



大会

Distr.: General
17 March 2016
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十九届会议
2016年6月27日至7月15日，纽约

担保交易示范法草案

秘书处的说明

增编

目录

	页次
第八章、法律冲突.....	3
A. 一般规则.....	3
第 82 条. 关于设保人和有担保债权人相互权利和义务的适用法律.....	3
第 83 条. 有形资产担保权的适用法律.....	3
第 84 条. 无形资产担保权的适用法律.....	3
第 85 条. 不动产相关应收款担保权的适用法律.....	3
第 86 条. 担保权强制执行的适用法律.....	4
第 87 条. 设保资产收益担保权的适用法律.....	4
第 88 条. 设保人“所在地”的含义.....	4
第 89 条. 确定所在地的相关时间.....	4
第 90 条. 排除反致.....	5
第 91 条. 压倒一切的强制性规则和公共政策（公共秩序）.....	5



第 92 条. 启动破产程序对担保权适用法律的影响	5
B. 特定资产规则	5
第 93 条. 第三方承付人与有担保债权人之间权利和义务的适用法律	5
第 94 条. 银行账户贷记款受付权担保权的适用法律	6
第 95 条. 以登记方式实现某些类别资产担保权第三方效力的适用法律	6
第 96 条. 知识产权担保权的适用法律	6
第 97 条. 非中介证券担保权的适用法律	7
第 98 条. 多领土单位国家情况下的适用法律	8
第九章、过渡	8
第 99 条. 修正和撤销其他法律	8
第 100 条. 本法的普遍可适用性	8
第 101 条. 先前法律对在本法生效之前启动的诉讼事由的可适用性	9
第 102 条. 先前法律对先前担保权创设的可适用性	9
第 103 条. 确定先前担保权第三方效力的过渡规则	9
第 104 条. 先前法律对先前担保权所享有的相对于在先前法律下产生的相竞求偿人权利 优先权的适用	9
第 105 条. 本法生效	10

第八章、法律冲突¹

A. 一般规则

第 82 条. 关于设保人和有担保债权人相互权利和义务的适用法律

设保人和有担保债权人的担保协议所产生的其相互权利和义务的适用法律是由其选定的法律，如果没有选定的法律，则是该担保协议的管辖法律。

第 83 条. 有形资产担保权的适用法律

1. 除非第 2 至 4 款和第 97 条另有规定，有形资产担保权创设、对抗第三方效力和优先权的适用法律是该资产所在国的法律。
2. 以占有单证方式取得其对抗第三方效力的可转让单证所涵盖的有形资产担保权，享有相对于通过另一种方法取得对抗第三方效力的相竞担保权的优先权，该优先权的适用法律是单证所在国的法律。
3. 在一个以上国家通常使用的某类有形资产的担保权创设、第三方效力和优先权的适用法律是设保人所在国的法律。
4. 推定创设担保权时在途的有形资产或拟移至当时并非该资产所在国的另一个国家的有形资产担保权，可根据以下国家的法律创设并取得对抗第三方的效力：

(a) 推定创设担保权时资产所在地国家的法律；或

(b) 在该资产在推定创设担保权后[拟由颁布国指明的一段短暂时期]内运抵最终目的地国的前提下，该资产最终目的地国的法律。

第 84 条. 无形资产担保权的适用法律

除非第 85 条和第 94 至 97 条另有规定，无形资产担保权创设、对抗第三方效力和优先权的适用法律是设保人所在国的法律。

第 85 条. 不动产相关应收款担保权的适用法律

虽有第 84 条的规定，对于不动产出售或租赁或作保所产生的应收款担保权，就应收款担保权享有相对于在可办理相关不动产权利登记的不动产登记处可作登记的相竞求偿人权利的优先权而言，其适用法律是负责管理该不动产登记处的国家的法律。

[委员会注意：委员会不妨注意到，享有应收款担保权的有担保债权人可能

¹ 取决于其法律传统和起草习惯，颁布国可将本章条文纳入其担保交易法（放在开头或末尾处）或纳入一项单独的法律（民法典或其他法律）。

并不容易发现这些应收款是由抵押作保的，因而设保人所在地法律以外的某一项法律将适用于同抵押权人相竞的优先权。委员会因而不妨考虑是否应当把第 85 条中的规则限定于因出售或租赁不动产而产生的应收款。]

第 86 条. 担保权强制执行的适用法律

担保权强制执行相关问题的适用法律：

(a) 有形资产是[强制执行发生][强制执行启动之时设保资产所在]国的法律，除非第 97 条另有规定；及

(b) 无形资产是担保权优先权的适用法律，除非第 94、96 和 97 条另有规定。

[委员会注意：委员会不妨考虑依照工作组决定而添加的(a)项中置于方括号内的各项备选案文（见 A/CN.9/865，第 90 段），委员会不妨就此注意到，(a)项所基于的 a 项建议 218 提及强制执行地（诉讼地法），因为它将造成：(a)有关强制执行救济的法律与程序问题所可普遍适用的法律相重叠；(b)有关救济的法律在许多情况下与设保资产所在地法律相重叠；及(c)在国内债权人和外国债权人强制执行方面的强制执行要求是相同的（见《担保交易指南》第十章第 66 段）。]

第 87 条. 设保资产收益担保权的适用法律

1. 收益担保权创设的适用法律是产生收益的原始设保资产担保权创设的适用法律。

2. 收益担保权的第三方效力和优先权的适用法律是收益同类原始设保资产担保权第三方效力和优先权的适用法律。

第 88 条. 设保人“所在地”的含义

就本章条文而言，设保人所在地：

(a) 是其设有营业地的国家；

(b) 如果设保人在一个以上国家设有营业地，是设保人行使中央管理职能所在的国家；以及

(c) 如果设保人未设有营业地，是设保人惯常住所所在国家。

第 89 条. 确定所在地的相关时间

1. 除非第 2 款另有规定，本章条文中提及的设保资产或设保人所在地：

(a) 就创设问题而言，是指推定创设担保权之时的所在地；以及

(b) 就第三方效力和优先权问题而言，是指这一问题产生之时的所在地。

2. 如果设保资产上有担保债权人的权利在资产或设保人的所在地发生变更之前即已创设、取得对抗第三方的效力并确立了所有相竞求偿人的权利，本章条文中提及的资产或设保人所在地，就第三方效力和优先权问题而言，是指变更之前的所在地。

第 90 条. 排除反致

本章条文中作为某一问题适用法律提及的一国“法律”，是指该国现行有效的法律，而并非是指其国际私法规则。

第 91 条. 压倒一切的强制性规则和公共政策（公共秩序）

1. 本章各项条文并不妨碍法院适用诉讼地法律中压倒一切的强制性条文，不论在本章各项条文下可以适用哪一项法律，这些条文都将予以适用。
2. 由诉讼地法律确定法院何时可以或必须适用或顾及另一项法律中压倒一切的强制性条文。
3. 法院只可以在本章各项条文下适用法律的条文的适用结果与诉讼地公共政策（公共秩序）的基本概念明显不符的前提下和限度内方可排除适用这类条文。
4. 由诉讼地法律确定法院何时可以或必须适用或顾及在本章各项条文下可适用其法律的国家以外的某个国家的公共政策（公共秩序）。
5. 本条不妨碍仲裁庭适用或顾及公共政策（公共秩序），并且如果仲裁庭有此需要或权利，也不妨碍其适用或顾及在本章条文下所可适用的某项法律之外一项法律的压倒一切的强制性条文。
6. 本条不允许法院替换本章处理担保权第三方效力和优先权的适用法律的条文。

第 92 条. 启动破产程序对担保权适用法律的影响

对设保人启动破产程序不得替换在本章条文下对担保权所可适用的法律。

B. 特定资产规则

第 93 条. 第三方承付人与有担保债权人之间权利和义务的适用法律

应收款债务人、可转让票据下的承付人或可转让单证签发人与担保权设保人在这几类资产上的权利和义务的适用法律是下列方面的适用法律：

- (a) 有担保债权人和债务人、承付人或签发人之间的权利和义务；
- (b) 可据以向债务人、承付人或签发人主张担保权的条件，包括债务人、

承付人或签发人是否可以主张对设保人创设担保权的权利加以限制的约定；以及

- (c) 债务人、承付人或签发人的义务是否已经予以解除。

第 94 条. 银行账户贷记款受付款担保权的适用法律

1. 在不违反第 95 条的前提下，对于银行账户贷记款受付款担保权的创设、对抗第三方效力和优先权和强制执行，以及开户机构和有担保债权人之间的权利和义务，适用法律是：

备选案文 A²

持有该账户的开户机构营业地所在国法律。

2. 如果开户机构在一个以上国家设有营业地，则适用法律是持有该账户的分行所在国法律。

备选案文 B

账户协议中明确指定其法律管辖该账户协议的国家法律，或者，如果账户协议明确规定对所有此类问题适用另一国法律，即是该另一国法律。

2. 依照第 1 款确定的国家的法律只有在账户协议订立之时开户银行在该国设有办事处且该办事处从事管理银行账户经常性活动的情况下才可予以适用。

3. 如果依照第 1 款或第 2 款无法确定适用法律，则将依照[拟由颁布国在此处插入以《海牙中间人代持证券所涉某些权利适用法律公约》第 5 条为基础的缺省规则]确定适用法律。

第 95 条. 以登记方式实现某些类别资产担保权第三方效力的适用法律

如果设保人所在国法律承认办理通知登记是在可转让票据、可转让单证、银行账户贷记款受付款或有凭证无中介证券上的担保权实现对抗第三方效力的一种方法，则该国法律也是以登记方式实现该资产担保权第三方效力的适用法律。

第 96 条. 知识产权担保权的适用法律

1. 知识产权担保权创设、对抗第三方效力和优先权的适用法律是知识产权保护国的法律。

2. 知识产权担保权也可以在设保人所在地国的法律下创设，并且也可以在该

² 一国可采纳本条备选案文 A 或 B。

法律下取得对抗第三方的效力，但第三方不包括另一有担保债权人、受让人或被许可人。

3. 强制执行知识产权担保权的适用法律是设保人所在国的法律。

第 97 条. 非中介证券担保权的适用法律

备选案文 A

1. 在不违反第 2 款的前提下：

(a) 有凭证非中介证券担保权创设、对抗第三方效力和优先权的适用法律是凭证所在国的法律；及

(b) 有凭证非中介证券担保权强制执行的适用法律是[强制执行发生][强制执行启动之时证券所在]国的法律。

[2. 有凭证非中介证券担保权对抗发行人效力的适用法律是据以组建发行人的国家的法律。]

[2. 非中介债务证券上担保权对抗发行人效力的适用法律是该证券的管辖法律。]

3. 无凭证非中介证券担保权创设、对抗第三方效力、优先权和强制执行及其对抗发行人效力的适用法律是据以组建发行人的国家的法律。

备选案文 B

非中介证券担保权创设、对抗第三方效力、优先权和强制执行及其对抗发行人效力的适用法律是据以组建发行人的国家的法律。

备选案文 C

1. 非中介股权证券担保权创设、对抗第三方效力、优先权和强制执行及其对抗发行人效力的适用法律是据以组建发行人的法律。

2. 非中介债务证券担保权创设、对抗第三方效力、优先权和强制执行及其对抗发行人效力的适用法律是该证券的管辖法律。

[委员会注意：委员会不妨注意到，第 93 和 94 条是指第三方承付人和有担保债权人之间的权利和义务，而第 97 条是指非中介证券担保权对抗发行人的效力。委员会不妨就此考虑是否应当对这些条款加以修订以便使用相同的措辞，并且如果使用相同措辞，则应使用何种措辞。此外，委员会不妨考虑是否究竟应当第 93 条中述及开户银行的权利和义务以及非中介证券担保权对抗发行人的效力（以便在同一项条款中述及所有第三方承付人的权利和义务）还是在第 94 和 97 条中加以述及（以便在一项条款中述及与账户和证券有关的所有问题）。]

第 98 条. 多领土单位国家情况下的适用法律

1. 凡本章条文提及设有两个或多个领土单位国家的法律均是指相关领土单位的现行有效法律。
2. 第 1 款提及的相关领土单位应根据设保人或设保资产的所在地予以确定，或在其他情况下根据本章条文予以确定。
3. 如果适用法律是某一领土单位的现行有效法律，则由该领土单位现行有效的内部法律冲突条文确定究竟是适用该国法律的实质性条文，还是适用该国某一特定领土单位的法律的实质性条文。

[委员会注意：委员会不妨考虑内容大致如下的本条简化稿：“如果适用于某一问题的法律是由对该问题自有其法律规则的一个或一个以上领土单位构成的国家的法律：(a)凡本章条文中提及一国的法律均指相关领土单位的现行有效法律；及(b)该国的内部法律冲突规则或如果没有这类规则由该领土单位的现行有效法律决定相关领土单位适用何种实质性法律。”]

第九章、过渡

第 99 条. 修正和撤销其他法律

1. [拟由颁布国指明的法律]予以撤销。
2. [拟由颁布国指明的法律]修正如下[拟由颁布国具体给出的相关修正案文]。

第 100 条. 本法的普遍可适用性

1. 就本章条文而言：
 - (a) “先前法律”是指在本法生效之前即刻适用于先前担保权的[在颁布国法律冲突规则下的适用法律]；及
 - (b) “先前担保权”是指在本法生效之前订立的约定所创设的一项权利，该权利属于本法含义内的担保权并且如果该担保权创设之时本法已经生效则本法将予以适用。
2. 除本章另有规定外，本法适用于所有各项担保权包括本法范围内的先前担保权。

第 101 条. 先前法律对在本法生效之前启动的诉讼事由的可适用性

1. 在不违反第 2 款的前提下，先前法律适用于在本法生效之前启动的由法院或仲裁庭审理的仲裁事由。
2. 如果在本法生效之前采取任何步骤以强制执行先前担保权，可在先前法律下继续该强制执行或在本法下着手进行。

第 102 条. 先前法律对先前担保权创设的可适用性

1. 由先前法律确定是否创设了一项先前担保权。
2. 先前担保权在各方当事人之间仍然有效，虽然该担保权的创设不符合本法的创设要求。

第 103 条. 确定先前担保权第三方效力的过渡规则

1. 本法生效时在先前法律下具有对抗第三方效力的先前担保权，在本法下仍然具有对抗第三方效力，直到（以先发生者为准）：
 - (a) 在先前法律下该项担保权对抗第三方的效力终止之时；及
 - (b) 本法生效后[拟由颁布国指明的一段时期]期满。
2. 如果在先前担保权的第三方效力根据第 1 款终止之前已满足本法的第三方效力要求，则该担保权自在先前法律下取得对抗第三方效力之时起，在本法下继续具有对抗第三方的效力。
3. 如果在先前担保权的第三方效力根据第 1 款终止之前未满足本法的第三方效力要求，则该先前担保权仅自在本法下取得对抗第三方效力之时起具有对抗第三方的效力。
4. 设保人和有担保债权人关于创设先前担保权的书面约定足以构成设保人在本法下对办理涵盖该约定所述资产的通知办理登记的授权。

第 104 条. 先前法律对先前担保权所享有的相对于在先前法律下产生的相竞求偿人权利优先权的适用

1. 用于确定先前担保权优先权的时间是其在先前法律下取得对抗第三方效力的时间，或在预先登记情况下即是在先前法律下成为已登记通知标的的时间。
2. 下列情况下，先前担保权对抗相竞求偿人权利的优先权由先前法律确定：
 - (a) 担保权和所有相竞求偿人的权利是在本法生效之前产生的；及
 - (b) 自本法生效以来这些权利的优先权地位均未发生改变。
3. 就第 2(b)项而言，只有在下列任何一种情况下，先前担保权的优先权地位发生改变：
 - (a) 本法生效之时具有对抗第三方的效力，但其对抗第三方的效力按照第 103 条第 3 款的规定已经终止；或
 - (b) 本法生效之时在先前法律下已不具有对抗第三方的效力，并仅在本法下取得对抗第三方的效力。

[委员会注意：委员会不妨考虑第 1 款的内容和位置以及保留该款的必要性，其原因是(a)该款可能与第 103 条第 2 款不相符；(b)其措辞可能含糊不清；

及(c)第 103 条已经全面述及就适用本法优先权条文而言关于确定先前担保权第三方效力生效时间的过渡规则。为应对这些关切并且鉴于其内容事关第 103 条第 2 款，可将第 1 款放在第 103 条末尾处，并且对其作内容大致如下的修订：

“如果第 2 款所涉先前担保权是在先前法律下通过登记方法取得对抗第三方的效力，在先前法律下的登记时间即为适用本法提及担保权登记时间的优先权规则所用时间。”]

第 105 条. 本法生效

本法[在拟由颁布国指明的某个日期或根据拟由颁布国指明的某一机制]生效。