



Distr.: Limited
4 April 2002
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第一届会议
2002年5月20日至24日，纽约

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.....	1-25	2
十一. 法律冲突与适用领土.....	1-25	2
A. 总论	1-24	2
1. 导言	1-7	2
a. 本章的目的	1-4	2
b. 冲突法规则的范围	5-7	3
2. 关于设定、公布和优先权的冲突法规则	8-14	3
3. 关联要素随后变化的后果	15-18	4
4. 关于强制执行问题的冲突法规则	19-24	5
B. 小结和建议	25	6

* 本增编的提交时间比要求在会议开始之前提前十个星期提交文件这一规定少了三个星期，因为委员会秘书处在全力以赴编写其他文件，包括 A/CN.9/WG.VI/WP.2 的另外十一份增编，其中九份已经提交。



十一. 法律冲突与适用领土

A. 总论

1. 导言

a. 本章的目的

1. 本章讨论一些规则用以确定关于担保权益设定、公布、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规则的地域范围。例如，如果一个国家颁布了指南中设想的关于担保权益优先权的实体规则，那么这些规则将仅限于在关于优先权问题的法律冲突法规则指向该颁布国法律的情况下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优先权规则来确定竞合求偿人的相对优先权。

2. 在担保权利生效后，关系到如何选择适用法的要素可能会发生变化。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管辖，那么就会产生一个问题，这就是如果含有该国担保权利的货物随后转移到 B 国（其冲突规则也规定由货物所在地管辖有形财产的担保权利）将会发生什么情况。一种办法是让该项担保在 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。然而还有一种替代办法是只要在一定的时间期限内（例如在货物被带入 B 国后的 30 天内）在 B 国履行了某些手续，即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了这些问题。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利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，如果关系到如何选择适用法的要素随后发生变化，致使担保权利须受 B 国法律管辖，那么冲突法规则就应当允许保留根据 A 国法律获得的担保权利。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具有利害关系的各方当事人（债权人、债务人和第三方当事人）的合理期望。根据多数看法，为了取得这一结果，适用于担保权利的法律应与将受这种法律管辖的事实情况有某种关联。

4. 利用指南（包括本章）制定担保交易法有助于减少现行冲突法规则之间的差异所产生的风险和代价。在担保交易中，有担保债权人通常希望确保其权利在将可能强制执行其权利的所有国家中（包括在管理债务人破产的法域中）得到确认。如果这些国家在相同类型作保资产方面订有不同的冲突法规则，该债权人就需要遵守一个以上的制度才能得到充分的保护。各国采用协调统一的冲突法规则有一个好处，那就是债权人可依赖单独一项法律来确定其担保权在所有这类国家中的优先地位。这是联合国转让公约在应收款方面实现的众多目标之一。

[工作组注意：海牙国际私法会议正在制定的关于处分间接所持担保权的法律适用公约一旦最后定稿后，即可在这方面提及该案文]。

b. 冲突法规则的范围

5. 本章并不界定冲突法规则将适用的担保权利。一般来说，为冲突法目的给担保权利定性会反映出一个法域中的担保权利实体法。然而所出现的问题是，担保权利的冲突法规则是否也应适用于甚至不属于担保交易制度所涵盖范围但在功能上类似于担保的其他交易。即使所有权保留协议、融资租赁、寄售和其他类似的交易不受实体法规则管辖，一个国家也还是可以使其受适用于担保交易的冲突法规则的约束。

6. 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、公布和优先权的适用法律与关于同类财产上担保权利的适用法律相同不二是可取的。联合国转让公约中就有例子，该公约（包括其法律冲突法规则）既适用于应收款直截了当的转让，也适用于以应收款作保的担保权利。这一政策选择的原因之一就是有必要依照单独一项法律来确定同一笔应收款竞合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担保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）确定究竟谁有权享有优先权。

7. 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，这些是属于合同自由范畴之外的事项。因此，关于担保权利的设定的准据法规则仅确定由什么法律管辖财产权利的设定。该规则并不适用于当事人根据其合同所负有的个人义务。

2. 关于设定、公布和优先权的冲突法规则

8. 确定一项担保权利赋予的各项权利的范围，一般需要进行三步法分析：

- (一) 第一个问题是该项担保是否已具有有效设立（见第四章）；
- (二) 第二个问题是该项担保是否对第三方当事人有效（见第五章和第六章）；以及
- (三) 第三个问题是有担保债权人的优先权排序（见第七章）。

9. 各种法律制度并不都在这些问题之间作出特定的概念区分。在某些法律制度中，已有效设定了一项财产权利这一事实必然意味着该权利对第三方具有效力。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单独关于每一个问题的实体规则。例如，占有性质押符合担保权利对物权效力要求的，致使该项担保在无需采取任何进一步行动的情况下对第三方当事人有效。

10. 关键问题是对所有这三个问题是否应适用单独一项冲突法规则。与此有别的方法是，如果关于公布或优先权的适用法律不同于管辖权利设定的法律这样可能更加合适，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、公布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作出或理解这些问题之间的区分，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化或引起不确定性。然而在有些情形中，为优先权问题选择一项不同的法律则有助于更好地考虑到第三方当事人的利益，例如非合意担保权人的利益。

11. 另一个重要的问题是，是否应在任何特定问题（即设定、公布或优先权）上都对有形和无形财产适用同样的相关冲突法规则。对该问题的肯定回答主张适用一项以出押人所在地法律为基础的规则。与此有别的做法是采用持有作保资产的所在地（物所

在地法)，但这会在应收款方面与联合国转让公约不相一致。

12. 简洁性和确定性方面的考虑因素支持对有形财产和无形财产适用相同的冲突法规则，在同一项法律同时适用于设定、公布和优先权的情形下尤其如此。按照这一办法，单独一项查询就足以查清某一债务人所有资产上设置的担保权利的范围。也不需要在工作资产所在地发生变化的情况下提供指导，或对占有性权利和非占有性权利的适用法律作出区分（以及在 A 国法律管辖的占有性担保权利与 B 国法律管辖的以同一财产作保的非占有性担保权利发生竞合时，确定以哪一个为准）。

13. 然而，并非所有法域都将出押人所在地法律视作与有形财产（至少是与“不动”物）上的担保权利充分关联。而且，管辖担保权的法律需要与管辖同一资产的出售的法律相同。这意味着只有当各法域对所有转让普遍准备接受出押人的法律时，每一类担保都接受该规则才将是可行的。

14. 此外，几乎普遍公认，占有性权利应受持有财产的所在地的法律管辖，因此，对占有性权利采用出押人的法律将与一般债权人的合理期望相背离。所以，即使出押人所在地法律将成为一般规则，也需要将占有性担保权利作为例外处理。

[工作组注意：如果本指南所设想的法律的范围限于商品、设备和贸易应收款，则可能没有必要决定对某些类别无形财产，例如非贸易应收款、证券、银行存款、信用证和知识产权，是否应当有特别的冲突法规则。然而应当考虑这一问题，因为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法律冲突法规则，将可能在商业交易中造成极大的困难。

另一方面，只要本指南的冲突法规则可能会在某些方面与其他国际组织提出的规则相重叠（例如海牙会议，在间接持有的担保权方面），工作组即似宜考虑以何种方法确保一致性和避免不一致]。

3. 关联要素随后变化的后果

15. 无论保留何种关联要素用以确定对任何特定问题最适当的冲突法规则，在设定了担保后相关要素都有可能发生变化。例如，在适用法律是出押人总部所在地法域的法律情况下，出押人可能日后将其总部迁至另一个法域。同样，在适用法律是作保财产所在地法域的法律情况下，该财产也可能会迁移到另一个法域。

16. 如果不对这些问题加以专门处理，则可能会引伸出隐含的规则。关于设定、公布和优先权的一般冲突法规则可能被解释为意味着：在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前出现的问题（例如设定），而随后的管辖法律则将适用于此后发生的事件（例如两个竞合求偿人之间的优先权问题）。

17. 然而，法律对这些事项保持沉默可能会引起其他解释。例如，一种解释可能是，如果在变化后发生优先权纠纷，那么随后的管辖法律也管辖设定（理由是与债务人打交道的第三方当事人有权根据实际关联要素，也就是其打交道当时的有效关联要素，确定适用于所有问题的法律）。

18. 为这些问题规定一项规则对于避免不确定性似乎是必要的，特别是在关联要素从一个尚未颁布本指南所设想的法律的国家变为一个颁布国的情况下更是如此。

4. 关于强制执行问题的冲突法规则

19. 在根据一国法律设定并公布了一项担保权利但寻求在另一国强制实行该项权利的情形中，会产生关于有担保债权人可获得什么样补救的问题。这在两国关于强制执行的实体规则有相当大差异的情况下具有非常重大的实际重要性。例如，管辖担保的法律可允许有担保债权人强制执行，而无需事先求助司法制度，除非有扰乱安宁秩序的行为（“自助式”）；而强制执行地法律则可能要求实行司法干预。这个问题每种可能的解决办法都各有利弊。

20. 一种选择是，使强制执行的补救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) 法律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，法律补救法与强制执行的标的财产的所在地相吻合（以及如果相关国家的冲突法规则指向优先权问题的地点，则也可与管辖优先权的法律相吻合）；
- (三) 对意图针对债务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。

21. 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自助，那么即使在有担保债权人必须强制执行其担保权的当地国按该国的本国法律规定一般不允许自助，有担保债权人也可在该国实行自助。

22. 以当事人合理期望为基础的办法意味着规则将是由管辖担保权利的设定的法律处理强制执行问题。这种解决办法也可避免将补救办法与担保权所赋予的权利的性质相分离。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，附有条件的卖方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）。只要关于优先权问题的冲突法规则与关于设定和公布的冲突法规则相同，那么关于担保权设定的法律和管辖强制执行的法律如果同出一处法律制度，其另一个好处将是优先权和强制执行问题将按同一法律管辖。

23. 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，也与适用于担保权利设定的法律相吻合，因为该项法律也往往被选择作为合同法。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、公布和（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。

24. 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，以考虑到第三方当事人利益，以及法院地强制性规则或管辖效力和公布的法律强制性规则。在任何情况下，程序事项都需要受法院地法管辖。因此，对各种强制执行问题将会作不同的处理。

[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

[工作组注意：关于适用于担保权益设定、公布和优先权的法律，工作组似宜审议下列备选案文：

备选案文 1

总则：有形财产和无形财产上担保权利的设定、公布和优先权，受出押人所在地法律管辖（必须对出押人所在地加以界定；例如见联合国转让公约第 5(h)条，其中规定商业出押人的所在地位于其中央行政地所在的国家）。

例外：财产所在地法律管辖占有性担保权利的设定、公布和优先权，以及有形财产、款额、流通单据和票据上设置的非占有性担保权利的优先权（可能必须增列可作占有性质押的其他各类无形财产）。

备选案文 2

总则：担保权利的设定、公布和优先权受财产所在地法律管辖。

例外：出押人所在地法律管辖无形财产上非占有性担保权利的设定、公布和优先权以及在通常一个以上法域中使用的某类有形财产上的任何担保权利的设定、公布和优先权。一项细则办法是可移动物由对其移动实施控制的所在地法律管辖。

可以考虑另外为运输中货物规定一项规则。如果这类货物在一定时限内转移到目的地所在地，则可根据该地法律有效设定和公布这类货物上的担保权利。

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在原则上应与当初在同类财产上获得的担保权利所适用的规则相同。]

25. 根据未颁布本指南所设想的法规的国家的法律有效设定和公布的担保权利，在关联要素变为一颁布国后，如果该颁布国关于公布的要求在一段规定的宽限期内得到遵守，则这些担保权利将继续在该颁布国有效和公布。这一规则意味着设定问题继续受最初的适用法律管辖，而公布（以及受管辖公布的同一项法律管辖的优先权）则在关联要素改变后受颁布国法律管辖。

[工作组注意：关于强制执行问题的适用法律，工作组似宜审议下列备选案文：

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实施强制执行的国家的法律（即法院地法律）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利的设定[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债务人之间合同关系的法律管辖，但[...]除外。]