



联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第七届会议
2005年1月24日至28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
十六. 银行账户担保权	61-80	2
A. 总论（续）	61-80	2
8. 存托银行的权利和职责（续）	61-67	2
9. 与破产法的关系	68-70	3
10. 法律冲突	71-79	3
11. 结论	80	5
B. 建议	81-89	5

* 本文件比规定的会前十周晚了三周提交，因为需要完成磋商和最后审定相应的修订。



十六. 银行账户担保权

A. 总论 (续)

[工作组注意：“A 部分. 总论”第 1 至 8 节载于 A/CN.9/WG.VI/WP.18 号文件。]

8. 存托银行的权利和职责 (续)

存托银行的其他权利和职责

61. 如果有担保债权人不是在存托银行开立银行账户的客户，而银行账户上的担保权设定、担保权对第三方发生效力、担保权具有优先权或有担保债权人执行担保权等事宜均需经存托银行的同意，在这种情况下，存托银行根据适用的国家法律可能无义务表示同意。

62. 即使有担保债权人能够对存托银行执行担保权时，存托银行也可能有权在有担保债权人本可追要的银行账户上任何资金中扣除或抵销设保人所欠存托银行的债务。诚然，除非存托银行另有约定，否则有担保债权人对银行账户资金享有的权利可能总是排在存托银行的扣除权或抵销权之后。

63. 此外，根据特定国家的法律，存托银行可能也无义务以合同方式将其有利的优先权作重新排序，使其扣除权或抵销权或其作为存托银行可能在银行账户上自动取得的任何担保权排在设保人的另一债权人的担保权之后。

64. 当然，即使有担保债权人为了便利当事人之间的设定、对第三方的有效性、优先权以及银行账户上担保权的执行而愿意成为在存托银行开立银行账户的客户，存托银行也可能并无义务接受其作为本银行的客户。

以存托银行的地位理当是未经其同意不得对存托银行强加义务

65. 虽然如果担保交易法在未经存托银行同意下不得对存托银行强加担保权方面的各种义务这样做可能似乎毫无道理，但如代之以强加这种义务作为一种严格的法律规则，则可能使存托银行承受不适当的风险，对于这些风险，如果没有适当的保障措施，以存托银行所处的地位是无法加以管理的。

(a) 存托银行承受相当大的经营风险，每日都有资金在银行账户中借记或贷记，贷记往往是临时性的，有时涉及与其客户的其他交易；

(b) 这些风险因以下两种风险而变得复杂：存托银行因在其日常经营中未能遵守关于流通票据、电汇和其他支付系统规则而承受的法律风险，以及因未能遵守诸如要求其保守与其客户交易秘密的法律等其他法律对存托银行规定的某些义务而承受的风险；

(c) 此外，存托银行通常还在国家为确保存托银行安全和健全的法律和规章下承受管制上的风险；

(d) 存托银行还在选择同意与之订立交易的客户方面承受声誉上的风险。

66. 鉴于存托银行面临的这些风险以及其需要为管理这些风险实施和维持适当的保障措施，因此，制订一项只有经存托银行同意才可对存托银行强加银行账户担保权方面的义务的规则是可以理解的，而且理由充足。

67. 在要求这种义务需经存托银行同意的国家中，经验表明，各当事人往往能够谈判出满意的安排，从而使存托银行感到放心，存托银行正在根据交易和银行客户的性质对所涉风险进行管理。

9. 与破产法的关系

68. 一国的担保交易法如承认银行账户上的担保权，应确定规则，使该担保交易法与本国的破产法联系起来。

69. 持有银行账户上的担保权的有担保债权人通常须受设保人破产程序中适用的规则的约束。例如，对有担保债权人一般仍须适用设保人破产程序中关于停止对设保人的执行措施、优惠性或欺诈性转让等规则。在某些情况下，尽管有担保债权人的担保权在其他方面对第三方具有效力并具有优先权，但只要给予有担保债权人在其他资产上具有同等价值的担保权或者其担保权的价值以其他方式受到保护，设保人的破产管理人即可能有权从银行账户中提取资金供在破产程序中使用。

70. 即使出于某种原因破产法庭不具有对有担保债权人的管辖权，但只要破产法庭拥有对存托银行的管辖权，而根据破产规则，未经破产管理人或破产法庭的同意，存托银行不得遵守有担保债权人就银行账户资金发出的指示，那么有担保债权人也可能实际上发现自己须受设保人破产程序适用规则的约束。

10. 法律冲突

71. 一国的法律如承认银行账户上的担保权，应规定明确的规则，处理与银行账户上担保权有关的法律冲突问题。

72. 各国已为处理涉及银行账户上担保权的法律冲突问题采取了不同的办法。根据有些国家的法律，所有与银行账户上担保权有关的问题都受设保人所在地国的法律管辖，其所在地国一般是设保人中央管理职能行使地所在国或设保人惯常居住地所在国（见《转让公约》第5(h)条）。

73. 根据其他一些国家的法律，所有与银行账户上担保权有关的问题都受存托银行所在地国的法律管辖。存托银行所在地国一般为其营业地所在国，或者，如果存托银行在一个以上国家拥有营业地，则其所在地国为与担保交易关系最为密切的国家。但某一国家的法律为了其担保交易法的目的可能允许设保人和存托银行指定其所认为的存托银行所在地国家。

74. 有一些国家采取一种两分法办法。根据这一办法，担保权对设保人的有效性和有关对设保人执行担保权的问题可受设保人所在地国的法律管辖，或者也许可受根据国际私法规则对设定担保权的合同所适用的国家法律的管辖。与担

保权对第三方的有效性和担保权的优先权有关的问题，只要不涉及存托银行的承认、同意或约定或者有担保债权人在该银行开立银行账户成为其客户的问题，即可适用设保人所在地国的法律。但根据两分法办法，任何问题凡与担保权对第三方的有效性或要求存托银行承认、同意或约定的担保权所具有的优先权或者与有担保债权人开立银行账户成为银行客户等有关，或与存托银行在担保权方面的权利和义务有关，都可适用存托银行所在地国的法律，或者适用管辖设保人与存托银行之间关于设立银行账户的协议的国家法律。

75. 《中介人代持证券某些权益法律适用海牙公约》（《海牙公约》）建议采取一种经修改的办法。根据《海牙公约》，与证券账户上担保权的优先权以及中介人在证券账户上的权利和义务有关的问题由管辖设保人与中介人之间关于设立证券账户的协议的国家法律确定。

76. 鉴于有时难以确定在银行维持的一个账户是银行账户还是证券账户，似乎最有效率的办法是，与银行账户上担保权有关的冲突法规则应尽可能同与证券账户上担保权有关的冲突法规则保持一致。因此，遵循《海牙公约》的规则似乎是妥当的，也是有理由的，即，与银行账户上担保权对第三方的有效性、担保权的优先权、存托银行在银行账户上的权利和义务以及担保权的执行等有关的问题，由管辖与存托银行关于设立银行账户的协议的国家法律确定。这种办法是为了确定对第三方的有效性和银行账户上担保权的优先权以及存托银行在担保权方面的权利和义务，这种办法的效力与为了本国担保交易法之目的而允许设保人和存托银行指定其所认为的存托银行所在地国的国家法律下的效力大体相同。

77. 提及关于设立银行账户的协议的法律，其中另一个政策理由是，依赖银行账户上的担保权提供信贷的任何人都非常清楚，该银行账户作为一种设押资产所具有的价值不仅取决于债权人的担保权作为一种担保权利是否对设保人和第三方具有效力，而且还取决于该银行账户是否具有任何价值。银行账户的价值在很大程度上取决于该账户的所在银行是否有权以银行账户上的余额抵销其对设保人的求偿权而降低银行账户的价值。因此，有担保债权人实际上需要了解一些根据管辖银行账户的国家法律银行对设保人的权利情况，以明确担保权的价值。在对该国法律所管辖的事项进行这种调查的过程中，有担保债权人可采取步骤了解：根据该国的法律，竞合有担保债权人是否因为与银行有某种约定而拥有对银行账户的“控制权”。因此，由管辖银行账户的国家法律来管辖以“控制权”方式取得对第三方的效力，不会给考虑向设保人提供信贷的人添加不公平的负担。

78. 在遵循《海牙公约》中关于存款账户上的担保权的规则方面，可能存在着通过在担保权登记处对通知加以备案而对第三方具有效力的担保权不被承认的情况（这是一个在《海牙公约》第 12.2.b 条中在多单元国家情况下提及的问题）。举例来说，如果设保人的所在地位于 A 国，而管辖设保人与存托银行之间关于设立银行账户的协议的法律是 B 国的法律，则根据 B 国的实体法，在 A 国备案的通知可能不被承认作为一种使担保权具有对抗第三方效力的方法。尽管如此，在其他情形中，例如设保人所在地国家的法律也管辖设保人与存托银行之间关于设立银行账户的协议并且该国允许通过在该国的担保权登记处进行

通知备案而使担保权具有对抗第三方效力，在这类情形中，这种通知备案将得到承认。

79. 一种替代规则可能是，期待由设保人所在国的法律处理与银行账户上担保权对第三方的有效性、担保权的优先权、存托银行在银行账户方面的权利和义务以及担保权的执行有关的问题。然而，对于这种办法可能有实际反对意见。以设保人所在国法律为准据法的冲突法规则可能视存托银行许许多多客户的所在地而定对存托银行适用不同的实体法规则。这种结果将会似乎没有正当理由地增大存托银行的业务风险和其他风险。避免中介人准据法方面冲突法规则多重性的确是《海牙公约》本身的目标之一。此外，如果冲突法规则在优先权等问题上以设保人的所在地为准，则管辖银行账户的冲突法规则与管辖证券账户的冲突法规则之间的不一致性很可能在实践中造成混淆，尤其是在不清楚某一账户是银行账户还是证券账户的情况下。

11. 结论

80. 银行账户担保权在许多信贷交易中发挥重要作用。现代担保交易法应承认银行账户上的担保权并为当事人之间的设定、对第三方的有效性、优先权以及对担保权的执行等提供明确的规则。法律还应论及存托银行对于由其维持的银行账户上的担保权所享有的权利和负有的义务。应将法律规则纳入国家的破产法，并应提供冲突法规则以处理涉及银行账户担保权的跨国界交易。

B. 建议

81. 法律应对由其管辖的“银行账户”一词加以界定。这一定义应将银行账户与存托银行签发的流通票据区分开来并与存托银行维持的证券账户区分开来。

82. 因为有时可能难以确定设在银行的某一账户是银行账户还是证券账户，所以管辖银行账户担保权的规则应在银行账户与证券账户之间作出明确区分。[这些规则还应与管辖证券账户担保权的规则大体相同，或者，如果不是大体上相同，至少也应是相协调的，以便有担保债权人可遵守单独一套规则，以确保设定、第三方有效性、优先权以及对执行担保权的能力。管辖银行账户上保权的法律因此应尽可能切合实际地遵循载于国际统一私法协会（统法会）有关文书关于证券担保权的建议规则，这些文书涉及跨国和相关资本市场交易，其中包括中介人代持证券事宜统一实质性规则公约草案。]

83. 对设定银行账户担保权的要求，作为一般事项，应允许在任何类型银行账户上设定担保权，其中包括往来交易银行账户和由存托银行作为有担保债权人的银行账户。一般而言，对设定担保权的要求应当与对设定其他设押资产上的担保权的要求相同。然而，如果设保人与存托银行之间协议中订立了一项禁止转让条款，但只要存托银行无义务承认有担保债权人，而且未经存托银行同意，不对存托银行强加担保权方面的义务，那么该条款即不会妨碍存款账户上担保权的设定。此外，颁布国应考虑，为与其消费者保护法和政策保持一致，

如果银行账户上的资金或提供给设保人的信贷是用于该设保人个人、家人或家庭用途的，那么是否以及在多大程度上可由设保人个人设定银行账户担保权。

84. 银行账户担保权应在担保权设定时即对第三方有效，有担保债权人或是在担保权登记处对银行账户进行通知备案，或是取得对银行账户的控制权。

85. 通过控制权而对第三方有效的担保权在优先程度上高于通过其他方法，包括通过在担保权登记处进行通知备案而对第三方有效的担保权。如果有担保债权人是存托银行，该存托银行的担保权应优先于任何其他担保权，但存托银行另有约定的除外。同样，除非存托银行另有约定，存托银行享有的以银行账户款项对设保人所欠存托银行的债务进行扣除或抵销的权利，优先于其他有担保当事人的担保权，但已在存托银行开立银行账户而成为存托银行客户的有担保当事人除外。

86. 银行账户款项的受让人在受让时不应附带该银行账户上的担保权。

87. 有担保债权人如因取得存款账户的控制权而使其享有的银行账户担保权具有对抗第三方的可执行性，则一般应允许其对设保人执行该担保权，而无需司法程序或法院监督。对于任何除外情形均应加以明确阐述，并一般仅应涉及国家允许银行账户担保权由个人授予且银行账户资金或担保权作保信贷系用于设保人个人、家人或家庭用途的情形。

88. 不应要求存托银行在未经其同意的情况下订立控制权协议，并且不应要求存托银行在未经其同意的情况下承担银行账户担保权方面的其他任何义务。

89. 对于各当事人之间设定银行账户上的担保权、担保权对第三方的有效性、担保权优先于竞合求偿人的权利、存托银行在银行账户担保权方面的权利和义务以及担保权的执行规则，有关问题应由管辖账户持有人与存托银行之间关于设立银行账户的协议的国家法律来确定（即《海牙公约》规则）。

[工作组注意：工作组似宜考虑是应代之以提及设保人所在地的法律（见《转让公约》第 22 条）还是其他法律。工作组还似宜考虑，即使就所有其他问题而言，均提及了管辖账户持有人与存托银行之间关于设立银行账户的协议的国家法律，但对于以有担保交易登记处的备案通知为准而具有对抗第三方的效力问题，是否可提及设保人所在地的法律。]