



联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第十二届会议
2007年2月12日至16日，纽约

担保权益

担保交易立法指南草案

秘书处的说明

目录

	段	次	页次
担保交易立法指南草案			
导言	1-19		3
A. 指南的目的	1-12		3
B. 术语表和解释规则	13-19		5
一. 有效和高效率的担保交易制度的关键目标	20-31		12
A. 促进担保信贷	21		12
B. 允许利用广泛的各类资产本身的全部价值在尽可能广泛的信贷交易中对信贷给予支持	22		12
C. 使当事人能够以简单、高效率的方式获得担保权	23		12
D. 规定对不同信贷来源的平等待遇	24		12
E. 确认非占有式担保权的有效性	25		12
F. 通过加强可预见性和透明度鼓励当事各方负责任的行为	26		13
G. 确立明确和可预见的优先权规则	27		13
H. 便利以可预见和高效率的方式执行债权人的权利	28		13



I.	平衡各方受影响人的利益.....	29	13
J.	承认当事人意思自治.....	30	13
K.	协调统一各种担保交易法，包括法律冲突规则.....	31	13
	建议 1		14
二.	立法指南的范围.....	32-71	14
	A. 所涵盖的资产.....	33-38	14
	B. 排除在外的资产.....	39-45	15
	C. 所涵盖的当事人.....	46	16
	D. 所涵盖的债务.....	47	16
	E. 所涵盖的权利.....	48-50	16
	F. 立法指南涉及的融资做法实例.....	51-71	16
	1. 库存品和设备购置融资.....	52-57	17
	2. 库存品和应收款循环贷款融资.....	58-60	17
	3. 保理.....	61-63	18
	4. 证券化.....	64-66	19
	5. 定期贷款融资.....	67-69	19
	6. 为担保目的的所有权转让.....	70	20
	7. 售后回租交易.....	71	20
	建议 2-7		20

导言

A. 指南的目的

1. 贸易法委员会担保交易立法指南（以下称“指南”）的目的是协助各国制订现代担保交易法律，以促进提供低成本担保信贷。对于目前尚无行之有效的担保交易法律的国家来说，以及对于虽有可行的法律但仍希望审查这些法律、使之现代化、或希望本国的法律与其他国家的法律趋于一致或协调的国家来说，指南亦可起到有益的作用。
2. 指南所依据的设想是，健全的担保交易法律可给采用此种法律的国家带来重大的经济利益，包括吸引本国及外国出借人和其他信贷供应商的信贷，促进国内企业（特别是中小型企业）的发展和成长并进而全面扩大贸易。此种法律还能降低货物和服务的价格，使获得低费用消费信贷更加方便，从而给消费者带来惠益。为了行之有效，在此种法律之外还必须辅之以高效率 and 有效的司法系统和其他执法机制。此外，还必须有一套尊重担保交易法律所产生的权利的破产法加以辅助（见《贸易法委员会破产法立法指南》¹）。
3. 指南试图超越各种法律制度之间的分歧，提出可为法律传统各异的国家所接受和实施的实用并且经过验证的办法。指南的侧重点是拟订一些法律，使采用这些法律的国家获得实际经济利益。虽然各国拟订和执行这些法律要花费可预测的费用，但花费是有限的，而且大量的经验表明，给这些国家带来的短期和长期利益应会大大超过这些费用。
4. 任何企业，不论是制造商、分销商、服务提供商还是零售商，为了经营、增长并成功地进行市场竞争，都要有周转资金。国际复兴开发银行（世界银行）、国际货币基金组织、亚洲开发银行以及欧洲复兴开发银行等组织进行的研究充分证明，向商业企业提供周转资金的最有效手段之一就是提供担保信贷。
5. 担保信贷之所以行之有效，关键是允许企业以其资产本身的价值作为降低风险的手段。风险得以降低，是因为贷款如以资产为担保，债权人就可以在担保债务得不到偿还时以获取该资产作为另一种偿付来源。随着不还款的风险降低，信贷提供量就会增加，信贷成本则会下降。
6. 为担保信贷交易提供支持的法律制度是降低信贷交易的此种预期风险和促进提供担保信贷的关键。有些国家制订了行之有效的法律，对债务人不履约时债权人可预见的始终一致的结果作了规定，因而企业在这种国家获得担保信贷就比较容易。另一方面，在不具备有效率和有效的法律的国家，如果债权人认为与信贷交易相关的法律上的风险很高，信贷成本就会增加，因为债权人要求为评价和承担所增加的风险而提高补偿。有些国家缺乏一种有效率和有效的担保交易制度或破产法制度来使担保权得到确认，其结果是对中小型工商企业以及对消费者的信贷几乎完全不存在。

¹ 联合国出版物，出售品编号：E.05.V.10。

7. 通过协助各个企业的培育和发展，建立起一个促进担保信贷的法律制度，可对国家的总体经济繁荣产生积极影响。因此，尚未建立起有效率和有效的担保交易制度的国家，可能会使自己丧失宝贵的经济利益。

8. 为了最有效地促进低成本担保信贷的提供，指南建议，担保交易法律的拟订应能使企业最大限度地利用其财产本身的价值来获得信贷。在这方面，指南采纳了成功的担保交易法律的两个最基本的概念，即，优先权和对抗第三方效力的概念。优先权的概念使得在相同资产上可同时存在具有不同优先顺位的多项担保权。因而企业能够最大限度地利用其资产的价值，用相同的资产作保，从不止一个债权人处获得担保信贷，同时也使每个债权人知晓其担保权的优先顺位。对抗第三方效力这一概念从形式上来说是一种允许除其他外通过登记简单的担保权通知而实现对抗第三方效力的制度，其目的是在债权人的相对优先地位上增进法律确定性，从而降低与担保交易有关的风险和费用。

9. 指南所设想的法律制度是纯粹的国内制度。指南中各项建议所针对的是考虑改革国内担保交易法的国家立法者。但是，由于担保交易往往涉及位于不同法域的当事人和资产，指南也力求解决在其他法域有效产生的担保权以及保留所有权和融资租赁等以所有权为基础的担保手段得到承认的问题。对于这些权利的持有人来说，这是对许多国家现行法律的显著改进，因为根据这些法律的规定，往往是担保资产一旦运出境外，这些权利就随之丧失。对于鼓励债权人为跨境交易发放贷款，这也是一大进步。

10. 指南始终力求做到对债务人、债权人（无论是有担保债权人、优先债权人还是无担保债权人）、受影响的第三人、买受人和其他受让人的利益以及国家利益平衡兼顾。在这一过程中，指南依据实质性的经验证据采用了一种假设，即只要法律（和提供支持的法律基础设施和政府基础设施）有效地使债权人能够对其风险进行可预测性强的评估，并有信心在债务人无力支付时能够最终实现担保资产的经济价值，所有债权人都会接受这种平衡的办法，因而会更积极地发放贷款。这一平衡的基本条件是担保交易和破产法制度之间的紧密协调，包括对企业重组或清算时如何处理担保权作出规定。此外，某些债务人，如消费者债务人，需要额外的保护措施。这样，尽管指南所设想的制度将适用于多种形式的消费者交易，但其用意不是要逾越消费者保护法，也不是要讨论消费者保护政策，因为这些事项不宜进行统一。

11. 本着这一精神，指南还讨论了针对担保信贷所表达的各种关切。一种关切是，如果使一债权人对一人的所有资产或几乎所有资产享有优先受偿权，这似乎会限制该人从其他来源获得贷款的能力。另一种关切是，如果有担保债权人在企业违约时可扣押或威胁扣押该企业的担保资产，该债权人即具有对企业施加影响的潜在能力。还有一种关切是，在某些情形下，有担保债权人可在某人破产时获得他的大部分资产或全部资产，而无担保债权人却所获无几，其中有些人没有能力争取对这些资产享有担保权。指南论及这些关切，并就那些似乎有根据的关切提出解决办法。

12. 指南借鉴了贸易法委员会和其他组织的工作。这方面的工作包括：1994年完成的《欧洲复兴开发银行担保交易示范法》；1997年完成的欧洲复兴开发银

行“担保交易法核心原则”；1997年拟订的《非洲统一商法组织证券安排统一法》；亚洲开发银行2000年编写的亚洲担保交易法改革研究报告；²2001年通过的《联合国国际贸易应收款转让公约》（《联合国转让公约》）；³2001年通过的《移动设备国际利益公约》及其相关议定书；2001年通过的《中间人代持证券所涉某些权利准据法公约》；2002年拟订的《美洲国家组织担保交易美洲示范法》；2004年完成的贸易法委员会《破产法立法指南》；[《统法协会中间人代持证券实体规则公约》；以及[.....]]。

B. 术语表和解释规则

13. 指南采用术语表来表述有效的担保交易制度所依据的各种概念。所使用的术语并非来自任何特定的法律体系。即使某一用语看似与某国法律中的用语相同，指南也不打算采用该用语在该国法律中的意义。指南所提供的定义给出了每一个关键术语的具体含义。许多定义还起到了限定指南中使用这些术语的建议的范围的作用。有些建议使用的术语是在这些建议中加以界定的，有些术语的定义在使用这些术语的建议中得到了进一步阐述。因此，每项建议的范围和内容都取决于所使用的已作界定的术语的含义。

14. 指南之所以采取使用已作界定的术语的办法，是为了便于准确沟通，而不受任何特定的国家法律制度的制约，并使指南的读者对其中各项建议有一致的理解，使用共同的词语和概念框架。应当仔细阅读定义，每次遇到已作界定的术语时应参考其定义。

15. 虽然术语本身并不是指南中各项建议的必要成分，但以指南为基础的立法通常会包含所用术语的具体定义。即使在立法中使用的术语不同于指南中所用的术语，也可以使用术语表中提供的定义。这样就可避免无意间发生实质上的变动，并尽可能使颁布国内外的法官、商务当事人及其律师从一开始就对所用的术语有统一的理解，新法一生效就可取得最大限度的统一理解，从而避免等待司法解释的疑惑期。术语的使用，更重要的还有指南所提供的定义，还将促进管辖担保权的法律的统一。

16. “或”字并不是要表示唯一；使用单数也表示包括复数，反之亦然；“包括”一词并不是要表示详尽的列举；“可”字表示准许而“应”字表示指示；“诸如”和“例如”应与“包括”一词作相同解释。“债权人”应解释为既包括法院所在地国中的债权人也包括外国债权人，但另有指明的除外。凡提及的“人”均应解释为既包括自然人也包括法人，但另有指明的除外。

17. 一些国家可能选择通过颁布单一的综合性法规（这种办法较易于产生连贯性并避免疏漏错误或误解）来执行指南的各项建议，而另一些国家可能试图修改现行的法律文本，在文本各处添加具体的规则。指南将所建议的规则整体称为“法律”或“本法”，而无论所选择的是哪一种执行方法。

² 《2000年亚洲开发银行的法律和政策改革》，第二卷（亚洲开发银行，2000年）。

³ 大会第56/81号决议，附件。

18. 指南在另外一些不同的上下文中也使用了“法律”一词。除非另有明确规定，在指南全文中：(a) 所有提及法律之处既指成文法也指非成文法；(b) 所有提及法律之处均指国内法，不包括法律冲突规则（以避免出现反致）；(c) 所有提及“非担保交易法的法律”之处均指一国除包含管辖动产担保交易的法律（无论是已有的、新颁布的还是根据指南的建议修改过的）的部分之外的法律整体（无论是实体法还是程序法）；(d) 所有提及“管辖……（如可转让票据）的法律”之处不仅指定名为“可转让票据法”的特殊法规或法律文本，还包括所有可适用于涉及可转让票据的交易或情形的合同法及其他一般性法律；(e) 所有提及“破产法”之处也同样包括所有相关法律，但仅指在破产程序启动之后可适用的法律。

19. 下列段落明确了指南中所使用的主要术语和赋予它们的核心含义。在后面的章节中使用这些术语时，对其含义作了进一步完善。这些章节还界定并使用了其他术语（例如在破产一章中）。应当结合有关的建议来阅读这些定义。对主要术语的定义如下：

(a) “担保权”系指动产和附加物上的合意财产权，籍此保证一项或多项债务得以偿付或以其他方式得以履行，不论各当事人是否已将其定名为担保权。其中包括购置担保权和非购置担保权。关于应收款，担保权还系指通过应收款的彻底转让和以担保方式进行的转让而获得的权利。为了确保一般性建议适用于应收款上的担保权和应收款的彻底转让，除另有规定外，指南所提及的“担保权”还指“受让人的权利”；

(b) “购置款担保权”[在统一处理法的情形下]系指资产上的担保权，籍此保证资产购置款任何未支付部分的付款义务或为使设保人得以获取该资产而承担的债务。购置款担保权不仅包括定名为担保权的权利，还包括在保留所有权销售、租购交易、融资租赁和购置款出借交易下所保留或派生的权利。购置款担保权的“设保人”包括买受人、融资租赁承租人或购置款放款交易中的设保人。“购置款融资人”系指享有购置款担保权的有担保债权人，并包括保留所有权的出卖人、融资租赁出租人或购货款放款人；

[工作组注意：见 A/CN.9/WG.VI/WP.29 号文件中定义(b)之后的说明。]

(c) “担保债务”系指以担保权作保的债务。

(d) “有担保债权人”系指享有担保权的债权人。为了确保一般性建议适用于应收款上的担保权和应收款的彻底转让，除另有规定外，指南提及的“有担保债权人”还系指“受让人”；

(e) “债务人”系指必须履行担保债务的人[，包括次级义务人，例如担保债务的担保人]。债务人可以是也可以不是为有担保债权人设立担保权的人（见设保人）；

(f) “设保人”系指在本人一项或多项资产中为有担保债权人设立担保权的人，以作为其本人债务或另一人债务的担保（见应收款债务人）。为了确保一般性建议适用于应收款上的担保权和应收款的彻底转让，除另有规定外，指南提及的“设保人”还系指“转让人”；

(g) “担保协议”系指设保人与债权人之间设立担保权的协议，无论其形式或所使用的术语如何；

(h) “设保资产”系指已设定担保权的有形动产或无形动产；

(i) “有形财产”系指各种形式的有形动产。有形财产分为库存品、设备、附加物、可转让票据、可转让单证和金钱等类。

(j) “库存品”系指设保人的正常经营过程中留待销售或租赁的有形财产存货以及原材料和半成品材料（在产品）。

(k) “设备”系指某人在其企业经营中所使用的有形财产。

(l) “不动产附加物”系指与不动产有着实体连接，因而虽然未丧失其单独特性，但根据不动产所在国的法律被当作不动产处理的有形财产；

(m) “动产附加物”系指与其他有形财产有着实体连接，因而虽然未丧失其单独特性，但根据本法以外的法律被当作该动产的一部分处理的有形财产；

(n) “混合物或制成物”系指在形体上与其他有形财产紧密连接或结合以致丧失其单独特性的非金钱有形财产；

(o) “无形财产”系指除有形财产以外的所有形式的动产，包括无体产权、应收款和履行非应收款债务的权利；

(p) “应收款”系指获得对金钱债务的偿付的权利和履行非金钱债务的约定权利，但不包括以可转让票据为凭证的受付款、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；

[工作组注意：见 A/CN.9/WG.VI/WP.29 号文件中定义(p)之后的说明。]

(q) “转让”系指在应收款上设定担保权，包括应收款的彻底转让。应收款上担保权的设立包括以担保的方式进行的彻底转让；

(r) “转让人”系指进行应收款转让的人；

(s) “受让人”系指所转让的应收款的接收人；

(t) “后继转让”系指初始受让人或任何其他受让人所作的转让。在后继转让的情况下，作出转让的人为转让人，接收所作转让的人为受让人；

(u) “应收款债务人”系指有义务支付应收款的人。“应收款债务人”包括担保人或对应收款有次级责任的其他人；

担保人不仅是已保证支付应收款的应收款债务人，还是保证所构成的应收款的债务人，因为保证本身就是一种应收款（即有两种应收款）；

(v) “通知”系指书面通信，但本指南中另有规定的除外；

(w) “转让通知”系指合理指明所转让的应收款和受让人的书面通信。如果电子通信所含信息可以调取以备日后查用，则电子通信即满足了书面要求

(见《贸易法委员会电子商务示范法》⁴第 6 条和《联合国关于国际合同使用电子通信公约》⁵第 9 条第 2 款)。

[工作组注意：见 A/CN.9/WG.VI/WP.29 号文件中定义(v)之后的说明。]

(x) “原始合同”在转让的情况下系指转让人与应收款债务人之间的产生所转让应收款的合同。对于非合同规定的应收款，“原始合同”系指应收款的非合同来源；

(y) “可转让票据”系指体现受付款的一种票据，例如支票、汇票或本票，能满足规范可转让票据的法律对可转让性的要求。

(z) “可转让单证”系指体现有形财产受付款的一种单证，例如仓单或提单，能满足规范可转让单证的法律对可转让性的要求。

(aa) “独立保证”系指（商业或备用）信用证、信用证保兑、独立担保（即付、见索即付、银行担保或反担保）以及法律或惯例规则承认其独立性的其他保证，这些规则包括《联合国独立担保和备用信用证公约》（“《联合国担保和备用信用证公约》”）、《跟单信用证统一惯例》、《国际备用信用证惯例》的规则和《即付担保书统一规则》。

(bb) “独立保证下的收益”系指担保人/签发人对为承付独立保证下的提款或被指定人为给付该提款的对价而拟交付的应付款项、承兑的汇票、导致的延期付款或其他有价物品享有的收取权。本术语不包括：

- (一) 独立保证下的提款权（即要求付款的权利）；或
- (二) 从独立保证或从处分独立保证下的收益而获得的收益（即由收取或处分独立保证下的收益而产生的收益）；

该定义系指“独立保证下的收益”，以与独立保证法和惯例中一般使用的术语相符。指南中使用的这一术语系指设保人作为一项独立保证的受益人有权视其遵守独立保证书的条款和条件的情况而定收到该独立保证下给予的任何付款或其他价值。该术语不包括收益本身，即从担保人/签发人、保兑人或被指定人的提款（不应把受益人从议付银行收到的价值定性为承付或处分）或从处分独立保证下提取收益权而实际收到的收益。

“独立保证下的收益”这一术语系指收取权，即便独立保证法和惯例中使用的“收益”一词可系指收取权或在独立保证下收到的任何收益，以及即便指南中其他地方使用的“收益”一词系指收到的任何收益。独立保证下的收益（作为原始设保资产）上担保权不同于指南所涵盖的资产的“收益”（指南的一个主要概念）上的担保权；

(cc) “担保人/签发人”系指签发独立保证书的银行或其他人；

⁴ 联合国出版物，出售品编号：E.99.V.4。

⁵ 大会第 60/21 号决议，附件。

(dd) “保兑人”系指在担保人/签发人的独立保证上添加自己的独立保证的银行或其他人；

根据《联合国担保和备用信用证公约》第 6(e)条，保兑书为受益人提供了要求保兑人依照所保兑的独立保证书的条款和条件付款而不是要求担保人/签发人付款的选择；

(ee) “被指名人”系指在独立保证书中以名称或类属（例如“X 国的任何银行”）所标明从而被指名需按独立保证给付价值并以该名义行事的银行或其他人。

(ff) 有担保债权人在下列情况下对独立保证下的收益拥有“控制权”：

(一) 担保人/签发人、保兑人或被指名为有担保债权人的，在担保权设定时自动拥有；或

(二) 如果担保人/签发人、保兑人或被指名人已经为有担保债权人作出确认的。

(gg) “确认”在涉及独立保证下的收益时系指须就独立保证下的提款付款或以其他方式给付对价的担保人/签发人、保兑人或被指名人单方面或经约定：

(一) 确认或同意（无论确认或同意是如何加以证明的）在从独立保证中提取的收益上设定有利于有担保债权人的担保权（而不论是否以转让或其他名称命名）；或

(二) 本人承担就独立保证下的提款向有担保债权人付款或给付对价的义务。

(hh) “银行账户”系指可存入或贷记资金的由银行管理的账户。这一术语包括支票账户或其他往来账户、储蓄账户和定期存款账户。这一术语不包括在规范可转让票据的法律下产生的对银行的索偿权。

银行账户贷记款受付款包括转入银行内部账户的资金的受付款，而不适用于欠银行的任何债务。以对银行在其正常营业过程中已接受的未来支付义务进行预期补偿的方式转入该银行的资金也被包括在内，但条件是，如果该银行未作未来支付，向该银行发出指示的人享有对这些资金的索偿权；

(ii) 有担保债权人在下列情况下对银行账户贷记款受付款拥有“控制权”：

(一) 开户银行系有担保债权人的，设定担保权时自动拥有；

(二) 开户银行与设保人和有担保债权人订立了控制权协议，并以经认证的记录为证，根据该协议，开户银行同意在银行账户贷记款的支付方面遵照有担保债权人的指示而无需设保人另行同意；或

(三) 有担保债权人为账户持有人。

开户银行没有订立控制权协议的义务。此外，有担保债权人的权利将服从于开户银行根据规范银行账户的法律和惯例享有的权利和负有的义务。而且，

控制权协议需要得到设保人（以及开户银行）的同意，设保人保留处理银行账户内资金的权利，直到有担保债权人对开户银行另有指示（尽管在有些控制权协议中，从控制权协议订立之时起这种资金将被冻结）。其中包括下列情形：(a) 现有账户转给了有担保债权人，(b) 有担保债权人同意设保人的意见，即资金应存入以后开立的账户，及(c) 有担保债权人系唯一账户持有人（即并非只是共同账户持有人）。]

(jj) “知识产权”包括专利、商标、服务标志、商业秘密、版权和相关权利及设计。还包括这些权利许可证规定的许可权持有人的权利。

(kk) “收益”系指从设保资产中获得的一切所得，其中包括通过设保资产的出售或其他处分和托收、租赁或许可使用而收到的所得、收益的收益、法定和天然孳息、股息、分配、保险收益和由设保资产的缺陷、损害或灭失产生的索偿权；

(ll) “优先权”系指一人优先于竞合索偿人从设保资产上的担保权中获得经济利益的权利；

(mm) “竞合索偿人”系指：

(一) 在同一设保资产（无论是原始设保资产还是收益）上享有担保权的另一有担保债权人；

(二) 在购置款担保权非统一处理制度的情况下保留对同一设保资产所有权的卖方、融资租赁出租人或购置款出借人；

(三) 设保人的另一对同一设保资产持有权利的债权人（例如，通过法律的运作、查封或扣押或类似的程序）；

(四) 设保人破产情况下的破产管理人；⁶或

(五) 设保资产的任何买受人或其他受让人（包括承租人或许可证持有人）。

(nn) “占有式担保权”系指由有担保债权人所占有的有形财产上的担保权。

(oo) “非占有式担保权”系指有担保债权人未占有的有形财产上的担保权；

[工作组注意：见 A/CN.9/WG.VI/WP.29 号文件中定义(nn)之后的说明。]

(pp) “占有”，除了如同建议 27 和建议 48 至 50 中就可转让单证签发人使用的该术语外，系指由某人或该人的代理人或雇员，或承认是代表该人持有的独立人士对有形财产的实际占有。该术语不包括推定占用、想象占用、视为占有或象征占有。

⁶ 在关于破产的一章中，为了与贸易法委员会《破产法立法指南》中所用的术语保持一致，提及了“债务人的破产”（见 A/CN.9/WG.VI/WP.29 号文件中关于破产的第十一章脚注 55）

(qq) 可转让单证的“签发人”系指根据规范可转让单证的法律有义务交付单证所列的有形财产的人。

在所谓多式联运提单的情况下（如果该提单称得上是准据法所规定的一种可转让单证的话），“签发人”可以是将货物运输的各个部分分包给其他人但仍对其运输及运输期间可能发生的任何损害承担责任的人；

(rr) “破产法院”系指有权控制或监督破产程序的司法机构或其他权利机构；

(ss) “破产财产”系指受破产管理人控制或监督并需由破产程序处理的债务人资产和权利；

(tt) “破产程序”系指根据破产法进行的目的在于债务人企业重组或清算的集体司法程序或行政程序；

(uu) “破产管理人”系指负责管理破产财产的人或机构；

(vv) “在企业正常经营过程中的买受人”系指在出卖人正常经营过程中购买库存品的人，出卖人经营的业务是出售该种有形财产，而买受人不知该项销售侵犯了有担保债权人根据担保协议所享有的权利[或另一人在该财产上的其他权利]；

(ww) “在企业正常经营过程中的承租人”系指在出租人正常经营过程中租用库存品的人，出租人经营的业务是出租该种有形财产，而承租人不知该项租赁侵犯了有担保债权人根据担保协议所享有的权利[或另一人在该财产上的其他权利]；

(xx) “在企业正常经营过程中的许可证持有人”系指在许可证发放人正常经营过程中获得无形财产许可使用权的人，许可证发放人经营的业务是给予该种财产的许可使用权，而许可证持有人不知该项许可证侵犯了有担保债权人根据担保协议享有的权利[或另一人在该财产上的其他权利]。

“在企业正常经营过程中的买受人”、“在企业正常经营过程中的承租人”和“在企业正常经营过程中的许可证持有人”这三个词在涉及担保资产买受人、承租人和许可证持有人的权利的建议 83 中有所提及（见 A/CN.9/WG.VI/WP.29，第七章）。买受人、承租人或许可证持有人有可能知道存在一项担保权，但并不知该项转让是否违背了担保协议的条款。在极少数情况下库存品买受人不仅知晓担保权，也知晓该项销售违背了担保协议的条款，在这种情况下，买受人将不符合在企业正常经营过程中的买受人的资格，因此，根据建议 83(a)项，不能免除附带的担保权。建议 83 中的判别标准与建议 94（银行账户贷记款受付权上担保权的优先权）和建议 95（资金上担保权的优先权）的相同；

(yy) “消费品”系指设保人用于或打算用于个人、家庭或家居用途的商品。

一. 有效和高效率的担保交易制度的关键目标

20. 指南本着提供实用、有效的解决办法的精神，研究并拟订了有效和高效率的担保交易制度的关键目标和主题。这些目标是为了建立和发展这种制度而提供一个大的政策框架。

A. 促进担保信贷

21. 指南的最基本目标是在根据指南的建议通过立法的法域促进向人提供低成本担保信贷，从而使这些人和整个经济都能因得到这类信贷而获得经济利益（见上文第2段）。

B. 允许利用广泛的各类资产本身的全部价值在尽可能广泛的信贷交易中对信贷给予支持

22. 管辖担保交易的法律制度成功的一个关键是使各种各样的企业能够在广泛的信贷交易中为获得信贷而利用其资产本身的全部价值。为了实现这一目标，指南通过以下办法突出广泛性的重要性：(a)准许以各种各样的资产作为担保资产（包括现有的和未来的资产）；(b)准许使用设保资产上的担保权对尽可能多种多样的债务（包括未来的和有条件的债务、金钱债务和非金钱债务）作担保；(c)使此种制度的益处尽可能惠及多种多样的债务人、债权人和信贷交易。

C. 使当事人能够以简单、高效率的方式获得担保权

23. 如果能够以高效率的方式取得担保权，就会降低信贷的成本。为此，指南提出一些简化办理担保权手续和以其他方式降低交易成本的方法。这些方法包括：取消不必要的手续；规定设立担保权的单一方法，而不是针对各种设保资产实行多种担保方法；允许各方当事人不必出示其他任何文件或采取进一步的行动而对未来资产设立担保权或为将来预支贷款设立担保权。

D. 规定对不同信贷来源的平等待遇

24. 由于所有潜在债权人之间的良性竞争是降低信贷成本的一个有效途径，指南建议对各种债权人，包括银行和其他金融机构以及本国债权人和非本国债权人一视同仁地适用担保交易制度。

E. 确认非占有式担保权的有效性

25. 由于设定担保权不应使债务人或其他设保人难以或无法继续经营其企业，指南建议在法律制度中规定，可以对广泛的多种资产设定非占有式担保权，同时建立一种机制，其形式为公示此种担保权存在的公开登记制度。

F. 通过加强可预见性和透明度鼓励当事各方负责任的行为

26. 由于有效的担保交易制度还应鼓励信贷交易各方当事人的负责任的行为，指南力图增进可预见性和透明度，以使各方当事人能够评价所有相关的法律问题并确定不遵守适用的规则的相应后果，同时尊重和处理好保密问题。

G. 确立明确和可预见的优先权规则

27. 除非债权人能够在交易发生时确定其对财产的权利优先于其他债权人（包括破产代表），否则担保权对债权人没有多少价值或毫无价值。因此，指南提议建立有关担保权的公开通知登记制度，并在该制度的基础上提出明确的规则，使债权人能够以可靠、及时和有成本效益的方式从交易之初即可判定其担保权的优先地位。

H. 便利以可预见和高效率的方式执行债权人的权利

28. 除非债权人能够以可预见和高效率的方式执行其享有的担保权，否则担保权对债权人也没有多少价值或毫无价值。有鉴于此，指南提出一些程序，使债权人可以在法院和适当时在其他官方机构的控制、监督或审查下执行其担保权。指南还建议，一国的担保交易法应与其破产法密切协调，以便在不违反破产法有关规则的情况下尊重破产之前担保权已具有的效力和优先权及其经济价值。

I. 平衡各方受影响人的利益

29. 由于担保交易涉及众多方面的利益，例如债务人、其他设保人、有担保债权人、优先债权人和无担保债权人等竞合债权人、购买人和其他受让人以及国家，因此指南提出的规则皆考虑到上述各方的正当利益并力求平衡兼顾地实现上述所有目标。

J. 承认当事人意思自治

30. 由于有效的担保交易制度应当以最大的灵活性和持久性来包容各种各样的信贷交易，同时考虑到新的和正在形成的信贷交易形式，指南强调有必要使强制性规则保持在最低限度内，以便于各方当事人可以根据其具体需要进行信贷交易。与此同时，指南考虑到其他保护消费者或其他人合法权益的法规，因此规定担保交易制度不应逾越此类法规。

K. 协调统一各种担保交易法，包括法律冲突规则

31. 以指南所载建议为基础颁布法规，有助于（通过采用便利跨国界承认担保权的相类似的实体法）协调统一各种担保交易法。这一结果本身会有助于国际贸易融资以及货物和服务的跨国界流动。此外，即使不可能实现各国担保交易

法的完全协调统一，法律冲突规则将特别有助于为跨国界交易提供便利。无论如何，法律冲突规则将有利于例如帮助有担保债权人判定如何使其担保权具有对抗第三方的效力。

建议 1 [工作组注意：工作组似宜注意到，各项建议将紧随有关评注列出。因此，在指南的终稿中，将在此处插入建议 1]。

二. 立法指南的范围

32. 指南所设想的制度是一个单一的综合性担保交易制度，尽可能影响到最广泛的资产、当事人、担保债务、担保权和融资实务。

A. 所涵盖的资产

33. 指南主要侧重于核心商业资产，例如商业性货物（库存品和设备）与贸易应收款。然而，指南提出，所有类型的资产都能够成为担保权的标的，包括企业的所有现有资产和未来资产，除了明确排除在外的资产之外，指南涵盖所有资产，包括有形财产和无形资产。

34. 指南涵盖所有类型的动产和附加物，无论是有形的还是无形的，现有的还是将来的，其中包括库存品、设备和其他货物、合同应收款和非合同应收款、合同规定的非金钱债务、可转让票据、可转让单证、银行账户贷记款受付款、独立保证下的收益，以及知识产权。在应收款方面，以关于应收款的建议为补充的一般性建议适用于：(a) 合同应收款和非合同应收款，只有建议 22（大批转让和未来应收款转让及应收款的组成部分和未分割权益转让的有效性）和建议 109（转让人的表示）不适用于非合同应收款；(b) 合同规定的非金钱债务。指南所建议的法律之外的法律适用于合同规定的非金钱债务的债务人的权利。

35. 有些资产，如航空器、铁路机车车辆、空间物体、船舶和知识产权，在整体或部分上归特别法管辖。指南涵盖这类资产上的担保权，但如果这类特别法和担保交易法发生任何冲突，则在发生冲突的范围内以特别法（如专门注册制度）为准。存在直接冲突的，法律应当明确确认，在发生冲突的范围内由特别法和国际义务管辖这些资产。所提到的航空器、铁路机车车辆、空间物体、船舶和知识产权应按照国家法律或国际公约中这些术语的意义来理解。

36. 一国在拟订其担保交易法时应当考虑到，知识产权资产对于寻求获得低成本担保信贷的公司越来越重要，经济价值也越来越高。

37. 根据指南颁布担保交易立法的国家应当考虑，在将某些建议适用于知识产权时是否应对其进行调整。在这方面，国家应审查其现行的知识产权法和本国根据国际公约所承担的义务，如果指南的建议与此类任何法律或公约相冲突，则该国的担保交易法应当确认，在冲突的情况下由这些现行法律和公约管辖这类问题。在考虑这些建议适用于知识产权上的担保权时是否应当加以调整时，

国家应当针对具体情况注意分析每种情形，并且应当妥善考虑建立一个有效的担保交易制度并确保根据国际公约和国内法保护和行使知识产权。

38. 指南强调有必要使设保人不仅能够对其现有资产，而且还能够对其未来资产（即在担保协议订立之后获得或生成的资产）设定担保权，而同时不要求设保人或担保债权人在取得此类资产或其生成时执行任何补充文书或采取任何补充行动。这种方法与《联合国转让公约》等相一致，该公约规定可对未来应收款设定担保权而无需采取任何补充步骤。此外，指南还建议通过单一担保协议，确认企业设保人以所有现有和未来资产设定的担保权。单一担保协议的概念已存在于某些法律制度中，即“企业抵押”或固定抵押与浮动抵押相结合。

B. 排除在外的资产

39. 不动产、证券和就业薪给是完全排除在指南范围之外的资产类型。

40. 不动产（附加物除外，指南涵盖附加物，其可作担保权的标的）排除在外，因为其会引起各种问题，且由特别的所有权登记制度管理，登记册是按资产而不是按设保人编排索引的。

41. 此外，指南不涉及证券上的担保权，因为证券的性质及其对金融市场运作的重要性引起诸多方面的问题，需要特别立法来处理。国际统一私法协会（统法协会）正在编写的一项公约草案述及与担保和中间人代持证券上的其他权利相关的实体法问题。

42. 指南未述及这一主题事项方面的国际私法问题，是因为这些问题由《证券所涉某些权利准据法海牙公约》（2002年12月，海牙）处理。

43. 指南在结构上便于根据指南所设想的制度颁布法规的国家同时执行统法协会和海牙会议编写的这两个法规以及贸易法委员会编写的相关法规，例如《联合国国际贸易应收款转让公约》（2001年12月，纽约；以下称“《联合国转让公约》”）和《贸易法委员会破产法立法指南》。

44. 不动产和证券虽然作为原始担保资产而被排除在指南范围之外，但也有可能受到指南各项建议的影响。如果抵押物或证券上的一项担保权为应收款、可转让票据或其他债务作保，在该应收款、可转让票据或其他债务发生转让时，证券或抵押合同上的担保权也随之发生转让。这项规则不影响不动产法或证券法下存在的任何第三方权利、优先权和强制执行要求。例如，根据证券法，中介证券上的担保权将拥有优先权（见 A/CN.9/WG.VI/WP.29，第四章建议 24 和第五章建议 45）。

[工作组注意：工作组似宜注意到，直接持有的证券和作为收益的不动产或证券是否应涵盖在内的问题仍待解决（见 A/CN.9/WG.VI/WP.29，第二章建议 5 的说明）。]

45. 根据保护个人和家庭生活的政策，就业薪给上的担保权排除在外。凡根据相竞政策目标划定的任何其他除外情形均应在数量和范围上受到限制，应在法

律中明确列出，并且只应在比照关于促进低成本信贷供应的社会和经济政策所依据的担保交易法对于这些情形的潜在益处加以仔细权衡后才予以采取。

C. 所涵盖的当事人

46. 任何人，无论是自然人还是法人，都有可能是指南下的债务人、设保人或有担保债权人。指南还可以适用于消费者，因为没有理由剥夺指南所设想的制度对消费者的益处。但是，假如指南所设想的制度中有哪条规则与消费者保护法相冲突，则以消费者保护法为准。没有消费者保护法的国家似宜考虑，根据指南各项建议颁布的法律是否会影响到消费者的权利，从而需要有消费者保护立法。

D. 所涵盖的债务

47. 指南还建议可对广泛的多种金钱和非金钱债务进行担保，在不违反保护消费者法律的情况下，包括消费者在内的自然人和法人都可成为担保交易的当事人。此外，指南的目的是涵盖多种具有担保功能的交易，包括那些同占有式担保权和非占有式担保权有关的交易，以及那些不称作担保交易的交易（保留所有权、为担保目的转移所有权、为担保目的转让应收款、融资租赁、售后回租交易及类似的交易）。

E. 所涵盖的权利

48. 指南述及合意担保权。然而，指南中也提及非合意权利，例如，通过法规或司法程序提供的非合意权利，在这种情况下，同一笔财产上既有合意担保权也有非合意担保权，因此法律必须就这些权利的相对优先地位作出规定（见 A/CN.9/WG.VI/WP.29，第七章，第 85-88 段）。

49. 为了确保全面涵盖所有担保手段，指南还述及虽无担保权之名但具有担保功能的权利（见 A/CN.9/WG.VI/WP.29，第十二章，建议 182-194）。

50. 对于有必要避免定性问题的情况，指南还述及不属于担保权的权利（即应收款的卖断），以确保登记制度和指南的优先权规则适用于所有这些权利。

F. 立法指南涉及的融资做法实例

51. 下文以三个简短的例子来说明指南打算鼓励的担保信贷交易类型，指南通篇都将提到这些例子来说明具体的观点。这些例子只代表目前采用的众多形式的担保信贷交易中的几种，而担保交易制度要行之有效，就必须具有足够的灵活性，以兼顾多种现有的融资方式以及未来可能发展起来的融资方式。

1. 库存品和设备购置融资

52. 企业通常为具体采购库存品或设备而融资。在许多情况下，由所购有形物（库存品和设备）的卖方提供融资。在另一些情况下，则由放款人而不是由卖方提供融资。放款人有时是独立的第三方，有时则可能是卖方的附属公司。卖方保留所有权或放款人获得所购有形物上的担保权，以保证信贷或贷款得到偿付。

53. 以下是购置款融资的示例：ABC 制造公司（ABC）是一个傢具制造商，希望购置某些库存品和设备用于制造作业。ABC 打算向卖主 A 购买涂料（即原材料，也就是库存品）。ABC 还打算向卖主 B 购买一些钻床（即设备），并向卖主 C 购买一些传送设备。最后，ABC 希望从出租人 A 处租赁某些计算机设备。

54. 根据与卖主 A 的购货协议，ABC 必须在卖主 A 向其开出帐单后 30 天内支付涂料的价款，ABC 允准卖主 A 享有为货价作保而就涂料设置的担保权。根据与卖主 B 的购货协议，ABC 需在钻床交付至 ABC 工厂后 10 天内支付购货价款。ABC 从放款人 A 处获得贷款以作为向卖主 B 购买钻床的资金，贷款以钻床上的担保权作为担保。ABC 还在放款人 A 处设有银行账户并允准放款人 A 享有以该银行账户作保的担保权，以此作为偿还贷款的附加担保。

55. 根据与卖主 C 的购货协议，当传送设备在 ABC 的工厂安装并投入运行后，ABC 需支付其价款。ABC 从放款人 B 处获得贷款以作为向卖主 C 购买传送设备和安装设备的资金，贷款以传送设备上的担保权作为担保。

56. 根据与出租人 A 的租赁协议，ABC 以两年为期从出租人 A 处租得计算机设备。ABC 需在租期内付月租。租期结束时，ABC 有按名义价格买下该设备的选择权（但没有义务）。租期内，出租人 A 保留对设备的所有权，但如果 ABC 行使购买选择权，则所有权将在租期结束时转给 ABC。这种类型的租赁通常称为“融资租赁”。根据某些形式的融资租赁，在租期结束时，对租赁财产的所有权将自动转给承租人。融资租赁有别于通常所称的“经营租赁”。在经营租赁下，预期所租用的财产在租期结束时仍有剩余的使用寿命，承租人不具有在租期结束时按名义价格买下所租赁的财产的选择权，所租赁的财产的所有权在租期结束时也不会自动转给承租人。

57. 在上述四种情况的每种情况下，都是通过由另一人（卖方、放款人或融资租赁出租人）提供购置融资并持有对所购置财产的权利作为对所给予的购置融资的担保，才使购置得以实现的。正如这些示例所表明的，对库存品和设备都可提供购置融资。

2. 库存品和应收款循环贷款融资

58. 企业一般都得先花费资本，然后才能赚取收入。例如，一个典型的制造商产生一笔应收款并收取付款之前，必须首先投入资本购买原材料，把原材料转变为制成品后再销售。这一过程可以用几个月的时间，视企业类型而定。周转资金的获得是从现金支出阶段过渡到获取收入阶段的关键。

59. 循环贷款融资是提供此种周转资金的一个甚为有效的办法。按照这种信贷办法，可以不时地应借款人请求以借款人现有和未来库存品和应收款为担保提供贷款，以资助其周转资金需要。借款人一般是在需要购买材料制造库存品时请求提供贷款，库存品售出，价款收讫，即偿还贷款。因此，又借又还，十分频繁（但不一定是定期借还），信贷额浮动不定。由于循环贷款结构使借款与借款人的变现周期（即购置库存、处理库存、售出库存、创造应收款、收取付款以及购置更多库存重新开始这一周期）相吻合，从经济学的角度来看，这种结构极为有效，对借款人也有利，并有助于借款人的借款额避免超过其实际所需。

60. 以下是这种融资的一个示例：ABC 从产品制造、销售到收取价款，一般需要四个月的时间。放款人 B 同意向 ABC 提供循环贷款便利，用于这一过程的融资。根据贷款安排，ABC 可不时获得贷款，其总额不超过放款人 B 认为（根据库存品的种类和质量，以及其他标准）可允许借款的 ABC 库存品价值的 50%，也不超过放款人 B（根据账户债务人的信誉等标准）认为可允许借款的 ABC 应收款价值的 80%。ABC 应在收到客户的付款后随时不断偿还这些贷款。贷款安排用 ABC 现有和未来的全部库存品和应收款作为担保。在这类融资中，放款人通常还获得客户付款（即库存品和应收款的收益）所存入的银行账户上的担保权。

3. 保理

61. 保理是一种极为有效的应收款融资形式，其源头可追溯到几千年前。保理通常涉及买断设保人的应收款，即设保人作为出卖人（转让人）向保理商（受让人）出卖。应收款的这种彻底转让包含在指南中担保权的定义之内（见上文定义(a)“担保权”）。

62. 保理安排有几种不同的类型。只有当应收款收回后（“追收保理”）或在保理的所有应收款的平均期满日（“到期保理”），保理商才可在购买应收款时支付买价的一部分（“折扣保理”）。对于应收款的债务人（即转让人的客户）不支付应收款的情况，应收款转让可能是对转让人有追索权的，也可能是无追索权的。最后一点，可以通知应收款债务人其应收款已经被保理（“通知型保理”），也可以不通知（“无通知型保理”）。向客户发送通知时，通常是要求转让人在发票上附上说明，并由转让人送交其客户。保理商还可为转让人提供应收款方面的各种服务，包括认可和评估应收款债务人的信用可靠程度、履行筹记义务、追收到期未付的应收款。这些服务可为本身没有信贷和追收部门的公司带来益处。

63. 以下是典型的保理安排的一个示例：ABC 与保理商订立了折扣保理安排，根据该安排，保理商同意购买其认为有信誉的应收款。保理商向 ABC 预付相当于该应收款面值 90%的金额，将剩余的 10%作为储备金，以支付客户可能的索赔和降低应收款价值的折让。该保理安排是通知 ABC 的客户的。

4. 证券化

64. 证券化是另一个涉及应收款使用的高度有效的融资方式。证券化是一种微妙形式的融资，企业藉此按其应收款的价值获得不太昂贵的融资，方法是此类应收款转让给独资的“专门媒介”，该机制将在由此类应收款产生的收入流量作保的资本市场上发行商业票据或其他证券。例如，这一方法通常用于以下情形：公司的应收款由信用卡应收款、租金或房屋抵押构成，但许多其他种类的应收款的证券化也是可能的。证券化交易是复杂的融资交易，也取决于一个法域的证券法律和担保借贷法律。

65. 证券化的目的是降低融资成本，因为专门媒介的结构安排是通过限制专门媒介可能造成的债务额，使其破产的风险变得“遥远”（例如，从理论上讲是不可能的）。这会显著降低放款人在决定对贷款收取的利率时必须考虑的一项风险。此外，由于贷款来源是资本市场，而不是金融系统，证券化可能产生更多的、成本低于一般银行贷款成本的信贷。

66. 证券化交易的示例如下：一汽车制造商子公司设立了一个专门媒介，以在某一特定地域的整个市场上从汽车交易商购买汽车租赁权。以汽车租赁权预计可产生的支付流量预测价值的折扣价从该交易商购买了该汽车租赁权。然后该专门媒介根据适用的证券法律在由这种收入流量担保的资本市场上向投资者发行了债务证券。鉴于已在该租赁权下收到付款，专门媒介将用这种收益就债务证券付款。

5. 定期贷款融资

67. 企业通常需要为大型、非正常过程的支出筹集资金，例如购置重大设备或收购一家企业。在此类情形下，企业一般会寻求可在一段固定时期偿还的贷款（依照约定的时间表按月、季度或其他周期分期偿还本金，或在贷款期结束时一次性偿还）。

68. 如同许多其他种类融资的情形，尚未确立强有力资信等级的企业很难获得定期贷款融资，除非该企业能够用其资产上的担保权为这种融资作保。融资额将部分以债权人对用来设保的资产的估计变现净值为基础。在许多国家，不动产是放款人一般接受的用来担保定期融资的唯一一种资产，结果，在此类国家中，设备或整个企业的企业价值等其他重要资产类型往往得不到定期贷款融资。没有现代担保交易制度的国家中的情况可能基本如此。但是，许多企业，特别是新创办的企业，都不拥有任何不动产，因此可能无法利用定期贷款融资。用设备甚至是用知识产权和企业的企业价值等动产来担保定期贷款，在另外一些国家是常见的。

69. 以下是此类融资的一个示例：ABC 打算扩大经营，收购一个企业。ABC 从放款人 C 处获得收购所需资金的贷款（基于所收购企业的基本上全部资产的价值预测并以这些资产作为担保）。贷款应在十年期内按月分期偿还，每期偿还额相同，贷款用 ABC 现有和未来的资产以及所收购的实体作担保。

6. 为担保目的的所有权转让

70. 一种所有权的转让是为融资目的，转让在形式上甚至无需占有权的移交，在承认这种所有权转让形式的国家中，也承认被称作以担保方式转让所有权（有时称作所有权的“信托”转让）的交易。这些交易实质上是非占有式担保权，主要在担保交易法尚未适当承认非占有式担保权的那些国家使用。

7. 售后回租交易

71. “售后回租交易”所提供的方法是，一家公司可以凭其现有的有形财产（通常是设备）获得信贷，而同时仍保留占有权和在其业务运作中对该有形财产的使用权。在售后回租交易中，公司的资产将出售给另一人，以换取一定的款额（公司可能随后将之作为流动资金，用于资本支出或为其他目的）。在出售的同时，公司将从该人处租回该设备，租期和租费按租赁协议的规定。通常情况下，这种租赁是“融资租赁”，而不是“经营租赁”（这两个术语的定义见上文第 27 段）。

建议 2-7[工作组注意：工作组似宜注意到，在指南的终稿中，建议 2-7 将插于此处。]