



联合国国际贸易法委员会  
第三十九届会议  
2006年6月19日至7月7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\*

增编

目录

|                           | 建议     | 页次 |
|---------------------------|--------|----|
| 七. 违约前当事人的权利和义务 . . . . . | 86-87  | 2  |
| 八. 违约和强制执行 . . . . .      | 88-124 | 3  |

\* 本文件未能按规定在会前十周提交，是因为需要列入 2006 年 5 月 1 日至 5 日在纽约举行的工作组第十届会议所决定的修改。



## 七. 违约前当事人的权利和义务

### 目的

法律关于违约前当事人的权利和义务的条文的目的是通过以下方式提高担保交易的效率，减少交易费用和潜在的纠纷：

- (a) 提供关于担保协议额外条款的规则；
- (b) 在有关规则为达成协议提供了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) 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；
- (d) 鼓励当事人意思自治。

### 当事人意思自治

86. 法律应当规定，除另有规定[具体说明不得约定减损或更改的条文，如强制执行情况下的行为准则]外，有担保债权人和设保人可约定减损或更改其有关各自权利和义务的条文。此类约定不影响非约定当事人的任何人的权利。]

[工作组注意：工作组将回顾，在其第十届会议上，与会者一致认为应把建议 86 移至指南草案中的总则部分（见 A/CN.9/603，第 90 段）。由于该部分已在工作组第十届会议以前印发，本决定将在总则的下一个版本中执行。]

### 担保协议的补充条款

87. 法律应包括特别规定下述内容的规则：

- (a) 占有设保资产的有担保债权人或设保人采取必要步骤保护设保资产并为之投保和交税的义务；
- (b) 有担保债权人合理利用其占有的设保资产或检查设保人占有的设保资产的权利；
- (c) 有担保债权人收取其占有的设保资产所产生的任何收益或在设保人占有的设保资产所产生的任何收益上设定担保权的权利；
- (d) 有担保债权人自由转让附担保债务并随之转让担保权的权利，除非法律另有规定；
- (e) 有担保债权人为保护其占有的设保资产所花费的合理费用而受偿的权利；
- (f) 设保人对设保资产的意外贬值进行补偿的义务；

(g) 有担保债权人在附担保债务得到全额偿付和发放贷款的所有承诺终止后返还其占有的设保资产或终止已登记的通知的义务。

## 八. 违约和强制执行

### 目的

法律关于违约和强制执行的条文的目的是：

(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) 为设保人、债务人或必须偿付附担保债务的其他人、有担保债权人和对设保资产享有权利的其他债权人实现设保资产潜在变现价值最大化提供程序；

(c) 为有担保债权人变现设保资产的价值提供快捷的司法办法并在有适当保障的情况下提供非司法办法；

(d) 协调担保交易强制执行制度与包括破产法在内的其他规范设保资产债权强制执行办法的法律之间的关系。

### 本章对应收款无保留转让的适用

88. [见 A/CN.9/611]

### 一般行为准则

89. 法律应当规定，当事各方都必须根据本章中的建议以诚信和商业上合理的方式行使其权利并履行其义务。

### 因未履行本章中的建议而负有的赔偿责任

90. 法律应当规定，任何当事方凡未履行根据本章中的建议所产生的义务的，均应对由此造成的任何损害承担赔偿责任。

### 强制执行担保权情况下对当事人意思自治的限制

91. 法律应当规定，按照建议 89 所产生的权利不能单方面放弃或在任何时候以约定方式更改。除这一例外情形外：(一)设保人和必须偿付附担保债务或以其他方式履行附担保债务的其他任何人只可在违约之后单方面放弃或以约定方式更改本章建议对其规定的任何权利和救济办法，(二)有担保债权人可随时单方面放弃或以约定方式放弃本章建议对其规定的任何权利和救济办法。以约定方式更改不得影响非约定当事方的任何人的权利。任何人如对此约定提出质疑，均有义务证明该约定是在违约之前达成的，或者证明该约定与建议 90 不一致。

[工作组注意：工作组似宜审议考虑，按照建议 90 产生的赔偿责任的免除或变更应在建议 91 中加以处理，或留待其他法律处理。]

#### 违约之后的权利和救济办法

92. 按照本章其他建议中的更为具体的规定，法律应当规定，在违约发生之后，设保人和有担保债权人应当享有本章的建议中、担保协议中（如果与本章的强制性建议不一致则除外）以及任何其他法律中所规定的权利和救济办法。

#### 有担保债权人的权利和救济办法

93. 按照本章其他建议中的更为具体的规定，法律应当规定，在违约发生之后，有担保债权人有权：

- (a) 取得对有形设保资产的占有权；
- (b) 设保资产是应收款、可转让票据、银行账户贷记款受付款或独立保证下的收益的，收取该设保资产；
- (c) 强制执行可转让单证所规定的权利；
- (d) 变卖或以其他方式处分、租赁设保资产或对其发放许可证；
- (e) 向设保人提议，有担保债权人将接受以设保资产全额或部分清偿附担保债务；
- (f) 行使担保协议中（如果与本章中的强制性建议不一致则除外）或任何其他法律中规定的任何其他权利或救济办法。

#### 司法和非司法强制执行

94. 按照本章其他建议中的更为具体的规定，法律应当规定，在违约发生之后，有担保债权人有权通过下述手段行使建议 93 所述的权利和救济办法：

- (a) 向法院或其他机关提出申请；或
- (b) 不经过向法院或其他机关提出申请。

#### 设保人的权利和救济办法

95. 按照本章其他建议中的更为具体的规定，法律应当规定，在违约发生之后，设保人有权：

- (a) 在有担保债权人处分、接受或收取设保资产之前的任何时候全额偿付附担保债务，从而使担保该债务的所有设保资产得以解除担保权，条件是有担保债权人发放贷款的所有承诺已经终止；

(b) 如果有担保债权人尚未履行或不在履行其根据本章有关非司法强制执行措施的建议负有的义务，可以向法院或其他救济机构提出申请；

(c) 拒绝有担保债权人提出的在本章建议所规定的期限内接受以设保资产全额或部分清偿担保债务的建议；

(d) 行使担保协议中（如果与本章中的强制性建议不一致则除外）或任何其他法律中规定的任何其他权利或救济办法。

### **简易司法程序**

96. 法律应当规定有担保债权人、设保人和必须履行附担保债务或声称对设保资产享有权利的任何其他人行使权利和救济办法的简易司法程序。

### **累积权利和救济办法**

97. 法律应当规定，行使一种权利或救济办法并不妨碍行使另一种权利或救济办法。

### **有关附担保债务的权利和救济办法**

98. 法律应当规定，根据本法对设保资产行使权利或救济办法，并不妨碍有担保债权人对由设保资产作保的债务行使其权利或救济办法。对附担保债务行使权利或救济办法，并不妨碍有担保债权人对为债务作保的设保资产行使其权利或救济办法。

### **全额偿付之后设保资产解除担保权**

99. 法律应当规定，在违约之后直到有担保债权人处分、接受或收缴设保资产之前，债务人、设保人或其他任何相关当事人（例如，比采取强制执行措施的有担保债权人排序靠后的有担保债权人、设保人或设保资产的共同拥有人）有权全额偿付担保债务。如果发放贷款的所有承诺已经终止，此种偿付的效果是使担保该债务的所有设保资产解除担保权，或者在其他法律规定的限度内由任何偿付债务的其他有关当事人代位取得有担保债权人的权利。

### **与非司法强制执行有关的救济办法**

100. 法律应当规定，债务人、设保人或其他相关当事人（如有担保债权人、保证人或设保资产的共同所有人）在有担保债权人尚未履行或不在履行其根据本章建议负有的义务的情况下，有权向法院或其他机关提出申请。法律应当在这一过程中建立保障措施，以阻止在没有根据的情况下提出申请，并防止有担保债权人强制执行其担保权的能力遭受任何不适当的干预或不适当的延误。

### 有担保债权人占有设保资产的权利

101. 法律应当规定，有担保债权人有权在违约发生之后占有有形设保资产。

#### 备选案文 A

有担保债权人有权在下列情况下不经向法院或其他机关提出申请而取得对设保资产的占有权：(一)有担保债权人已向设保人和占有设保资产的任何人发出违约通知；(二)可以不使用强制力或威胁使用强制力而取得此种占有权。

#### 备选案文 B

有担保债权人有权在下列情况下不经向法院或其他机关提出申请而取得对设保资产的占有权：(一)有担保债权人已向设保人和占有设保资产的任何人发出违约通知及其打算采用非司法强制执行措施的通知；(二)可以不通过使用强制力或威胁使用强制力或其他类似的非法行为而取得此种占有权。

### 应收款的收取

102. [关于建议 102 和 103，见 A/CN.9/611。]

### 可转让票据

104. [关于建议 104 和 105，见 A/CN.9/611/Add.1。]

### 独立保证下的收益

106. [见 A/CN.9/611/Add.1。]

### 银行账户贷记款的受付款

106 之二. [关于建议 106 之二、107 和 108，见 A/CN.9/611/Add.1。]

### 可转让单证

109. [见 A/CN.9/611/Add.1。]

### 对设保资产的处分

110. 按照本章其他建议中的更为具体的规定，法律应当规定，有担保债权人有权在违约发生之后根据建议 93(d) 变卖或以其他方式处分、租赁设保资产或对其发放许可证。

110 之二.法律应当规定, 在不经向法院或其他机关提出申请的情况下处分设保资产的有担保债权人可选择处分的方法、方式、时间、地点以及处分的其他方面。

[工作组注意: 工作组似宜注意到, 评注将说明, 本建议须服从于建议 89 所述诚信和商业合理性的标准。评注还应解释, 本建议的目的和效果是平衡兼顾设保人(及其设保人的其他债权人)和有担保债权人的利益, 以便能够以灵活的方法处分设保资产, 从而实现经济上有效的强制执行方法, 同时对设保人加以保护, 以免有担保债权人对其采取在商业上不合理的行动。评注还将说明, 有担保债权人根据本章行使其权利和补救办法时, 无需占有设保资产。]

#### 关于设保资产非司法处分的提前通知

111. 法律应当要求有担保债权人就违约发生之后设保资产的非司法处分发出通知。法律应当:

(a) 指明通知应发给: (一)设保人、债务人和必须偿付附担保债务的任何其他人, (二)对设保资产拥有权利的任何人, 此种人在有担保债权人向设保人发出通知之前已将这些权利书面通知有担保债权人, (三)任何其他有担保债权人, 其已在通知发给设保人之前超过[...]天内以设保人的名义登记对设保资产的担保权通知, 或者其已在有担保债权人扣押设保资产时占有该设保资产;

(b) 指明发出通知的方式、时间和起码内容, 包括给设保人的通知是否应当载明当时所欠债务的数额并说明债务人或设保人根据建议 98 使设保资产解除担保权的权利;

(c) 规定为使收到该通知的人了解通知内容, 应当在通知书中使用按常理预期会使用的语文(给设保人的通知使用担保协议的语文即可, 以登记方式使担保权具有对抗第三方效力的, 给所有其他人的通知使用登记机关的语文即可);

(d) 论及未履行关于这些通知的建议所造成的法律后果;

(e) 列出无需发出通知的具体情形, 其原因既可以是与需要提前通知有关的延时可能会对设保资产(如易腐有形物或其价值会迅速下跌的其他资产)的变现价值造成不利影响, 也可以是设保资产系在得到承认的市场上变卖的一类资产(从而没有必要提前通知)。

112. 法律应当提供一些规则, 确保以有效、及时和可靠的方式发出建议 111 中所述的通知, 以便既能保护设保人或其他相关方, 同时又能避免对有担保债权人的救济办法以及设保资产的可能变现价值产生不利影响。

[工作组注意: 工作组似宜注意到, 评注将说明, 这些规则应平衡兼顾有担保债权人的利益(该利益也有益于设保人和其他有关当事人)与设保人和其他当事人的利益, 前者能够灵活地迅速处分设保资产以便利用有利的市场条件, 后者在处分以前即能获得处分通知以便采取对其利益可加以进一步保护的行动(例如确定设保资产的潜在买方或参与对设保资产的公开处分, 以便核实有担

保债权人履行了本章对其规定的义务。)评注还将解释,该建议并不要求登记通知,因为通知满足了可通过登记实现的政策目标。除非法律另有规定,工作组似宜将通知界定为书面通知。]

#### 接受以设保资产清偿附担保债务

113. 法律应当规定,有担保债权人可以在违约发生之后提议,在不向法院或其他机关提出申请的情况下接受以一笔或数笔设保资产全额或部分清偿附担保债务。

114. 法律应当规定,有担保债权人凡提议接受以设保资产全额或部分清偿附担保债务的,必须将该提议发给下述人士,指明截至发出该提议之日的欠款数额和提议通过接受设保资产来加以清偿的债务数额:

(a) 设保人、债务人和任何应偿付附担保债务的其他人(如保证人);

(b) 对设保资产享有权利并且已在有担保债权人向设保人发出该提议之前超过[...]天以书面方式将这些权利通知了有担保债权人的任何人;

(c) 在向设保人发出该提议之前超过[...]天已经以设保人名义登记了设保资产上的担保权通知的任何其他有担保债权人,或在有担保债权人扣押设保资产之时占有该设保资产的任何其他有担保债权人。

115. 法律应当规定,如果根据建议 114 有权收到关于接受以设保资产全额或部分清偿附担保债务的提议的某个人在该提议发出后的[很短时间,如二十天]内以书面方式反对这一提议,则有担保债权人不得实施这项提议。

#### 强制执行措施所产生的收益的分配

116. 法律应当规定,在非司法强制执行情况下,采取强制执行措施的有担保债权人必须将其强制执行措施的净收益(扣除强制执行措施的费用以后)用于清偿担保债务。除建议 117 中的规定之外,采取强制执行措施的有担保债权人必须将此种清偿之后的任何余额付给排位居次的竞合求偿人,后者需在余额的任何分配之前将其对任何余额的求偿要求书面通知采取强制执行措施的有担保债权人。如果还有余额则必须交给设保人。

117. 法律还应当规定,在非司法强制执行情况下,对于任何竞合求偿人的权利或对于偿付顺序无论是否存在争议,采取强制执行措施的有担保债权人都可以按照普遍适用的程序规则将余额付给拥有管辖权的司法机关或其他机关,或者付给一个公共存款基金,以便进行分配。有此种偿付的,应按照本法的优先权规则安排余额。

118. 法律应当规定,以司法处分的方式或通过其他官方管理的程序变现的收益,应按照一国有关执行程序的一般规则加以分配,但必须服从本法的优先权规则。



119. 法律应当规定，债务人和应偿付附担保债务的任何其他人应当对使用强制执行措施的净收益偿付附担保债务之后仍然存在的任何缺额负责。

#### **排位在前的有担保债权人接管强制执行措施的权利**

120. 法律应当规定，其担保权比正在采取强制执行行动的有担保债权人或胜诉债权人优先的有担保债权人，有权在最后处分、接受或收取设保资产之前的任何时候接管强制执行程序。这种接管权包括有权继续强制执行，使用本章中规定的另一种方法强制执行，及选择是否由法院或其他机关监管本章建议中规定的任何救济事宜。

[工作组注意：工作组似宜注意到，评注将说明，拥有优先权的有担保债权人有权用其按照本法启动的强制执行程序来替换由排位居次的胜诉债权人按照其他法律启动的判决强制执行程序，但无权继续使用由该胜诉债权人按照该其他法律启动的强制执行程序。]

#### **通过非司法处分取得的所有权或其他权利**

121. 法律应当规定，如果有担保债权人在不向法院或其他机关提出申请的情况下处分设保资产，那么根据处分以诚信方式取得该资产的人，(一)在不违反相对于采取强制执行行动的有担保债权人的担保权具有优先权的权利的情况下，取得设保人对该资产享有的权利，(二)不受限于采取强制执行行动的有担保债权人以及其权利排在采取强制执行行动的有担保债权人之后的任何竞合求偿人的权利。该规则同样适用于接受以设保资产全额或部分清偿附担保债务的有担保债权人所取得的设保资产。

122. 法律应规定，如果有担保债权人在不向法院或其他机关提出申请的情况下处分设保资产上的部分权利或对设保资产进行租赁或对其发放许可证，那么根据处分、变卖或租赁以诚信方式取得该部分权利、承租权或许可证的人，(一)在不违反相对于采取强制执行行动的有担保债权人的担保权具有优先权的权利的情况下，取得设保人根据处分、租赁或许可证对该资产享有的权利，(二)不受限于采取强制执行行动的有担保债权人或其权利的优先排位低于采取强制执行行动的有担保债权人的任何竞合求偿人的权利。

#### **通过司法处分取得的所有权或其他权利**

123. 法律应当规定，如果有担保债权人通过司法程序或其他由官方管理的程序处分设保资产，则应根据国家有关执行程序的一般规则确定受让人所取得的所有权或其他权利。

#### **动产和不动产强制执行制度的交叉部分**

124. 法律应当规定：

(a) 可以根据本法或者根据关于强制执行不动产抵押权的法律强制执行对不动产附加物的担保权；

(b) 如果欠有担保债权人的债务以设保人设保资产上的担保权和设保人不动产上的抵押权作保，则有担保债权人可以：(一)根据关于强制执行不动产抵押权的法律强制执行担保权和抵押权，或者(二)根据本法强制执行担保权以及根据关于强制执行不动产抵押权的法律强制执行抵押权。

[工作组注意：评注将说明，本法应当与一般民事诉讼法协调，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担保权取得如本法规定的同样优先地位。]