作组似宜将重点放在这一规则应当适用的资产类别（例如船舶、飞机）的准确描述上。

此外，工作组似宜考虑，按照建议 140 的措词拟订的一项规则是否应当适用于建议 136 中所涉有形资产上的担保权。如果采取这一做法，如设保人所在地规定了通过登记产生第三方效力，则除占有方式以外，在有形资产上的担保权的第三方效力唯一适用的法律将是设保人所在地的法律，而不是资产所在地的法律。]

* 与海牙国际私法会议密切合作拟订的建议。

¹ 第四、第五、第六、第七和第八章阐述了这些术语的含义。

无形财产上的担保权

137. 法律应当规定，无形财产上担保权的设定、其对抗第三方的效力及其相对于竞合求偿人权利的优先权均应由设保人所在国的法律调整。[不过，对于受所有权登记制度约束的无形财产上的担保权，法律应当规定，这类问题由[……]所在国的法律调整。]

[工作组注意：评注将解释，反映《联合国转让公约》第 22 和第 30 条原则的建议 137 适用于例如应收款。方括号中的第二句意在提醒工作组注意一种可能性，即知识产权（例如专利和商标的保护国法以及版权的保护国法或原产国法）等其他受所有权登记制度约束的无形资产可能适用不同的法律。]

独立保证下提款收益权上的担保权

138. [见 A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2]

银行账户上的担保权

139. 除建议 140 中另有规定外，法律应当规定，银行账户上的担保权的设定、其对抗第三方的效力、其相对于竞合求偿人权利的优先权、开户银行对其的权利和义务以及该担保权的强制执行，由以下法律调整：

备选案文 A

账户协议中明确指定的调整该账户协议的一国法律，或者，账户协议明确规定对所有此类问题适用另一国法律的，该另一国法律。但是，依据上一句所确定的一国法律只有在开户银行在账户协议订立之时在该国设有一个分支机构且该机构从事银行账户日常管理活动的情况下才适用。法律还应当规定，如依据前两句无法确定准据法，则将根据《中间人代持证券所涉某些权利准据法海牙公约》第 5 条，依据兜底规则确定准据法。

[工作组注意：备选案文 A 是《中间人代持证券所涉某些权利准据法海牙公约》（《海牙证券公约》）第 4.1 和第 5 条中所采取的做法的缩略条文。本评注将列入《海牙证券公约》第 5 条的详细的兜底规则，并加以充分解释。]

备选案文 B

该银行账户的开户银行营业地所在国的法律。在营业地不止一个的情况下，应以该账户的开户分行所在地为准。

[工作组注意：工作组似宜考虑，备选案文 B 是否应当涉及账户开户分行的确认方法。]

特定类别资产上的担保权登记后的第三方效力

140. 如设保人所在国承认登记是下列任何类别担保资产上的担保权取得对抗第三方效力的一种方法，则这类担保资产上的担保权是否根据该国法律通过登记方式取得对抗第三方的效力由该国法律确定：

- (a) 可转让票据；
- (b) 可转让单证；
- (c) 银行账户。

[工作组注意：评注将解释，建议 140 规定，对特定类别资产上的担保权通过登记方式取得第三方效力问题的管辖法律，与无形财产上的担保权取得第三方效力问题的管辖法律同属一个国家的法律。这样，担保债权人试图通过登记方式为特定类别资产和无形财产上的担保权取得第三方效力的，将只需要遵守一个国家的登记制度即可。同理，第三方试图确定是否有任何担保债权人在特定类别资产或无形财产上主张担保权的，将只需要在一个国家的登记系统中进行查找即可。建议 140 仅仅适用于通过登记方式（而不是通过控制或其他任何方法）取得的第三方效力，但没有指定调整优先权的法律。根据 A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1 中建议 61 至 66，特定类别资产上的担保权通过登记方式取得对抗第三方效力的，排序居于通过控制或占有而取得对抗第三方效力的担保权之后。]

收益上的担保权

141. 法律应当规定：

(a) 收益上设定担保权由关于在产生收益的原始担保资产上设定担保权的[该国]法律调整；

(b) 收益上担保权对抗第三方的效力和相对于竞合求偿人权利的优先权，由关于与收益同类的原始担保资产上担保权对抗第三方效力和相对于竞合求偿人权利的优先权的[该国]同样法律调整。

在途货物和出口货物上的担保权

142. 法律应当规定，（可转让票据或可转让单证除外）对于在途的有形财产或设定担保权时有形财产准备从其所在国出口的，也可以根据最终目的地国的法律设定其担保权并取得对抗第三方的效力，条件是该财产在担保权设定后的[特定]短短几天之内运抵该国。

[工作组注意：评注将解释，按照建议 136 根据设定担保权时货物所在国法律，或者按照建议 142 根据货物最终目的地国法律，可以就在途货物和出口货物设定担保权并使其具有对抗第三方的效力。评注还将解释，甚至与出口货物位于原产国时所设定并具有对抗第三方效力的竞合权利发生竞争的情况下，也将适用最终目的地国关于担保权设定和第三方效力的法律。此外评注将解释，

本建议中的规则：(一)适用于运途中的担保资产，而不论与货物有关的可转让单证是否与货物随行；(二)不适用于非运途中的担保货物，而不论与该货物有关的可转让单证是否在递送之中；(三)不适用于被抵押的可转让单证，而不论其是否在递送中。]

设保人“所在地”的含义

143. 法律应当规定，就本章中各条建议而言，设保人的所在地是其设有营业地的国家。设保人在不止一个国家设有营业地的，设保人的营业地是其行使中央行政管理职能的所在地。设保人没有营业地的，以设保人的惯常住所为准。

确定所在地的相关时间

144. 法律应当规定：

(a) 除(b)款的规定以外，本章各条建议中提到的设保人或资产所在地，就设定的问题，是指在设定担保权时的所在地；就第三方效力和优先权的问题，是指有关问题产生时的所在地；

(b) 竞合求偿人在担保资产上的所有权利产生在该资产或设保人所在地发生改变之前的，本章各条建议中提到的(与本章各条建议有关的)资产或设保人所在地，就第三方效力和优先权的问题，是指所在地改变之前的所在地。

所在地改变后第三方效力的延续

145. 法律应当规定，担保资产上的担保权根据(与本章各条建议有关的)担保资产或设保人所在国的法律具有对抗第三方效力的，该地点改为本国（即法律颁布国）时，该担保权根据本国法律在(与本章各条建议有关的)担保资产或设保人所在地改为本国后的[待指定]天期限内继续具有对抗第三方的效力。在这一期限结束之前满足了使担保权具有对抗第三方效力的本国法律要求的，该担保权根据本国法律此后继续具有对抗第三方的效力。对于确定优先权以登记时间或其他取得第三方效力的方法为本国任何规则，该时间是根据担保资产或设保人所在地改为本国之前的原所在国法律该事件发生的时间。

[工作组注意：评注将解释，所建议的规定在适用上并不基于互惠原则，即该规定的适用与担保资产或设保人原所在国是否颁布了关于担保资产或设保人所在地改为该国的相反情形的相应规定无关。评注还将解释，建议 145 将在以下情况下适用：(一)资产或设保人从一个颁布国转移到另一个颁布国或从一个非颁布国转移到一个颁布国。在以下情况下建议 145 (或指南) 将不适用：(一)资产或设保人从一个颁布国转移到一个非颁布国或从一个非颁布国转移到另一个非颁布国。此外评注还将解释，本建议最后一句的作用是，接收国中的优先权“回溯既往”，以在另一国中取得第三方效力的相关事件的发生时间为准。]

设保人和担保债权人的权利和义务

146. 法律应当规定，设保人和担保债权人在担保权上的相互权利和义务，不论是根据担保协议产生的，还是根据法律产生的，均应由他们所选定的法律调整，而且，在没有选定法律的情况下，由调整该担保协议的法律调整。

账款债务人与受让人、可转让票据的义务人或可转让单证的签发人与受让人的权利和义务

147. 法律应当规定，下列事项由关于转让的应收款、转让的可转让票据或转让的可转让单证的同一国家的法律调整：

(a) 账款债务人与应收款受让人之间的关系、可转让票据的义务人与该票据受让人之间的关系或可转让单证的签发人与该单证受让人之间的关系；

(b) 根据应收款的转让、可转让票据的转让或可转让单证的转让向账款债务人、可转让票据的义务人或可转让单证的签发人提示承兑的条件；

(c) 确定账款债务人、可转让票据的义务人或可转让单证的签发人的债务是否已经清偿。

[工作组注意：工作组似宜注意到，对于保证人/签发人或被指定人 (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2 中建议 25 之二、25 之三和建议 138)、开户银行 (A/CN.9/WG.VI/WP.21 中建议 26 和建议 139)、应收款转让中的账款债务人 (A/CN.9/WG.VI/WP.21 中建议 17-23 和建议 147) 和可转让票据的义务人 (A/CN.9/WG.VI/WP.21 中建议 24 和建议 147)，指南草案既有实体法方面的建议，也有国际私法方面的建议。指南草案还列入了关于可转让票据签发人权利和义务的实体法建议 (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2 中建议 109)。工作组似宜将建议 147 的范围扩大到涵盖可转让单证签发人与该单证受让人之间的关系，因为在可转让单证的转让中也存在同样的三方关系，而且可能适用同样的冲突法规则。

工作组似宜注意到，A/CN.9/WG.VI/WP.21 中建议 3 (f) 规定，应收款的绝对(或无保留的)转让也“一般”包括在内。不过，第 21(o)段中“应收款”的定义排除了可转让票据下的受付款、独立担保下的付款义务和银行账户下的付款义务。因此，所有这类债务的绝对转让都被排除在指南草案范围之外，交由其他无担保交易法处理。这一结果尽管可能对于受特殊规则调整并且被排除在《联合国转让公约》范围之外的独立担保和银行账户下的付款义务较为合适，但是对于可转让票据下的付款义务则可能不太合适。工作组似宜考虑这一问题，并就是否应当纳入可转让票据下的付款义务作出决定，同时考虑到可能在这方面需要添加特别建议。]

担保权利的强制执行

148. 除了关于破产程序启动后针对设保人资产强制执行担保权方面的准据法建议的规定以外，法律应当规定，担保权的强制执行事项应由下列法律调整：

备选案文 A

强制执行发生地国的法律。

备选案文 B

关于担保协议的法律。不过，担保债权人可以不经有形担保资产占有人的同意而占有这些资产，但只能根据担保债权人占有这些资产时这些资产所在国的法律采取这一行动。

破产对于准据法的影响

[工作组注意：见建议 K 和本指南中关于破产的各条建议的说明 A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3，其内容如下：“法律应当规定，虽有破产程序的启动，但担保权的设定、对抗第三方的效力、优先权和强制执行由在无破产程序的情况下适用的法律调整。本建议不影响包括与担保权的撤销、优先权或强制执行有关的规则在内的任何破产规则的适用。另见《破产指南》建议 30 和 31。评注将说明本建议与《破产指南》建议 30 和 31 之间的关系。评注还将说明，本建议将提及破产规则，而不论其是否属于程序方面、实体方面、管辖权方面或其他方面。”]

排除反致

149. 法律应当规定，作为调整某一问题的法律而在本章各条建议中提及的另一国“法律”是指该国除冲突法规则以外的现行法律。

公共政策和国际强制规则

150. 法律应当规定：

(a) 法院只有在根据本章各条建议确定的法律如加以适用后果明显违背法院地公共政策的情况下，才能拒绝适用该法律；

(b) 法院可以不考虑冲突法规则而适用那些甚至对涉外案件也必须适用的法院地法律规定；

(c) (a)款和(b)款的规则不允许将法院地法律的规定适用于第三方效力或竞合求偿人之间的优先权，除非法院地法律是根据本章各条建议的适用法律。

[工作组注意：评注将解释建议 150 中提及的公共政策和国际强制规则的含义。采用《海牙证券公约》第 11.1 和 11.2 条措词的(a)项和(b)项是根据工作组第八届会议上提出的一项建议拟订的(见 A/CN.9/588, 第 107 段)。采用《海牙证券公约》第 11.3 条措词的(c)项也与《联合国转让公约》第 30 至 32 条相一致。该项意在确保本章各条建议就担保权的第三方效力和优先权所达成的准据法上的确定性将不会由于适用法院地法而受到损害。]

在准据法是两个领土单位国家的法律情况下的特殊规则

[工作组注意：工作组似宜注意到，建议 151-154 的用意是在准据法系一个多领土单位国家的法律的情况下，不仅为多个领土单位的国家，而更重要的是为单一制国家适用这些建议提供事前确定性。如工作组认为，这些建议对于指南而言过于详细，则工作组似宜考虑是否应当以更一般的建议并在评注中作出适当解释来处理这些问题。]

151. 法律应当规定，在将本章各条建议适用于应由其法律调整某一问题的国家为多个领土单位国家的情形时：

(a) 在服从(b)款的前提下，所提及的多个领土单位国家的法律是指（按照设保人或担保资产所在地或根据本章各条建议确定的)有关领土单位的法律以及在领土单位适用的该多个领土单位国家的法律；

(b) 如一多个领土单位国家的一个领土单位的现行法律指定该国另一个领土单位的法律调整第三方效力或优先权问题，则由该领土单位的法律调整该问题。

152. 法律应当规定，如果根据本章各条建议，准据法是一多个领土单位国家或其一个领土单位的法律，则应由该多个领土单位国家的现行国内法律选择规则确定究竟应适用该多个领土单位国家的实体法规则，还是应适用该多个领土单位国家某一领土单位的实体法规则。

[工作组注意：工作组似宜注意到，建议 151 和 152 分别采用了《海牙证券公约》第 12.2 和 12.3 条的措词。工作组似宜考虑按照《海牙证券公约》第 1(1)(m)条的写法拟订“多个领土单位国家”的定义（“多个领土单位国家”意指境内有两个或两个以上的领土单位或全境和其中一个或一个以上的领土单位在本指南各条建议所述任何问题上拥有各自法律规则的国家）。]

153. 法律应当规定，如账户开户人和开户银行约定适用一多个领土单位国家某一特定领土单位的法律，则：

(a) 建议 139（备选案文 A）第一句所提及的“国家”指该领土单位；

(b) 建议 139（备选案文 A）第二句所提及的“该国”指该多个领土单位国家本身。

154. 法律应当规定，在下列情况下适用一个领土单位的法律：

(a) 在建议 139（备选案文 A）和建议 153 中，指定的法律是一多个领土单位国家某个领土单位的法律；

(b) 根据该国法律，仅仅在满足建议 139（备选案文 A）第二句中规定的前提条件，即开户银行在一领土单位内拥有分支机构的情况下，方才适用该领土单位的法律；

(c) 在设定银行账户上的担保权时，(b)款所述及的规则为现行有效的规则。)

[工作组注意：建议 153 和 154 分别沿用了《海牙证券公约》第 12.1 和 12.4 条的措词，如工作组决定保留建议 139 中的备选案文 A，则这两条建议可能是必要的。]
