



大会

Distr.: Limited
26 April 2006
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第六工作组（担保权益）

第十届会议

2006年5月1日至5日，纽约

担保权益

关于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
一. 关键目标	1	2
二. 适用范围	2-4	2
三. 担保的基本做法	5-6	6
四. 担保权的设定（在当事各方之间的效力）	7-34	6

* 由于需要完成协商和审定随后的修订，本文件的提交晚于规定的会议开幕前十周。



关于担保交易立法指南草案的建议

一. 关键目标

目的

关于关键目标的建议，目的是为制订和发展有效和高效的担保交易法提供一个大的政策框架。这些建议可列入担保交易法的序言部分中，作为在解释该法（以下称“法律”）时应考虑的基本立法政策指南。

关键目标

1. 应考虑到下述关键目标：

- (a) 促进担保信贷；
- (b) 使资产固有的全部价值得到利用，以支持在广泛的信贷交易中获得信贷；
- (c) 使当事人能够以简单、高效的方式获得担保权；
- (d) 承认当事人意思自治；
- (e) 规定各种信贷来源的平等待遇；
- (f) 确认非占有式担保权的有效性；
- (g) 通过加强可预见性和透明度鼓励当事各方负责任的行为；
- (h) 确立明确和可预见的优先权规则；
- (i) 便利以可预见和高效的方式执行债权人的权利；
- (j) 平衡各方受影响人的利益；
- (k) 统一各种担保交易法，包括冲突法规则。

二. 适用范围

目的

法律范围条文的目的是指明该法律所适用的当事方、担保权、担保债务和资产。

所涵盖的当事方、担保权、担保债务和资产

2. 法律应适用于所有当事方以及所有各种担保权、担保债务和设保资产。除外情形应当为数有限，并在法律中明确阐明。

3. 法律尤其应规定其适用于：

(a) 法人和自然人，包括消费者，但不影响其根据保护消费者法规所享有的权利；

(b) 通过合同设定的为包括未来债务、浮动债务和统称债务在内的所有各类债务作保的财产权；

(c) 动产和附加物上的占有式担保权和非占有式担保权，籍此保证现在或未来、已确定或可确定的一项或多项债务得以偿付或以其他方式得以履行；

(d) 法律未明确排除在外的所有各类动产和附加物，无论是有形资产还是无形资产，现有资产还是未来资产，包括存货、设备和其他货物、应收款、可转让票据、可转让单证、银行账户贷记款、独立保证中提取收益权和知识产权]；

[工作组注意：工作组似宜考虑用“独立保证收益权”和“银行账户权”来取代指南草案目前通篇所使用的术语。术语“独立保证收益权”反映设押资产并非是独立保证下要求付款的权利也不是收益本身，并比目前使用的术语简短。同样，“银行账户权”反映设保资产并非是银行与客户的关系]

(e) 通过转让所有权方式获得的担保权以及藉以保证一项或多项债务得以偿付或以其他方式得以履行的所有其他各类担保权，而不论相关交易的形式及设保资产的所有权是否为有担保债权人或设保人所持有，包括各种形式的保留所有权、融资租赁和租购协议；

(f) 一般来说，应收款的彻底转让；

[工作组注意：工作组似宜注意到，A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1 第 21(o)段中所界定的“应收款”不包括可转让票据下的受付款、独立保证下的付款义务和银行支付银行账户贷记款的义务。因此，建议 3(f)不适用于可转让票据的彻底转让、独立保证和银行账户贷记款的受付款。但这些建议适用于为担保的目的对此类资产进行的转让，因为这些转让是作为担保交易来处理的。例如，为担保的目的对银行账户贷记款的受付款进行的转让是作为实现控制权的一种方法来论述的（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1 中“控制权”的定义）。关于是否应将彻底转让可转让票据纳入指南草案范围的问题，见 A/CN.9/WG.VI/WP.26 号文件中建议 3(f)后的说明。]

(g) [须进行特别登记或受所有权证明制度以及一些特别法律规定的有关第三方效力的其他方法（如账面记录或控制权协议）约束的各类资产，包括证券、不动产、]飞机、船舶及其附加物，条件是本法的建议不违背该国与这类资产有关的现有特别法律或国际义务。如果发生直接冲突，则该国担保交易法应当明确确认，在发生冲突的限度内其他法律和国际义务将规范这些资产；

[工作组注意：工作组似宜注意到，指南草案排除将证券和不动产作为原始设保资产，（见下面建议 4(a)和(b)）。但在两种情况下它们可能受指南草案的建议的影响。

第一，如果证券或抵押物上的一项担保权为应收款、可转让票据或其他债务提供担保，应收款发生转让的，证券或抵押物上的担保权也随之发生转让。这项规则不影响证券法或不动产法下存在的任何第三方权利、优先权或强制执行要求（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26，建议 16）。例如，根据证券法通过账面记录或控制权取得对抗第三方效力的中介证券上的担保权将拥有优先权。这是统法协会关于中介证券实质性规则公约草案第 5(3)和 10(1)条规定的结果（见 LXXVIII-Doc. 42 号研究报告，2006 年 3 月）。

此外，证券和不动产如果构成指南草案中所述的资产收益（如库存品或银行账户内的资金），则可能受指南草案的建议的影响。原始设保资产上的担保权继续存在于收益之上（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4，建议 29 和 30）。是否需要另有一项单独的行为收益担保权才取得对抗第三方效力仍是一个有待解决的问题（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4，建议 41 和 41 之二）。然而，如果该收益属于指南草案的建议所未述及的某种资产，则可能有必要根据其他法律采取单独行为，而与就建议 41 和 41 之二所作的辩论结果无关。

为了更好地反映证券和不动产可能受指南影响的事实，工作组似宜考虑类似建议 3 (g)方括号中表示有条件排除的行文措辞是否比类似建议 4 (a)和(b)表示彻底排除的行文措辞更可取。

如果工作组打算采取这种做法，则可能需要对建议 40 加以补充以保留除在专门登记处登记或在所有权证上加注以外的关于第三方效力的其他方法（如账面记录或控制权协议）并可能需要增加一条类似于建议 83 和 85 的行文措词的新建议，以便通过采取这些特别方法中的某种方法来保留具有对抗第三方效力的权利的优先权。

这种做法将与指南草案中就须进行专门登记或受所有权证明制度管辖的不动产或动产的附加物所采取的做法一致（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4，建议 46、46 之二、82、83、84 和 84 之二），按照该做法，不动产附加物上的担保权在排序上次于须进行专门登记或受所有权证明制度管辖的有关不动产或有关动产上的担保权，除非不动产附加物上的担保权分别先在不动产登记处或专门的登记处作了登记或在有关所有权证上作了加注。

此外，这一做法将与统法协会公约草案一致。该公约草案第 10(1)条规定，相对于根据公约草案以外的法律（例如，根据指南草案的建议制订的法律）取得对抗第三方效力的担保权而言，根据公约草案取得对抗第三方效力的证券（作为原始设保资产或作为收益）上的担保权具有优先权。这一做法的依据是，如果根据其他法律在中介证券上设立和成立的担保权具有相对于公约规定的担保权的优先权，则公约草案所确立的与账面记录或控制权有关的制度就无法赖以实施。

再者，这一做法将避免将不受任何特别立法管辖的直接持有的证券排除在指南草案的范围之外（即使统法协会公约草案不适用于直接持有的证券）。这样，在例如完全由母公司持有的子公司份额上的担保权方面将不会留下空白，因为在许多商业贷款交易中涉及到这类担保权。

关于另一事项，指南草案述及独立保证下提取收益权上的担保权，但未述及独立保证上的担保权。工作组似宜考虑是否在建议中明确说明这一事实。办法是可在建议 3 (g) 中采用一种有条件排除的措辞：“和独立保证，条件是本法的建议不违背特别法律和做法”。无论如何，评注应说明，如果一项本属于指南草案的建议范围之外的资产，由于它构成指南草案范围内一项资产的收益或藉此保证指南草案范围内的一项应收款、可转让票据或其他债务得以偿付或以其他方式得以履行而须受这些建议的约束，则与这些问题有关的担保权的设定、第三方效力和法律冲突应受指南草案建议的管辖，而与这些问题有关的第三方权利、优先权、强制执行和法律冲突仍受指南草案以外法律的管辖。

如果工作组决定保持彻底排除证券（或间接持有的证券）和不动产上的担保权，并决定在建议 4 中增列独立保证而不是上述建议的有条件排除，则工作组似宜考虑将上一段最后一句中所提议的案文列入建议。]

(h) 知识产权，条件是本法的建议不违背本国与这些资产有关的现有法律或国际义务。根据本指南颁布担保交易法的国家应当考虑是否应在其中一些建议适用于知识产权方面的担保权时对其加以调整。在这方面，一国应当审查其现有知识产权法和本国在知识产权条约、公约和其他国际协定下的义务，并且在本指南的建议与这类现有法律或义务发生直接冲突的情况下，本国担保交易法应当明确确认，在发生冲突的限度内这些现有知识产权法和义务将规范这类问题。在考虑在这些建议适用于知识产权方面的担保权时是否应当对其加以调整时，一国应当针对具体情况逐一分析每种情形，并且应当妥善考虑建立一个有效的担保交易制度和确保根据国际公约和国内法保护和行使知识产权。

4. [除建议 16 和 37 对于为应收款、可转让票据或指南涵盖的其他债务作保的对人权或对物权所规定的有限程度外，]法律不应适用于下列资产上的担保权：

- (a) 证券；
- (b) 不动产，但不不动产附加物除外；
- (c) 工资；
- (d) [个人或家庭成员维持生计、基本生活或健康的必要资产]。

[工作组注意：关于建议 4(d) 中的彻底排除，工作组似宜考虑采用关于强制执行一章的建议中的有条件排除而不是彻底排除。按照这一做法，强制执行此类资产上的担保权应适用一般程序法规定的关于强制执行胜诉债权人对这类资产的权利时所适用的同样例外（见上文建议 3(g) 后的说明和 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5 中的建议 39 之二）。无论工作组决定有条件排除还是彻底排除证券和不动产，方括号内的措词（见 A/CN.9/603，第 21 段）都可保留在建议 4 中，或许也可增添在建议 3(g) 中。

三. 担保的基本做法

目的

有关担保的基本做法的建议，目的是确保法律以全面和前后一致的方式涵盖具有担保功能的各种形式的交易。

全面处理法

5. 法律应列入有关有形资产和无形资产上的担保权的一套全面和前后一致的条文。

功能处理法

6. 法律应将具有担保功能的所有手段均视为担保交易，包括为担保目的转让有形资产所有权或彻底转让应收款、保留所有权的销售、融资租赁和租购协议，但建议 125 中另有考虑的除外[见 A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5]。

四. 担保权的设定(在当事各方之间的效力)

目的

关于设定事宜的法律条文的目的是，是规定以何种方式设定动产上的担保权(即在当事各方之间生效)。

通过协议完成的担保权的设定

7. 法律应规定设保人与担保债权人之间通过协议设定担保权，协议以书面形式写成，[由设保人根据建议 10 签署，][证明设保人授予担保权的意图，]或同时根据协议设保人丧失占有权。

担保协议最低限度的内容

8. 法律应规定，担保协议在最低限度上必须指明担保债权人和设保人的身份，对担保债务和拟设保的资产作出合理的说明。对担保债务和设保资产作笼统描述即可。

形式

9. 法律应规定，如果电子通信所含信息可以调取以备日后查用，则电子通信可满足书面要求（见《贸易法委员会电子商务示范法》第 6 条）。

10. [法律还应规定，除法律另有规定外，如法律要求有一个人签名，则对于电子通信而言，在下列情况下即满足了该项要求：

(a) 使用了一种方法来鉴定该人的身份，并且表明该人认可了电子通信电文中所含的信息；

(b) 从所有各种情况看来，包括根据任何相关协议，所用方法是可靠的，对生成或传递电子通信的目的来说也是适当的(见《贸易法委员会电子商务示范法》第7条)。

可适用于担保协议的资产和债务

11. 法律应规定，担保权可以担保所有类别的债务，包括未来债务、有条件债务和浮动债务。法律还应规定，担保权可以在所有类别资产上设定，包括资产的组成部分和资产上未分割的权益以及在订立担保协议时设保人可能尚未拥有或尚无权利处分或可能尚未存在的资产，也可以在收益上设定。这些规则的任何例外情形都应为数有限，并在法律中明确说明。

12. 法律应规定，设保人可授予其总资产上的担保权。

[工作组注意：工作组似宜注意评注所讨论的某些法律制度在总资产担保权的设保人发生破产的情况下(关于总资产担保的讨论，见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2，第 20-25 段)，为无担保债权人保留一定比例的设保资产价值所采取的做法(见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6，第 33-35 段)。然而，由于评注中所述原因，指南草案不建议采用这种做法(见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6，破产程序中债权人权利的优先权)。

应收款上担保权的设定

13. [关于应收款的建议，见 A/CN.9/WG.VI/WP.26。]

可转让票据上担保权的设定

24. [关于可转让票据的建议，见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2。]

独立保证中提取收益权上的担保权的设定

25. [关于独立承保的建议，见 A/CN.9/WG.VI/WP.24。]

银行账户贷记款上担保权的设定

26. [关于银行账户贷记款的建议，见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1。]

可转让单证上担保权的设定

28. [关于可转让单证的建议，见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3。]

收益上担保权的设定

29. [关于收益的建议，见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4。]

附加物上担保权的设定

31. [关于附加物的建议，见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4。]

货物聚集物或产出物上担保权的设定

32. [关于货物聚集物或产出物的建议，见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4。]

设定时间

33. 法律应规定，除非当事各方另有约定，担保权在订立担保协议或在设保人丧失占有权时（以先发生者为准）即在当事各方之间生效。

34. 法律应规定，除非当事各方另有约定，未来财产上的担保权在设保人获得在这类财产上的权利或该权利的转让权时即告设定。