



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

担保权益工作组第十届会议工作报告
(2006年5月1日至5日，纽约)*

目录

	段次	页次
一. 导言	1	2
二. 会议安排	2-7	2
三. 审议情况和决定	8	3
四. 拟订担保交易立法指南	9-106	3
A. 应收款上的担保权 (A/CN.9/WG.VI/WP.26)	9-39	3
B. 可转让票据上的担保权 (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2)	40-50	8
C. 可转让单证上的担保权 (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3)	51-62	10
D. 银行账户贷记款受付款上的担保权 (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1)	63-78	12
E. 从独立保证中提取收益权上的担保权 (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2)	79-88	15
F. 第七章. 违约前当事人的权利和义务 (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)	89-91	16
G. 第八章. 违约和强制执行 (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)	92-106	17
五. 今后的工作	107-110	19

* 第六工作组第十届会议报告于2006年5月12日提交，晚于所要求的会议前十周，因为工作组第十届会议于2006年5月1日至5日举行。



一. 导言

1. 在本届会议上第六工作组继续开展工作，根据委员会 2001 年第三十四届会议上作出的一项决定拟订担保交易立法指南。¹由于需要建立一种有效的法律制度，消除担保信贷方面的法律障碍，从而对信贷的提供及其成本产生积极影响，委员会作出了在担保信贷法领域开展工作的决定。²

二. 会议安排

2. 工作组由委员会所有成员国组成，于 2006 年 5 月 1 日至 5 日在纽约举行了第十届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：阿尔及利亚、阿根廷、奥地利、比利时、贝宁、巴西、加拿大、中国、哥伦比亚、捷克共和国、法国、德国、危地马拉、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、肯尼亚、立陶宛、马达加斯加、墨西哥、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、西班牙、斯里兰卡、瑞典、瑞士、泰国、突尼斯、乌干达、美利坚合众国和乌拉圭。

3. 下列国家的观察员出席了本届会议：多米尼加共和国、几内亚、匈牙利、爱尔兰、马尔代夫、菲律宾和赞比亚。

4. 下列国际组织的观察员出席了本届会议：

(a) 联合国系统：国际货币基金组织、世界银行和世界知识产权组织；

(b) 委员会邀请的国际非政府组织：美国律师协会、国际法律研究中心、商业金融协会、国际商事仲裁论坛、国际商会、破产管理从业人员国际联合会、国际破产协会、国际掉期及衍生工具协会、国际商标协会、马克斯·普朗克外国法律和国际私法研究所、美洲自由贸易国家法律中心、纽约市律师协会和欧洲法律学生协会。

5. 工作组选出以下主席团成员：

主席： Kathryn SABO 女士（加拿大）

报告员： Margaret Kaggwa KASULE 女士（乌干达）。

6. 工作组收到了下列文件：A/CN.9/WG.VI/WP.24 和增编 1、2 和 5（建议）、A/CN.9/WG.VI/WP.26 和增编 1 至 4（建议）。

7. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕和会议时间安排。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 拟订担保交易立法指南。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

8. 工作组审议了关于以应收款、可转让票据、可转让单证、银行账户贷记款受付权、从独立保证中提取受益权作保的担保权的建议，以及关于违约前当事人的权利和义务的建议和关于违约和强制执行的建议 88 至 111。工作组的审议情况和决定载于下文第四章。工作组请秘书处修订这些建议，以反映工作组的审议情况和决定。

四. 拟订担保交易立法指南

A. 应收款上的担保权 (A/CN.9/WG.VI/WP.26)

1. 定义

9. 在同意将定义(a) (“担保权”) 中的“定着物”一词改为“附加物”之后，工作组未作修改核准了定义(a)、(d) (“有担保债权人”) 和(f) (“设保人”) 的实质内容，并决定删除定义(n) (“债权”) (见第 35 段)。工作组还未作修改核可了定义(o) (“应收款”)、(p) (“转让”)、(q) (“转让人”)、(r) (“受让人”) 和(s) (“后继转让”) 的实质内容。

10. 关于定义(t) (“账款债务人”)，会议商定删去“账款”一词，因为对该词并没有形成普遍理解，而且与《联合国国际贸易应收款转让公约》(《联合国转让公约》) 中使用的术语不一致。关于有担保债务的债务人与应收款债务人之间的区别，会上提出几项建议，包括使用“借款人”(borrower) 或“负债人”(obligor) 来说明有担保债务的债务人。在作出这一修改之后，工作组核准了定义(t)的实质内容。

11. 关于定义(u) (“转让通知”)，会议商定在评注中作出这样的解释：通信的行为(而不仅是文件本身)也包括在内，而且，不论文件是否是通过司法机关或其他官方机构交送，所有通信都应包括在内。

12. 关于定义(v) (“原始合同”)，工作组商定，这条定义或需修改，以反映非合同规定债务的来源(见第 36 段)。

13. 会议还商定，“书面”一词的范围应当扩大，以便把建议 11 中提出的电子通信(见 A/CN.9/WG.VI/WP.21) 包括在内，但是，关于签字产生的问题，在工作组商定建议 12 的实质内容之前应当暂缓审议。

2. 建议

建议 3(d)和(f) (所涵盖的当事人、担保权、担保债务和资产)

14. 在同意把“定着物”一词改为“附加物”之后，工作组核可了建议 3(d)的实质内容。工作组未作修改核可了建议 3(f)的实质内容。

建议 13 (受担保权限制的资产和负债)

15. 工作组未作修改核可了建议 13 的实质内容。

建议 14 (大批转让和未来应收款转让以及应收款的组成部分和未分割权益转让的有效性)

16. 在同意把“账款”一词从有关“债务人”的内容中删去之后，工作组未作修改核可了建议 14 的实质内容。

建议 15 (不顾禁止转让条款进行的转让的有效性)

17. 工作组商定，建议 15(c)将建议 15 的适用范围限于某些类型的应收款，为与《联合国转让公约》保持一致，应当放在方括号之外保留。在同意将“账款”一词从有关债务人的内容中删除之后，工作组核可了建议 15 的实质内容。

建议 16 (为所转让应收款、可转让票据或其他债务作保的权利上的担保权设定)

18. 工作组审议了一条提议，即调整建议 16 并添加两条新建议。建议 16 的内容涉及为应收款、可转让票据或其他本身系指南草案范围内设保资产的其他债务的支付作保的对人权或对物权上担保权的自动设定（即不必另行设定）。添加的第一条建议涉及自动设立的权利所自动具有的第三方效力。第二条建议是扩大指南草案范围，使之在有限程度上包括《指南》范围外的对人权或对物权，从而使对人权或对物权上的担保权自动设定，并自动具有对抗第三方的效力。

19. 拟议的建议 16 行文如下：

“法律应规定，在应收款、可转让票据或被《指南》视作设保资产的其他任何债务上的担保权一旦设定，即自动设定了为该应收款、可转让票据或其他债务的支付或履行作保的任何对人权或对物权上的担保权，而无需设保人或有担保债权人采取进一步行动。如果对人权或对物权是一项独立保证，则法律不应当规定自动设定独立保证下提款权上的担保权，而是应规定自动设定从独立保证中提取收益权上的担保权。如根据适用的法律，不动产上的权利可与其所可能担保的应收款、可转让票据或其他债务分别转让，本建议不适用于此种不动产上的权利。”

20. 此外，关于第三方效力的新建议的拟议行文如下：

“法律应规定，在应收款、可转让票据、被《指南》视作设保资产的其他任何债务上的担保权一旦具有对抗第三方的效力，则为该应收款、可转让票据或其他债务的支付或履行作保的任何对人权或对物权上的担保权自动具有对抗第三方的效力，而无需设保人或有担保债权人采取进一步行动。如果该对人权或对物权是一项独立保证，则法律不应规定独立保证下提款

权上的担保权自动具有对抗第三方的效力，而是应规定从独立保证中提取收益权上的担保权自动具有对抗第三方的效力。如果根据适用的法律，不动产的转让并不连带其所可能担保的应收款、可转让票据或其他债务，则本建议不适用于该不动产上的权利。”

21. 另外，为了将前两项建议与 A/CN.9/WG.VI/WP.21 中关于《指南》范围的建议 4 一致起来，经提议，将以下行文措词加入建议 4：

“除关于为《指南》范围内应收款、可转让票据或其他债务作保的对人权或对物权的建议 16 和[……]中所规定的有限程度外，法律不应适用于……”。

22. 会上一致认为，为应收款、可转让票据或其他债务作保的担保权的自动设定和自动第三方效力，将可省去不必要的手续，促进提高作为信贷融资所依据的资产的应收款、可转让票据或其他债务的价值，从而对信贷的供应和成本产生良好的效应。另据一致认为，不应以牺牲第三方权利、优先权或执行来实现这一结果。

23. 但是，虽然对需要达到的经济效果达成了一致意见，但与会者对如何达到这一效果表达了不同的看法。一种看法是，有担保债权人取得以应收款、可转让票据上的担保权作保的担保权。另一种看法是，由有担保债权人取代设保人享有在应收款、可转让票据或其他债务上设定的担保权。经讨论后，一致认为，只要能够达到上述实际效果（自动设定和自动第三方效力），使用什么样的概念分析或方法都不那么重要，因此，应当使用可在各种法律制度中适用的中性术语。

24. 特别是关于独立保证，据一致认为，以从独立保证中提取收益权作保的担保权，其自动设定和第三方效力不应影响在独立保证下的提款权或担保人/签发人的权利和义务。关于抵押权，据一致认为，以抵押权作保的担保权的自动设定和第三方效力（或抵押权的转移）不应当影响第三方权利、优先权或执行。所列举的一个例子是以抵押权作保的应收款转为证券，根据所提出的建议，只有在发生对应收款违约并希望执行为应收款的支付提供担保的抵押权时，有担保债权人或受让人才将在不动产登记处登记。在这方面，需注意到，评注中应说明，这些建议在各国的执行可能不尽相同，取决于诸如关于以抵押权作保的应收款转为证券的一般立法。

25. 经讨论后，工作组请秘书处按所提议的来修订建议 16，并增列所提出的两项新建议。另据商定，建议 16 还应涵盖应收款的彻底转让，并列入与《联合国转让公约》第 10(2)-(6)条大致相同的行文措词。关于形式要求方面的规定，一致认为，如果担保权涉及指南草案范围内的资产，则应提及指南草案的形式要求，而如果相关资产非指南草案所涵盖，则形式要求将按管理这些资产上的权利的法律办理，只要该法律不损害自动设定和第三方效力。

建议 16 之二至 16 之五 (转让人和受让人违约前的权利和义务)

26. 建议 16 之二(c)涉及通过默示方式而在当事人之间适用的国际惯例，因此据认为不适合国内制度。在删除该条建议之后，工作组核可了建议 16 之二至 16 之五的实质内容。

建议 17 至 23 (账款债务人和受让人的权利和义务)

27. 在把“账款”一词从有关“债务人”的内容中删去之后，工作组核可了建议 17 至 23 的实质内容。工作组还商定，应保留建议 17(b)(c)中提及付款“国家”（而不是付款“地”）的内容，以便灵活处理因转让而在某一法域之内改变付款地的问题。

建议 37 (应收款上的担保权的第三方效力)

28. 工作组同意删除建议 37，因其实质内容已经涵盖在指南草案中关于第三方效力的一般规则中（增列另一条建议的内容见第 21 段）。

建议 88 (本章对应收款彻底转让的适用)

29. 会议商定修改建议 88，以便澄清，除某些权利、义务和救济办法（例如有担保债权人向转让人说明剩余款额的义务或者对不足额的赔偿责任）之外，关于强制执行的一章中规定的权利、义务和救济办法应当提供给彻底转让中的受让人。

30. 在讨论期间，有与会者提议，建议 88 (A/CN.9/WG.VI/WP.26) 中所包括的关于不得向转让人追索的应收款彻底转让的限制条件，可能需要列在破产一章。虽然有人对这一提议感兴趣，但与会者一致认为，需要在破产一章中对这些建议进行仔细审议，才能作出决定。经讨论后，工作组请秘书处研究此事并编写一份说明供工作组今后一届会议审议。

建议 102 和 103 (应收款的收取)

31. 工作组未作修改核可了建议 102 和 103 的实质内容。

建议 137 和 137 之二 (适用于无形财产上担保权的法律)

32. 与会者普遍支持建议 137 中第一句所反映的规则。至于第二句，有与会者提议删去，因为：(一)第一句就足以表明一般规则，(二)评注可以解释一般规则存在例外情况（例如，在适用属地性原则的知识产权方面），(三)指南草案未载列知识产权上担保权的特别规则，因而在任何情况下，在法律冲突一章中订立此类规则会与指南草案所采取的方法相矛盾。上述提议受到反对。有与会者说，指南草案未载列知识产权上担保权的实体法特别规则，这一事实不能说明不应

载列这方面的任何冲突法规则。经讨论后，工作组核可了建议 137 第一句的实质内容，并一致同意保留方括号中的第二句，以供稍后阶段审议适用于知识产权上担保权的法律。

33. 经讨论后，工作组未作改动核可了建议 137 的实质内容。

建议 146 (适用于设保人和有担保债权人的义务的法律) 和建议 147 (适用于账款债务人等的权利和义务的法律)

34. 在把“账款”一词从建议 147 中有关“债务人”的内容中删去之后，工作组核可了建议 146 和 147 的实质内容。

要求对方履行非金钱债务的权利 (“债权”)

35. 工作组审议了关于应收款的建议是否应适用于要求对方履行非金钱债务的权利的问题。与会者普遍同意，合同规定的要求对方履行非金钱债务的权利可适用于关于应收款的建议，但不能将该建议适用于所有此类权利，因此，与会者一致认为，定义(n) (“债权”) 过于宽泛，应该删去。与会者还一致认为，可能需要制定一些特别规则来维护无形资产债务人的权利，如合同规定的非金钱债务。

非合同规定的应收款

36. 与会者一致认为，关于应收款的建议应适用于合同规定的应收款和非合同规定的应收款。与会者还一致认为，不应干涉非合同规定的应收款的可转让性的法定期限，某些建议应作调整，以适用于非合同规定的应收款 (例如，可能需要删去提及“原始合同”的字样，或改用较为概括的措词，以包含合同规定的应收款和非合同规定的应收款的来源，转让人的意思表示与非合同规定的应收款问题无关) 。

可转让票据的彻底转让

37. 建议 3(f) 涉及应收款的彻底转让问题 (见第 14 段) 。工作组在讨论该建议时，审议了指南草案是否也应将可转让票据的彻底转让包括在内的问题。与会者表达了不同的看法。一种观点认为不应包括在内，因为此类转让不构成担保交易，而且无需登记，也无需以适用于证券转让的优先权规则来约束，因为有担保债权人占有票据就可得到保护。

38. 还有一种观点认为，应该将可转让票据的彻底转让包括在内，因为它是重要金融交易 (如证券化和包买票据) 的一部分，而且，在实际业务中，有时很难区分彻底转让和证券转让，也难以区分应收款和可转让票据。不过，有与会者指出，不存在涉及支票或汇票的彻底转让业务。在这方面，为了区分本票和上述其他票据，提及了与付款指示相对的付款承诺，但有与会者反对使用这一

术语，因为它不是众所周知的。此外，有与会者反对将汇票的彻底转让排除在外，理由是，此类转让是重要金融交易的一部分。

39. 经讨论，会议暂时商定将可转让票据（支票除外）的彻底转让包括在内。同时还商定，待工作组审议完关于可转让票据的建议和其他相关建议并决定是否特别规则之后，应再次讨论本问题（见第 50 段）。

B. 可转让票据上的担保权 (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2)

1. 定义

40. 在将定义(i)（“有形物”）中的“定着物”一词改为“附加物”之后，工作组核可了定义(i)和(w)（“可转让票据”），同时注意到，工作组已经核可了定义(o)（“应收款”）（见第 9 段）。

2. 建议

建议 3(d) (所涵盖的当事人、担保权、担保债务和资产)

41. 工作组指出，工作组已核可了建议 3(d)的实质内容（见第 14 段）。

可转让票据上担保权的设定

42. 工作组注意到，一般性建议足以处理可转让票据上担保权的设定，评注中应解释，对于根据可转让票据法通过背书进行的可转让票据的转让，由此取得的权利不会受到担保权设定的影响。

建议 24 (为可转让票据作保的权利上的担保权的设定)

43. 鉴于修订后的建议 16 将涵盖为可转让票据作保的权利上的担保权，因此工作组决定，应删除建议 24。

在可转让票据下义务人的权利和义务

44. 工作组核准了一项新建议的实质内容，其行文如下：“法律应规定，在有担保债权人与(一)可转让票据上指明的承付人或(二)根据可转让票据法主张权利的其他人之间，其各自的义务和权利由可转让票据法确定。”一致商定该建议应放在关于第三方义务人权利和义务的新的一章中。

可转让票据上担保权的第三方效力

45. 工作组核准了一项新建议的实质内容，其行文如下：“法律应规定，可转让票据上的担保权具有对抗第三方的效力的，在可转让票据为出示、收取、执

行、展延的目的让与设保人之后[天数待定]天的短期内，该担保权继续具有对抗第三方的效力”。据认为，如果有担保债权人将有担保的可转让票据归还设保人，出于适当的原因，有担保债权人将仅在短期内承受失去担保的风险，而且只有当其未在一般担保权登记处登记关于该担保权的通知时才有风险。

46. 因此，工作组核可了该建议的实质内容，但一致认为，该建议应仅限于担保权以“非登记的办法”或因“丧失占有权”而具有对抗第三方效力的情况。

建议 74 (可转让票据上担保权的优先权)

47. 除需澄清(a)段和(b)段指的是有担保债权人或买受人或其他受让人之外，工作组核可了建议 74 的实质内容。

建议 104 和 105 (可转让票据上担保权的执行)

48. 一致认为，只有经设保人同意后，有担保债权人应有权在发生违约之前执行其享有的以可转让票据作保的担保权。据指出，只有在当事人未在担保协议中涉及这一事项时，这一规则才应适用。另据指出，一种不同的做法将会打乱设保人第三方债权人的合法期望。但与此同时，也一致认为，建议 104 不应影响有担保债权人根据可转让票据法而可能享有的在发生违约前甚至未经设保人同意而在票据到期时按票据收账的任何权利。另据一致认为，建议 104 应当指明，有担保债权人的执行权从属于按可转让票据法的规定可转让票据债务人所享有的权利。在作出上述改动之后，工作组核可了建议 104 和 105 的实质内容。

建议 136、140、146 和 147 (适用法问题)

49. 工作组核可了建议 136、140、146 和 147 的实质内容，未作改动。

可转让票据的彻底转让

50. 工作组回顾其先前的讨论（见第 37-39 段），一致认为，在建议中不应涉及可转让票据的彻底转让问题。有与会者说，此类转让是专门市场所涉及的。还说，金融业务不涉及诸如支票的彻底转让。不过，与会者也一致认为，应当在评注中讨论有关问题，以有利于可能要在本国担保交易法中处理可转让票据彻底转让问题的国家。有与会者说，关于可转让票据上担保权的设定、第三方效力和优先权的一般性建议，附有具体资产的相关建议作为补充，这些建议应当同等地适用于可转让票据的彻底转让。在这方面，有与会者指出，可以另外制定一项第三方效力规则，规定担保权设定时，可自动使彻底转让具有对抗第三方的效力。因此，有与会者说，先设定的担保权优先于其后登记的权利（但不优先于因设保人丧失占有权而具有对抗第三方效力的担保权）。对于执行问题，有与会者说，可能需要另外一条建议，规定可转让票据的受让人不必首先取得出让人的同意即可自由对其加以执行。

C. 可转让单证上的担保权 (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3)

1. 定义

51. 关于定义(pp) (“占有”)，据指出，可能需要删除所提及的对实际占有的要求，因为签发人对货物的占有可能是推定占有（即签发人可能是通过另一人占有的）。对此的答复是，按指南草案的目的应以实际占有为准来规定占有一词的定义，但签发人对货物的占有需具备何种性质才能签发可转让票据，这应由关于可转让票据的法律确定。

52. 除需将定义(i) (“有形物”) 中的“定着物”改为“附加物”并删去定义(pp) (“占有”) 中提及有担保债权人的字样之外，工作组核可了定义(i)、(x) (“可转让单证”) 和(pp)的实质内容。

2. 建议

建议 3(d) (所涵盖的当事人、担保权、担保债务和资产)

53. 工作组注意到其已核可了建议 3(d)的实质内容（见第 14 段）。

建议 28 (可转让单证上担保权的设定)

54. 工作组一致认为，涉及担保权设定的一般性规则也适用于可转让单证。对于建议 28，有与会者表示关切说，建议 28 要求签发人在货物担保权设定时占有该货物，这可能将多式联运单证排除在外，因为在此类情况下，签发人在某一时间点占有货物，但在签发人设定货物担保权时，货物已经运出了。经讨论后，工作组未作改动核可了建议 28 的实质内容。与会者一致认为，由于“可转让单证”的定义提及了管辖可转让单证的法律，因此多式联运单证的可转让性问题宜由该法律解决。与会者还一致认为，可以在评注中解释，国家似宜处理多式联运单证的问题。此外，与会者还一致认为，给“签发人”一词下定义时，应该使该定义不论多式联运单证可转让与否都一律适用。

可转让单证签发人的权利和义务

55. 工作组核准了一项新建议的实质内容，该建议行文如下：“法律应当规定，在有担保债权人与签发人或可转让单证上的其他承付人之间，其各自的权利和义务应根据管辖可转让单证的法律确定。”

建议 44 (可转让单证上担保权的第三方效力)

56. 工作组一致认为应删除“只有”一词，因为占有不是可转让单证上的担保权取得对抗第三方的效力的唯一方法。工作组还一致认为应删除“或该货物”等词，因为，只要可转让单证涵盖该货物，该货物即属签发人占有之中，因此

在逻辑上不可能同时由设保人所占有。此外，工作组还商定，评注应从电子可转让单证的角度讨论占有的概念。在作出上述改动之后，工作组核可了建议 44 的实质内容。

建议 44 之二 (可转让单证上担保权的第三方效力)

57. 工作组一致认为，建议 44 之二应仅限于担保权“通过登记以外的方法”或“通过丧失占有权”取得对抗第三方的效力的情况。在作出上述改动后，工作组核可了建议 44 之二的实质内容。

建议 80 和 81 (可转让单证上担保权的优先权)

58. 工作组核可了建议 80 和 81 的实质内容，未作改动。

建议 109 (可转让单证上担保权的强制执行)

59. 除需规定可在违约发生之前经设保人（而不是签发人）同意后加以执行之外，工作组核可了建议 109 的实质内容。

建议 136 (有形物上担保权的适用法律)

60. 工作组一致认为，可转让单证上担保权的设定、其第三方效力及其优先权均应由单证持有人所在地的法律调整。不过，工作组还一致认为，对于货物在另一国的情况，这条规则的适用可能会产生问题。工作组认为，关于适用货物最终目的地国法律的建议（A/CN.9/WG.VI/WP.24，建议 142）可能会为这一问题提供一个充分的解决方法，但未能就此达成一致。经讨论后，工作组请秘书处拟订一项说明，并在可能情况下拟订解决这一问题的其他建议。

建议 140 (特定类别资产上担保权通过登记而取得第三方效力的适用法律)

61. 工作组注意到，建议 140 只在通过登记取得第三方效力的情况下提到了设保人所在地的法律。

建议 146 (设保人和有担保债权人和义务的适用法律) 和 147 (账款债务人等的权利和义务的适用法律)

62. 工作组核可了建议 146 和 147 的实质内容，未作改动。

D. 银行账户贷记款受付款上的担保权 (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1)**1. 定义**

63. 工作组注意到已核可了定义(o) (“应收款”) 的实质内容 (见第 9 段)。对于定义(cc) (“银行账户”), 工作组一致认为, 应加以修改, 以提及设保资产, 即银行账户贷记款受付款。与会者还一致认为, 应在评注中解释, 在担保权设定时未入账贷记款 (如利息或佣金) 也应包括在内。至于“银行”这一术语的含义, 与会者一致认为, 在评注中加以解释时应提及对账户的维持, 而不涉及管理法的问题 (如银行执照)。与会者还一致认为, 应在评注中解释, 中央银行或支付、清算和结算系统内所维持的账户不应包括在内。对于“控制权”的定义, 与会者一致认为, 控制权应提及银行账户内资金 (而非简单的资金) 受付款, 而且应对实现控制权的第三种方式加以修改, 以侧重于有担保债权人成为银行客户 (即账户持有人) 的情况。在需进行上述修改的情况下, 工作组核可了定义(cc)和(hh)的实质内容。

2. 建议**建议 3(d) (所涵盖的当事人、担保权、担保债务和资产)**

64. 工作组指出, 工作组已经核可了建议 3(d)的实质内容 (见第 14 段)。

建议 26 (银行账户贷记款受付款上担保权的设定)

65. 除需删去“在有担保债权人和设保人之间”字样之外, 工作组核可了建议 26 的实质内容。

建议 X 和 Y (开户银行的权利和义务)

66. 除需保留建议 X(b)中第一组括号内的措词但去掉方括号并删去第二组括号内的措词之外, 工作组核可了建议 X 和 Y 的实质内容。

建议 43 (银行账户贷记款受付款上担保权的第三方效力)

67. 除需提及对银行账户贷记款受付款的控制权并在稍后阶段讨论收益问题处理对存入银行账户收益的追查问题之外, 工作组核可了建议 43 的实质内容。

建议 76-78 (银行账户贷记款受付款上担保权的优先权)

68. 对于是否应该如建议 76 第二句所规定, 即开户银行的担保权应甚至优先于通过事先与开户银行订立控制权协议而取得对抗第三方效力的担保权, 与会者发表了不同的意见。一种观点认为, 开户银行不应优先于银行与其订立控制权协议的有担保债权人。有与会者说, 控制权协议应受到尊重。此外, 有与会者

说，银行如果要享有优先权，就会在控制权协议中作此规定。而且，有与会者说，与期望有担保债权人事后寻求与银行达成排序居次协议比较而言，这种办法更简单，也更透明。还有与会者说，银行抵销权不一定构成银行超级优先权的正当理由，因为银行是否拥有抵销权是由其他法律决定的。

69. 但是，与会者普遍认为，银行应该甚至优先于与其订立控制权协议的债权人。有与会者说，否则银行根本不会订立控制权协议，因为这将限制银行之外的债权人可提供的信贷数额（或增加其成本），或银行虽会订立控制权协议，但将限制其可向客户提供的贷款数额（或增加其成本）。此外，有与会者说，有控制权的有担保债权人相对于开户银行的权利不享有优先权，这一事实并不意味着控制权协议毫无用处，它仍可保护有担保债权人不受其他竞合债权人（如投保人破产情况下的破产管理人）的相争。另外，有与会者指出，这种办法符合银行抵销权优先的规则。还有与会者说，有控制权的有担保债权人始终可寻求与开户银行达成排序居次协议。

70. 在讨论期间，有与会者指出，按照建议 77，银行抵销权相对于任何有担保债权人的权利享有优先权，但通过成为银行客户而取得控制权的有担保债权人除外。经讨论后，与会者一致认为，为前后连贯起见，也应在建议 76 条中加入这一例外情况。

71. 在作出上述改动后，工作组核可了建议 76 的实质内容，条件是在评注中详述另一可选办法，并按上述思路讨论其影响（对建议 76 的另一处改动见第 86 段）。此外，除需提及通过成为银行客户而获得对银行账户贷记款受付款的控制权的有担保债权人之外，工作组核可了建议 77 的实质内容。另外，除需提及资金转账而非资金受付款转让，并将合谋改为了解所作资金转账违反担保协议的条款之外，工作组核可了建议 78 的实质内容，该建议的用意是保护资金在商业中的自由流动。

建议 106 之二、107 和 108 (银行账户贷记款受付款上担保权的强制执行)

72. 除需澄清有担保债权人将强制执行投保人的银行账户贷记款受付款之外（有担保债权人通过成为银行客户而取得控制权的情况除外），工作组核可了建议 106 之二的实质内容。除需澄清控制权所针对的是资金受付款而非资金本身之外，工作组核可了建议 107 和 108 的实质内容。

建议 139 (银行账户贷记款受付款上的担保权的适用法律)

73. 与会者对建议 139 所列的备选案文发表了不同的观点。一种观点认为，应当适用银行账户开户分行所在国的法律（备选案文 B）。据指出，备选案文 B 中的规则反映了存入银行账户内的资金与银行账户的开户行之间普遍公认的关系，这种关系是一种主导关系，是体现特点的关系，这一规则也符合声称主张银行账户贷记款受付款上的担保权的所有当事人的期望，并且其中考虑到担保交易透明度和可预见性的必要性，因此，促进了指南草案的目标。另外，据指出，银行账户涉及客户与银行之间的双边关系，由于管辖资金转成本国货币和

识别银行账户的规范已实现国际协调，所以银行账户贷记款无本国货币化的问题。另外据称，《中间人代持证券所涉某些权利准据法海牙公约》（“《海牙公约》”）并非为适用于银行账户或甚至直接持有的证券所设计的。因此，对银行账户上担保权的适用法律应当有别于对证券账户上担保权的适用法律。

74. 此外，关于备选案文 A，据指出，其不符合既定的银行惯例，因为对不警觉的债权人设置了一个陷阱而不符合透明度和可预见性原则，并且无视银行监管部门为控制银行活动而确立的规则，因此，可能引起银行及其国家监管部门的强烈反对。另据指出，第三方将很难查明账户协议中的适用法律，因为相关的文件通常是保密的。据进一步指出，适用账户协议的法律可能对银行惯例造成严重的不利影响，因为银行的权利和义务或在执行时可能将需服从银行所在地以外的法律。另据称，当事人意思自治不适用于专有权法律问题。

75. 另一种观点认为，应选用《海牙公约》规定的证券适用规则（即账户管辖法律，取决于开户银行是否有管理账户协议的法律的国家开有办事处），因为银行账户和证券账户在许多方面都非常相似，其差别不足以要求其按不同的法律处理。还指出，这种做法将提供确定性和可预见性，因为在以银行账户作保发放信贷之前，资金贷出人将希望收到一份账户协议（或甚至获得一项控制权协议）。另据称，备选案文 B 将造成不确定性，因为无一种普遍接受的制度来确定银行账户的所在地。与会者还提到，适用管辖银行账户的法律将不会在实务中造成任何变化，因为银行已经对证券账户适用该规则。

76. 还有与会者指出，对银行账户无论可能是什么样的适用法律，都不会影响监管法、税法、会计法或刑法问题的适用法律，这些法律仍将以银行相关所在地的法律为准。另据称，银行保密也不是一个问题，因为贷入人已准备将银行账户协议副本交给资金贷出人，以便在这些协议的基础上获得信贷，而且资金贷出人往往还经开户银行的同意而获得一项控制权协议。另据指出，以当事人意思自治原则进行的分析没有什么帮助，因为备选案文 A 提及的是客观的连接因素，而备选案文 B 最终涉及当事人对账户所在地的某种选择程度。

77. 还有一种观点是，备选案文 A 和备选案文 B 都不令人满意，因为有可能造成银行账户的转账和银行账户担保权适用不同的法律。还有一种观点是，可在备选案文 A 或备选案文 B 中提及对设保人、有担保债权人和开户银行之间控制权协议的管辖法律。经讨论后，工作组决定两项备选案文都予以保留。

建议 140 (特定类别资产上担保权通过登记取得的第三方效力)

78. 工作组回顾到其早些时候对建议 140 的讨论(见第 61 段)，决定删除提及可转让单证的词语，因为设保人所在地的法律不适用于可转让单证上的担保权。

E. 从独立保证中提取收益权上的担保权 (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2)

1. 定义

79. 除需在信用证的保兑方面将定义(y) (“独立保证”)与《联合国独立担保和备用信用证公约》第 6(e)条一致起来,并将定义(z) (“独立保证”)与独立保证的实践一致起来,但避免可能造成混淆的术语之外,工作组核准了定义(y)和(z)的实质内容。关于定义(aa) (“担保人/签发人”)和(bb) (“被指名人”),除需审查在这两项中提及保兑人是否适当之外,工作组核准了定义的实质内容。关于定义(z),据一致认为,这些建议所指的资产是收益权,而不是以金钱、银行账户资金等为其形式因而属指南草案其他建议处理的收益本身。与会者还一致认为,应删除“right to drawing proceeds from an independent undertaking” (从独立保证中提取收益权)这一术语中的“drawing” (提取)一词。

80. 关于定义(hh),一致认为应在银行账户贷记款受付款方面将其与“控制权”的定义一致起来(A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, 定义(hh))。除需作此改动外,工作组核准了定义(hh)的实质内容。有与会者提议,应在对指南草案总论部分关于代理问题的评注中增列一些讨论,但据提醒说,指南草案不应涉入各法律制度之间尚存许多分歧的其他法律领域。

建议 3(d) (所涵盖的当事人、担保权、担保债务和资产)

81. 工作组注意到其已核可了建议 3(d)的实质内容(见第 14 段)。

建议 16 (为所转让应收款、可转让票据或其他债务作保的权利上的担保权设定)

82. 工作组注意到其已核可了建议 16 的实质内容(见第 25 段)。

建议 25 (从独立保证中提取收益权上的担保权设定)

83. 除需去掉方括号保留其中的词句之外,工作组核可了建议 25 的实质内容。

建议 25 之二、之三和之四 (担保人/签发人或被指名人的权利和义务)

84. 关于建议 25 之二,工作组商定,应删除提及“共同受益人”的词语,因为在提及“受益人”时已将之涵盖在内,另外还应将所提及的“之前的转让人”放在方括号内,因为不清楚这个词是否必要。除需作这些改动外,工作组核可了建议 25 之二、之三和之四的实质内容。

建议 49 (从独立保证中提取收益权上担保权的第三方效力)

85. 在须作出对建议 16 所作讨论中商定的修改的前提下 (见第 18-25 段) , 工作组核可了建议 49 的实质内容。

建议 62 (从独立保证中提取收益权上担保权的优先权)

86. 与会者一致认为, 评注应解释说, 视承认的条件而定, 担保人/签发人可能对在同首先受到承认的有担保债权人进行优先权竞争中失败的受到承认的有担保债权人负有赔偿责任。与会者还一致认为, 应在建议 76 中添加一项类似的规则 (见第 68-71 段) , 其大意是, 在已就同一银行账户达成控制权协议的债权人中, 将依据该控制权协议订立的时间确定优先权, 而同时, 视该控制权协议的条款而定, 开户银行可能对在优先权竞争中失败的有担保债权人负有赔偿责任。在须作出这些修改的前提下, 工作组核可了建议 62 和 76 的实质内容。

建议 106 (从独立保证中提取收益权上担保权的强制执行)

87. 与会者一致认为, 甚至在违约发生之前, 从独立保证中提取收益权上的担保权也应当是可执行的, 但条件是有担保债权人和设保人之间有此约定。在须做出这一修改的前提下, 工作组核可了建议 106 的实质内容。

建议 138 和 138 之二 (从独立保证中提取收益权上担保权的适用法律)

88. 有与会者对建议 138 和 138 之二表示支持。同时, 与会者普遍认为, 应在评注中对这两条建议进行解释, 可使用范例来解释。有与会者表示关切的是, 与建议 138 相比会在更多的情况下作为独立保证加以适用的建议 138 之二通常被用于提高应收款或其他债务的价值, 因此其适用可能会在一国可能尚未颁布对自动设定和第三方效力作出了规定的建议 16 和 49 的情况下成为问题。在须修订建议 138 之二以解决这一关切的前提下, 工作组核可了建议 138 和 138 之二的实质内容。

F. 第七章. 违约前当事人的权利和义务 (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)

目的

89. 工作组核准了目的一节, 未作改动。

建议 86 (当事人意思自治)

90. 与会者一致认为, 建议 86 反映了一项一般性原则, 因此应移至指南草案的一般性条款中。

建议 87 (替补规则)

91. 与会者一致认为应将(a)段中的“看管”一词替换为“保存和保护”一语。关于(d)段，工作组商定，解除担保权和（在占有式担保权的情况下）返还设保资产需要全额偿付担保债务，以及终结所有出贷承诺。与会者还一致认为，该条建议的结构应与相关评注的结构相一致（A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4）。经讨论后，工作组核可了建议 87 的实质内容。

G. 第八章. 违约和强制执行 (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)**目的**

92. 工作组核准了目的一节，未作改动。

建议 88 (本章对应收款彻底转让的适用)

93. 工作组注意到其已核可了建议 88 的实质内容（见第 29 段）。

建议 89 (一般行为准则) 和 89 之二 (因未履行本章中的建议而负有的赔偿责任)

94. 虽然有与会者认为建议 89 和 89 之二反映了一般原则并应置于指南草案的总论部分，但与会者一致认为这两条建议应保留在强制执行一章中，直到工作组有机会审议这两条建议适用于指南草案其他各章而产生的影响时为止。关于“诚信”一词，有与会者认为，该词隐含着知情这一主观主题，因此应以“公平交易”这一客观主题作为补充。有与会者对这一建议表示反对。据指出，这一事项属于债务法的范畴而不是财产法的范畴，因此在这方面提及“商业合理性”较为妥当。经讨论后，工作组核可了建议 89 和 89 之二的实质内容，未作改动。

建议 90 和 91 (当事人意思自治)

95. 工作组审议了是否应将建议 90 移至指南草案的总论部分的问题，并商定推迟到对所有这些建议都作了认真审查之后再作决定。经讨论后，工作组核可了建议 90 和 91 的实质内容，未作改动。

建议 92 (违约之后的权利和救济方法)

96. 工作组核可了建议 92 的实质内容，未作改动。

建议 93 (有担保债权人的救济方法) 和 94 (司法和非司法强制执行)

97. 工作组核可了建议 93 和 94 的实质内容，未作改动。

建议 95 (设保人的救济方法)

98. 有与会者建议, 建议 95 的标题应作修订以提及“设保人权利”。还据建议, 建议 95 前导句中的“可以”一词应替换为大意如“有权”这样的较强烈的措词。在须作出这些修改的前提下, 工作组核可了建议 95 的实质内容。

建议 96 (累积救济办法) 和 97 (其他救济办法)

99. 工作组核可了建议 96 和 97 的实质内容, 未作改动, 并注意到, 建议 96 以建议 95 和 97 作为配合, 为有担保债权人和设保人行使其权利和救济办法提供了各种选择, 其中包括有担保债权人选择被寻求强制执行的资产的权利、开始行使一种救济办法而然后改为行使另一种救济办法的权利以及强制执行有担保债务或担保权或这两者以至多达到全额偿付担保债务的权利。

建议 98 (全额偿付之后设保资产解除担保权)

100. 在须提及终结任何出贷承诺的前提下, 工作组核可了建议 98 的实质内容。

建议 99 (关于打算采取非司法强制执行措施的通知)

101. 经讨论后, 工作组决定, 如果在建议 101 中提及关于打算采取非司法强制执行措施的通知, 将其作为可选办法, 就删去建议 99。

建议 100 (对非司法强制执行措施提出异议)

102. 工作组核可了建议 100 的实质内容, 并一致认为, 应在评注中特别对第二句作清楚的解释。

建议 101 (有担保债权人占有设保资产的权利)

103. 工作组请秘书处编写两份备选案文, 一份按照建议 101 前两句的思路, 另一份对关于打算采取非司法强制执行措施的通知作出规定。此外, 工作组一致认为, 适用于强制执行一章所规定的所有权利和救济办法的建议应反映简易程序的原则。而且, 工作组还一致认为, 评注应讨论通常由债务法处理的违约通知问题。还有与会者提出, 可对提及使用或威胁使用强制办法的内容进行扩展, 以涵盖一般的非法或滥用行为。

建议 102-109 (以应收款、可转让单据、独立保证的收益、银行账户贷记款和可转让单证作保的担保权的强制执行)

104. 工作组注意到其已核可了建议 102 至 109 的实质内容 (见第 31、48、59、72、87 段) 。

建议 110 和 110 之二 (设保资产的处分)

105. 经讨论后, 工作组未作改动核可了建议 110 和 110 之二的实质内容。

建议 111 (关于设保资产非司法处分的提前通知)

106. 在绝对要求有非司法处分通知的前提下, 工作组核可了建议 111 的实质内容。

五. 今后的工作

107. 与会者广泛认为, 知识产权(如版权、专利权或商标)正越来越多地成为极其重要的信贷来源, 因此不应排除在现代担保交易法之外。在这方面, 有与会者说, 涉及设备或库存的融资交易, 其基本而有价值的部分往往是以知识产权作保的担保权。还有与会者说, 涉及商业型设保人所有资产上担保权的重要融资交易一般会包括知识产权。

108. 工作组回顾, 指南草案的各项建议, 只要不与知识产权法相矛盾, 基本上都适用于以知识产权作保的担保权(见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, 建议 3(h))。工作组还回顾, 由于这些建议草拟时没有特别考虑到知识产权法问题, 指南草案建议, 颁布国似宜对这些建议作必要的调整, 以处理知识产权法问题。

109. 工作组注意到, 委员会预计将在其第三十九届会议(2006 年 6 月 19 日至 7 月 7 日, 纽约)上原则上核准指南草案各项建议的实质内容(即政策, 而非表述)。有与会者指出, 委员会将于 2006 年 6 月 19 日至 23 日讨论指南草案的各项建议, 定于 2006 年 6 月 26 日星期一通过委员会届会该部分的报告(见 A/CN.9/587, 第 53 段)。

110. 工作组还注意到, 其第十一、十二届会议分别定于 2006 年 12 月 4 日至 8 日在维也纳和 2007 年 2 月 12 日至 16 日在纽约举行, 但会期尚需经委员会即将举行的第三十九届会议核准。

注

¹ 《大会正式记录, 第五十六届会议, 补编第 17 号》和更正(A/56/17 和 Corr.3), 第 358 段。关于该项目的来历, 见 A/CN.9/WG.VI/WP.22。工作组第一至第七届会议的报告分别载于 A/CN.9/512、A/CN.9/531、A/CN.9/532、A/CN.9/543、A/CN.9/549、A/CN.9/570 和 A/CN.9/574 号文件。第五工作组(破产法)和第六工作组(担保权益)第一届和第二届联席会议的报告分别载于 A/CN.9/535 和 A/CN.9/550 号文件。委员会审议这些报告的情况, 见 A/57/17(第 202-204 段)、A/58/17(第 217-222 段)、A/59/17(第 75-78 段)和 A/60/17(第 185-187 段)号文件。

² 同上, 《第五十五届会议, 补编第 17 号》(A/55/17), 第 455 段, 和《第五十六届会议, 补编第 17 号》和更正(A/56/17 和 Corr.3), 第 347 段。