



联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第三十四届会议
2018 年 12 月 17 日至 21 日，维也纳

贸易法委员会担保交易示范法实务指南草案

秘书处的说明

目录

	页次
三. 《示范法》和审慎监管框架之间的互动	2
A. 导言.....	2
B. 关键术语.....	3
C. 加强《示范法》与各国审慎监管之间的协调.....	3
附件	
《示范法》和贸易法委员会在担保交易领域的工作	7



三. 《示范法》和审慎监管框架之间的互动

A. 引言

1. 本章主要针对必须审慎监管和监督的金融机构（“受监管金融机构”）。银行和接收公众为放贷而提供的可偿还资金或存款的其他金融机构通常属于这一类金融机构。本章还可向行使审慎监管权限和监督职能的国家主管机关（“监管机关”）提供有益的指导。
2. 本章的目的是，协助受监管金融机构对《示范法》加以充分利用，并强调《示范法》和各国审慎监管框架需要密切协调。可从《示范法》与其他国内法互动的更广背景来理解这种协调（见第一.D章）。对国内外审慎监管框架所依赖的核心政策抉择，本章未予述及。
3. 也称作受监管金融机构资本要求的资本充足率标准，是各国审慎监管框架的一个关键要素，通常要求受监管金融机构控制其风险敞口，并持有能够消化损失的充足资本，顾及单个机构的稳健和整个金融体系的稳定。资本充足率标准通常会确定有关遏制同受监管金融机构的运作有联系的操作风险、市场风险和流动性风险的具体要求。重点主要在信贷风险上。
4. 资本要求主要涉及吸收非预期损失。¹为此目的，这些要求对受监管金融机构在任何时间点上必须就其风险敞口所持有的最低资本数量（称作“监管资本”）作了界定。对监管资本是根据受监管金融机构风险加权资产同其自有资金（主要由股东权益和长期次级债务组成）之间的资本充足比率计算的。因此，资本数量并非是固定的，而是相对于受监管金融机构的业务总量及其业务相关风险。在实践中，对于类似于提供贷款的任何筹资交易，受监管金融机构都会根据计算收取资本使用费，该收费是监管资本的一部分，并且反映了所涉交易的风险程度（特别是信贷风险）。对于风险程度较高的贷款必须收取较之于被认为风险较低贷款的更高资本使用费。对受监管金融机构来说，这就意味着，风险敞口越高，所需要的监管资本数量就越大。
5. 不同类别资产的风险加权将根据界定资本要求的国家规章法律或监管法律来加以确定，这些法律规定了资本充足比率，并界定了资本使用费的计算程序。资本要求并不妨碍受监管金融机构提供新的贷款。如果受监管金融机构提供新的贷款，则就必须提高其自有资金的数量，或减少其信贷风险敞口，举例说为此采用减缓风险手段。
6. 除了监管资本外，各国监管机构订有管控预期损失的要求。特别是要求受监管金融机构拟订有关信贷安排预期损失的监督程序，并拨出储备金或备抵金，信贷安排情况恶化，该储备金则将增加。这些规则通常称作准备金要求或贷款损失准备金。它们通常根据履约贷款、未完全履约贷款、或未履约贷款而确定贷款分级的类别。通常要求金融机构以前瞻性方式评估每一项贷款承受损失的可能性，以确定适当的

¹ 预期损失是指据统计预期在某一时期内例如贷款展期后一年内因风险敞口而发生的损失。非预期损失是指在某一时期内从统计角度来看大于预期的损失。预期损失和非预期损失通常通过基于历史观察的模型来确定，以确定相关信贷事件的频率和影响。

监管类别，并拨出相应的准备金。在这一进程中，受监管金融机构可考虑到抵押品所提供的损失消化能力。

7. 国际上已努力确保协同审慎监管金融机构，并通过在各法域一致适用的监督实践加以适用。巴塞尔银行监督委员会是负有建立巴塞尔资本协议所载资本要求国际公认标准的一个组织。此外，在审慎监管方面有一些可予以适用的国际核算或财务报告标准。

8. 在《示范法》颁布以前，对受监管金融机构在计算贷款损失备抵和监管资本时是否应考虑动产担保权，可能缺乏充足的法律确定性。《示范法》的规定（登记处的规定）给有关预期损失和非预期损失信贷风险的稳健管理提供了必要的法律确定性、可预测性和透明度。通过在《示范法》和审慎监管之间的进一步协调，受监管金融机构有望在确定准备金和资本收费时顾及动产上的担保权。

B. 关键术语

9. 受监管金融机构和各国监管机关所使用的术语可能有别于《示范法》所用术语。以下术语即为某些实例：

有担保的交易	受监管金融机构为减缓信贷风险而可采取的某种手段。 这类交易可涵盖据以由设保资产上权利（包括在《示范法》下的担保权）全部或部分涵盖信贷风险敞口的任何合意安排。
信贷风险减缓	受监管金融机构为减少其信贷风险敞口而使用的各种手段，例如有担保交易、抵消权和担保。在满足具体先决条件的情况下，可在计算资本收费时把信贷风险减缓手段计入在内。
合格抵押品	由担保权设押的资产，在计算资本收费时可考虑在内。
合格金融应收款	由在商业交易中出售货物或提供服务而产生的不足一年或相当于一年的求偿权，包括由买受人、供应商、政府机关或其他无关联当事人拥有的债务，以及在计算资本收费时可加以考虑的债务。这些债务不涵盖因证券化或信贷衍生品而产生的求偿权。
有形抵押品	诸如机器、原材料和机动车辆之类有形动产，商品和航天器（通常属于专门借贷敞口的类别）除外。
专门借贷敞口	专门借贷敞口可涵盖各类信贷安排，包括商品融资和物品融资。

C. 加强《示范法》与各国审慎监管之间的协调

10. 《示范法》的主要目标是，设立除其他外便利创设和执行动产担保权的现代担保交易机制，从而增加以合理费用提供信贷的机会。在《示范法》下，金融机构可获取担保权以减少其信贷风险敞口，从而能激励其提供更多信贷。《示范法》为此

涵盖范围广泛的多项资产，并允许当事人为满足其需求和期望而调整其安排（见第一.B 章）。

11. 各国审慎监管一般会考虑到减缓金融机构风险敞口的抵押品。然而，资本要求和《示范法》之间协调不够可能会无意中妨碍受监管金融机构提供享有某些动产上权利的有担保信贷。其原因是，资本要求可能会对不一定有资格作为合格抵押品的某些动产采取保守的做法，从而在计算资本收费时将这类贷款作为无担保贷款对待。

一般前提

12. 为了让有担保交易被确认为计算资本要求和有可能减少资本收费的减缓信贷风险的一种合格手段，需要满足某些基本前提条件。尤其是，遵照国际公认的资本要求，担保权和在债务人违约时加以有效执行的法律确定性是基本的前提条件。

13. 关于有担保的交易，金融机构通常必须证明两个前提条件均已得到满足。首先，除法定求偿权和优先求偿权外，担保权必须享有第一优先权。《示范法》第五章提供了一套全面一致的优先权规则（见第二.G 章）。同样，《担保交易立法指南》建议 239 规定，除非破产法另有规定，担保权的优先权将继续完好无损。因此，受监管金融机构可以明确指明其担保权的优先权。其次，担保权必须能够及时执行。《示范法》第七章提供了便利有效快捷地落实担保权（包括第 74 条所规定的快速救济）的规则。简而言之，《示范法》提供了受监管金融机构可据以满足有关计算资本收费的资本要求所述一般前提条件。

14. 金融机构还必须拟订健全的内部程序，以管控、监督和报告可能损害信贷风险监控措施有效性等与抵押品有关的任何风险。而且，金融机构通常必须建立能够确保快速落实其担保权的内部程序。为此目的，金融机构应当熟悉《示范法》的相关规定，特别是有关落实其担保权必要步骤的规定（见第二.H 章）。金融机构还应该拟订确保其担保权优先权不会因通知登记的效力无意中丧失之类情况而受损的政策（见第二.E 章）。

15. 如果有担保交易涉及到不止一个国家，并因而可能受它国法律管辖，金融机构就需要确保其担保权（主要是其优先权和可执行性）在该法律下得到充分的保护。《示范法》第八章中的规定对适用法律作了明确的规定，从而能实现必要的确定性（见第二.J 章）。

资本要求

16. 有各种评估信贷风险和计算相应资本收费的方法。根据标准化的做法，风险加权将在各国规章法律或监管法律中载明，其中还将载明合格抵押品。按照国际标准的规定，合格抵押品清单通常只会列入高流通资产，例如放贷金融机构存款账户持有的资金、黄金和中介持有的证券。²以商业信用证为形式的独立保证在满足若干条件的情况下也可减少资本收费。然而，商业信用证正日益被得到《联合国国际贸易应收款转让公约》支持的供应链和应收款融资所取代。因此，通常由企业借款基础

² 《示范法》不适用于中介证券上的担保权（第 1(3)(c)条）。

（例如应收款、库存品、农产品和设备）组成的流动性资产通常并非标准化做法下的合格抵押品。因此，在计算资本收费时通常不会将其考虑在内，而在拨备时可能会将其列入考虑。

17. 在符合某些最低条件和披露要求的前提下，各国监管机关可能会允许受监管金融机构利用更为复杂的方法。这些方法基于内部模式并且经常被称作内部评级做法。如果被授权采用这些做法，受监管金融机构便能够在决定某一敞口的资本要求方面依赖于其自身对风险要素的内部估计。风险要素包括对违约概率、违约损失率、违约风险敞口以及有效期限所作衡量。在某些情况下，受监管金融机构可能需要使用由各国监管机关确立的价值，而并非使用针对一个或多个风险要素的内部估计。允许使用这些做法的受监管金融机构在满足若干条件的前提下承认其他形式的抵押品，例如金融应收款和其他有形抵押品。对于就违约损失率批准使用自身估计价值的受监管金融机构来说，所做估计必须立足于以往的回收率，而不得纯粹基于抵押品的估计市场价值。使用内部评级做法的通常是熟悉更为复杂的风险管理做法的受监管金融机构。

18. 授权使用内部模式的程序一般在各国规章法律或监管法律中加以规定。按照公认的国际标准，提供授权的前提是，必须对受监管金融机构的风险管理做法进行全面的监督审查，并且对内部模式的可靠性加以认真审视。而且，受监管金融机构必须落实稳健的内部程序，以评估和管理信贷风险。监管机关可确立更多先决条件，以促进提高模式的稳健性和可靠性。监管机关可授权使用内部模式或拒不接受有关使用内部模式的授权，也可撤回任何先前的授权。

19. 在授权时，受监管金融机构为减缓信贷风险的目的而顾及应收款和有形抵押品。

20. 为了让金融应收款能被视作合格抵押品，受监管金融机构通常必须有权在未经应收款债务人同意的情况下收取或转让应收款（见《示范法》第 58、59、82 和 83 条）。受监管金融机构必须确保按照《示范法》让其担保权取得对抗第三方的效力，并且享有相对于相竞求偿权的优先权。受监管金融机构通常必须能享有收益权（见《示范法》第 10、19 和 32 条）。而且，受监管金融机构必须能够确定可纳入借款基础的应收款的放贷政策，而在确定可用信贷数目时将不会把这些应收款考虑在内。最后，确保受监管金融机构落实管理应收款相关信贷风险的稳健程序是有一些前提条件的。这类前提条件包括有关放款人和行业的审慎调查要求、确定预支比率的机制、确保应收款来源分散并且同借款人不会有太多关联性的政策。而且将对应收款加以不间断的密切跟踪。此外，受监管金融机构必须确立在危急情况下收取应收款的程序。

21. 对于可被视为合格抵押品的有形抵押品，受监管金融机构需要遵守若干前提条件。通常的情况是，它们需要证明的确有能及时处分设保资产的流通性市场。也应当有能确保在发生违约时对变现价值加以估值的透明并且公开可及的价格。类似于有关合格金融应收款的前提条件，有关合格有形抵押品的规则要求受监管金融机构对原始抵押品及其收益享有第一优先权。此外，资本要求可能会要求各机构在贷款协定中纳入对有形抵押品以及受监管金融机构在认为必要时对抵押品加以认真检查的权利的详细说明。而且，各国监管机关一般要求金融机构列明被认可的有形抵押品的类型，并就对各类抵押品所适用的预支比率确立在审计和监督性审查方面的

内部信用政策。对有形抵押品必须定期密切跟踪和重新评估，以便将其恶化过期的情况考虑在内。

22. 除了有关合格抵押品的监管机制外，各国监管机关可授权受监管金融机构将敞口归类为专门性放贷，在计算资本收费时将各类放贷适用不同的机制。出于这个目的，专门性放贷敞口一般应满足以下具体的监管标准：(一)放贷人应当对有形资产及其产生的收入享有相当程度的控制权；(二)敞口应当是针对以资助和/或操作有形资产为唯一目的的借款人；及(三)还款的主要来源应当是由拟融资资产创造的收入，而并非借款人的独立能力。专门性放贷敞口通常分为不同的次类别。其中两个次类别对有担保交易尤为重要：商品融资和物品融资。

23. 商品融资一般被理解为由库存品或交易所交易商品（例如原油、金属或作物）应收款作担保的结构性短期放贷，在这类放贷中，贷款完全由这类商品出售所得偿还，而并非由借款人的其他商业性活动偿还。取决于库存品和应收款的性质，在资本要求下，由这类库存品或应收款作担保的交易可被视作经由合格有形抵押品减缓信用风险的企业性敞口，也可被视为以商业融资为形式的专门性放贷敞口。

24. 物品融资是指经由高价值资产（举例说船舶、航天器、卫星和火车）购置款的融资，在这类融资中，贷款的偿还取决于由这类资产生成的现金流。《示范法》可能不适用于这类资产的担保权（见第 1(3)(e)条），这类担保权可能受《国际移动设备权益公约》（《开普敦公约》）及其议定书或管辖涉及这类高价值资产担保交易的其他国内法所建立的国际法律框架管辖。

25. 经过在《示范法》和审慎监管之间的努力协调，可减少资本收费，但这并非协调工作的唯一目的。这类协调的目的而是为了促进基于全面评估有担保交易相关风险的稳健风险管理。通过这类协调可据以设计给审慎和包容的信贷环境创造动力的法律和监管框架。

附件

《示范法》和贸易法委员会在担保交易领域的工作

贸易法委员会编拟了担保权益领域的若干文书。这些文书可帮助读者加深理解《示范法》所依据的政策和原则。

- | | |
|---|--|
| <p>《联合国国际贸易应收款
转让公约》（2001 年）</p> | <ul style="list-style-type: none"> • 载有以加强基于应收款提供信贷供应为目的的有关国际应收款转让的统一规则。 • 列入独立适用的法律冲突规则 |
| <p>《担保交易立法指南》
（2007 年）</p> | <ul style="list-style-type: none"> • 载有以加强可承受信贷供应为目的的有关动产担保权高成效担保交易法的宽泛政策框架 • 列有协助各国开展其担保交易法改革的评述意见和立法建议 |
| <p>《贸易法委员会担保交易
立法指南：知识产权担保
权补编》（2010 年）</p> | <ul style="list-style-type: none"> • 提供指导以便利向将这类权利用作设保资产的知识产权持有人提供担保信贷 • 列有具体述及知识产权担保权的评述意见和建议 |
| <p>《贸易法委员会担保权登
记处实施指南》（2013 年）</p> | <ul style="list-style-type: none"> • 就有效可及的担保权登记处的设立和运行并从而提高担保权透明度和确定性提供评述意见和建议 |
| <p>《贸易法委员会担保交易
示范法》（2016 年）</p> | <ul style="list-style-type: none"> • 提供一套全面的立法条文备供各国颁布以处理所有这类动产上的担保权 • 纳入处理在公共可及的担保权登记处办理通知登记的《登记处示范条文》 |
| <p>《示范法颁布指南》（2017
年）</p> | <ul style="list-style-type: none"> • 就其颁布《示范法》给各国提供指导 • 简要解释《示范法》各项条文的要旨及其与《担保交易指南》相应建议的关系 |