



大会

Distr.: Limited
27 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

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	1-51	3
一. 导言	1-36	3
A. 目的	1-8	3
B. 范围	9-20	4
C. 术语表	21	6
D. 本指南拟涉及的融资做法实例	22-32	12
1. 库存品和设备购置融资	23-28	13
2. 库存品和应收款循环贷款融资	29-31	13

* 本文件比会议开始前提前十周提交文件的规定晚四天提交是因为需要完成磋商和最后审定相应的修订。



3. 证券化.....	32-34	14
4. 定期贷款融资.....	35-37	15
5. 为担保目的的所有权转让.....	38	15
6. 售后回租交易.....	39	15
二. 有效和高效率担保交易制度的关键目标.....	40-51	15
A. 促进担保信贷.....	41	16
B. 便于利用资产本身的全部价值作为在广泛的信贷交易中对信贷的支持 ..	42	16
C. 使当事人能够以简单、高效率的方式获得担保权	43	16
D. 承认当事人意思自治.....	44	16
E. 规定对不同信贷来源的平等待遇.....	45	16
F. 确认非占有式担保权的有效性.....	46	16
G. 通过加强可预见性和透明度鼓励各方当事人负责任的行为	47	17
H. 确立明确和可预见的优先权规则.....	48	17
I. 便利以可预见和高效率方式执行债权人的权利	49	17
J. 平衡各方受影响人的利益.....	50	17
K. 协调统一各种担保交易法，包括冲突法规则	51	17

一. 导言

A. 目的

1. 本指南的目的是协助各国制订现代担保交易法律，以促进提供低费担保信贷。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，本指南亦可起到有益的作用。
2. 本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。此种法律还给消费者带来惠益，包括降低货物和服务的价格，并使获得低费用消费信贷更加方便。为了行之有效，在此种法律之外还必须辅之以高效和有效的司法系统和其他执行机制。此外，还必须有一套尊重由担保交易法律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》）。
3. 本指南试图超越各种法律制度之间的分歧，提出可为法律传统大相径庭的国家所接受和实施的实用并且经过验证的办法。本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。虽然各国可能要拿出可预测的有限经费来拟订和执行这些法律，但大量的经验表明，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。通过国际复兴开发银行（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，现已充分证明，向工商企业提供周转资金的最有效手段之一就是提供有担保的信贷。
5. 担保信贷能否行之有效，关键是允许企业以其资产的本身价值作为减少风险的手段。风险得以减轻，是因为贷款如以资产作为担保，债权人就可以在附担保的债务不偿还时以获取该资产作为另一种偿付来源。随着不还款的风险减少，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减少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，在债务人不履约时为债权人提供始终如一的、可预见的结果，那么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。有些国家仍未建立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，其结果是几乎完全取消了对中小型工商企业以及对消费者的信贷。
7. 通过帮助各企业的培育和发展，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，也许是自己放弃一种宝贵的经济利益。

8. 为了最有效地促进获得低成本担保信贷，本指南建议，担保交易法律的结构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。优先权的概念允许在相同资产上同时存在具有不同优先顺序地位的多项担保权，通过实行具有透明度的原则，使每个债权人知道其担保权的优先顺序，从而使企业能够最大限度地利用其资产的价值，从不止一个债权人处获得担保信贷。以允许除其他外就担保权通知进行登记的制度为形式的对抗第三方效力的概念，旨在增进债权人相对优先地位的法律确定性，从而降低与担保交易有关的风险和费用。

B. 范围

9. 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.14/Add.1，第 56-61 和 82-85 段）。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，所有各类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，除明确排除在外的资产之外，指南涵盖所有资产，包括有形资产和无形资产。

10. 不动产、证券和工资是几类完全排除在外的资产。不动产（定着物除外，本指南涵盖定着物，其可作担保权的标的）排除在外，因为其引起不同的问题，由特别的所有权登记制度管理，登记册按资产而不是设保人编排索引。此外，指南不涉及以证券作为原始设保资产的担保权，因为证券的性质及其对金融市场的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相关和与中间人所持证券上设定的其他权利相关的实体法问题。本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《证券所涉某些权利的法律适用海牙公约》（2002 年 12 月，海牙）处理。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》。

[工作组注意：工作组似宜注意到，如果其采取有条件地排除证券和不动产（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7，关于建议 3(g) 的说明），就需要对第 10 段进行修订。同样，如果采取建议 4(d)，评注就应作出某种解释。可能需要视工作组就关于建议 3(d) 和 (f) 的说明中提出的问题作出的决定而定，进行类似的修正。]

11. 根据保护个人和家庭生活的政策，工资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除外情形的潜在益处加以仔细权衡后才予以采取。

12. 有些资产，例如船舶、航空器[和知识产权]，完全或部分由特别法律管辖。此类资产上的担保权不排除在外，但如果这种特别法与担保交易法之间有任何不一致情况的，以特别法（例如特别登记制度）为准。

13. 特别是，指南不涉及知识产权上担保权的特有问題，对这些问题不提出建议。但是，在制定本国担保交易法时，一国应考虑到知识产权资产对力图获得低成本担保信贷的公司所具有的日趋增加的重要性和经济价值。除下一段所讨论的限制情况外，担保交易法将适用于知识产权上的担保权益。

14. 在采取某种担保交易制度时，一国应考虑到知识产权的具体特征以及适用于知识产权的国内法律，还有本国根据国际知识产权条约、公约和其他国际协定而承担的义务。因此，在实施本指南的建议时，一国应仔细考虑以下情形：当设保资产包括知识产权时，知识产权现有法律制度和特征由于具有充分的独特性而理当对这些建议加以调整。如果经审查后，发现本国的知识产权法律与知识产权条约、公约和其他国际协定所规定的义务直接有不一致之处，特别是如果其中规定了关于知识产权上的担保权设定、对抗第三方的效力、优先权或执行方面的规则的，那么国家的担保交易法应规定，凡任何不一致之处，有关问题将由知识产权法律和义务规范。]

15. 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。这种方法例如与《联合国转让公约》相一致，其中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，指南建议通过单一担保协议，例如在某些法律制度中已存在的“企业抵押”或固定抵押与浮动抵押相结合的做法，确认企业设保人以所有现有和未来资产设定的担保权。

16. 指南还建议可对各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，以及那些在名称上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）。

17. 本指南所设想的法律制度是纯粹的国内制度。指南的建议所针对的是考虑对国内担保交易法律进行改革的国家立法者。然而，由于担保交易经常涉及位于不同法域的当事人和资产，因此指南也试图述及对在其他法域有效设定的担保权和基于所有权的担保做法(例如保留所有权和融资租赁)的承认。同许多国家的现行法律相比，对这些权利的持有人来说这是一个明显的改进，因为根据那些现行法律，设保资产一旦运出本国边界，这些担保权通常即告消灭。因此，这种承认将大大有助于鼓励债权人在跨国界交易中提供信贷(见 A/CN.9/WG.VI/ WP.14/Add.4，第 21-25 段)。

18. 本指南自始至终力求兼顾债务人、债权人（无论是有担保的、优先的还是无担保的）、受影响的第三人、购买人和其他受让人以及国家之间的利益。在这样做时，本指南采用的、以大量实证资料为依据提出的假设是，所有债权人

将会接受此种平衡兼顾的做法，因此也会愿意提供低成本费用信贷，只要法律（以及相应的法律基础结构和政府基础结构）行之有效，使得债权人能够在评估其风险时得到较高程度的可预见性并确信他们最终会实现设保资产的经济价值。取得这种平衡的关键是担保交易制度与破产法制度之间的密切协调，其中包括关于对企业进行重组或清算时如何处理担保权的法律条款。此外，有些债务人，例如消费者债务人，需要得到更多的保护。因此，虽然本指南设想的制度将适用于多种形式的消费者交易，但其本意并不是取代保护消费者的法律，也不是要讨论消费者保护政策，因为这一事项不易求得统一。

19. 本着同样的精神，指南还述及就担保信贷表示的关切。一种关切是，赋予债权人对某人所有资产或几乎所有资产的优先债权似乎限制了该人从其他来源筹资的能力。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设保资产，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多数资产或所有资产，而无担保债权人却所获无几，其中有些人没有能力指望对这些资产享有担保权利。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。

20. 本指南借鉴了贸易法委员会和其他组织的工作。这些工作包括：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《欧洲复兴开发银行现代担保交易法律通则》；1997 年编写的《非洲统一商法组织证券安排统一法》；2000 年亚洲开发银行编写的关于亚洲担保交易法律改革的研究报告；2001 年通过的《联合国转让公约》；2001 年通过的《移动设备国际利益公约》及各项相关议定书；2001 年通过的《中间人代持证券所涉某些权利准据法公约》；2002 年编写的《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[……]]。

C. 术语表

21. 本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，赋予该术语的含义可能会有所区别。之所以采取这种做法是为了给读者提供一套共同的词汇和一个共同的构想框架，鼓励对规范担保权的法律进行协调统一。因此，下述各段列出了本指南所使用的主要术语以及赋予这些术语的核心含义。其后各章在使用这些术语时进一步阐明了它们的含义。这几章还界定和使用其他一些术语（例如破产一章和购置融资一章的情形）。“或”字并不是意在表示唯一；使用单数也表示包括复数，反之亦然；“包括”一词并不是意在表示详尽的例举；“可”字表示允许而“应”字表示指示；“诸如”和“例如”的释义与“包括”一词相同。[“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。]所提及的“人”应解释为既包括自然人也包括法人，但另有指明的除外。指南草案通篇使用的“法律”一词意在既包括成文法也包括不成文法。“规范可转让票据的法律”或类

似措词包含了所有适用于可转让票据的法律，其中不仅包括可转让票据法而且也包括可能适用的合同法和其他法律。

(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。关于应收款，担保权还系指应收款的绝对转让和以担保方式进行的转让。担保权包括购置担保权和非购置担保权。[见 A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5]本指南所提及的“担保权”还指“受让人的权利”。

(b) “购置担保权”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。购置担保权包括所称的担保权，以及在保留所有权销售、租购交易、融资租赁和购置款出借交易下获得的权利。购置担保权的“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”系指享有购置担保权的有担保债权人，并包括保留所有权出卖人、融资租赁出租人或购置款放款人。[见 A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5]

(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。本指南提及的“有担保债权人”还系指“受让人”。[见 A/CN.9/WG.VI/WP.26]

(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）。本指南提及的“设保人”还系指“转让人”。

[工作注意：工作组似宜注意到，在“担保权”、“有担保债权人”和“设保人”的各自定义中的第二句都意在确保一般性建议适用于应收款上的担保权和应收款绝对转让，但另有规定的除外。]

(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”系指已附设担保权的财产。该财产可以是有形的，也可以是无形的。这两大类财产分别包括若干分类，其中一些属于本指南所用已作定义的特定术语的范畴。

(i) “有形物”系指各种形式的有形动产。有形物分为库存品、设备、附加物、可转让票据和可转让单证等类。

(j) “库存品”系指正常经营过程中留待销售或租赁的有形物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物。

(l) “不动产的附加物”系指与不动产有着实体连接，因而被当作不动产，但根据不动产所在国的法律并未丧失其作为动产的特性的有形物。[见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4]

(m) “动产的附加物”系指与其他动产有着实体连接[，因而被当作该动产的一部分]，但根据本法以外的法律并未丧失其特性的有形物。[见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4]

(n) “合成物或产出物”系指在形体上相互紧密连接或结合以致丧失本法以外法律规定的其单独特性的非金钱有形物。[见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4]

(o) “无形物”系指除有形物以外的所有形式的动产。无形物分为债权和应收款等类。

(p) “应收款”系指获得对金钱债务的偿付的[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。

[工作注意：工作组似宜回顾，其第十届会议曾决定应将非约定应收款包括在内（见 A/CN.9/603，第 36 段）。为取得这一结果，可使应收款的定义局限于约定应收款的范围内，并在评注中说明一般性建议适用于非约定应收款。或者，可按原样保留“应收款”的定义，但可能需要对“原始合同”的定义加以修订，以论及非约定应收款的来源。此外，还可能需添加新的建议，以确保：(一)建议 13 和 14（涉及可转让性上的法定限制）不影响对非约定应收款可转让性的法定限制，及(二)建议 16 之二和之三（涉及转让人的表示）不适用于非约定应收款上的担保权。]

(q) “转让”系指在应收款上设定担保权，包括应收款的绝对转让。[见《联合国转让公约》第 2(a)条。]

[工作组注意：工作组似宜注意到，评注将说明，在应收款上设定担保权包括以担保方式绝对转让应收款，这在指南草案中是作为一种担保权处理的。]

(r) “转让人”系指进行应收款转让的人。[见《联合国转让公约》第 2(a)条。]

(s) “受让人”系指所转让的应收款的接收人。[见《联合国转让公约》第 2(a)条。]

(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。[见《联合国转让公约》第 2(b)条。]

(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，因为附属担保是一种应收款。[见《联合国转让公约》第 2(a)条。]

[工作组注意：工作组似宜回顾，其第十届会议曾商定，应将“account”（账户）一词从“account debtor”（账款债务人）一语中删除。有与会者建议以“应收款债务人”一语替换“账款债务人”一语。这一办法有助于避免与附担保债务的债

务人相混淆，并可对不一定完全正确的整个指南草案作出重大修改（因为债务人一词应指附担保债务的债务人）。此外，这一办法与《联合国转让公约》也不相悖，该公约中提及的是“债务人”而不是应收款债务人，因为，与涉及许多种类资产的指南草案不同，该公约只涉及应收款。如果工作组核准这一修改，则整个指南草案中对“账款债务人”的提及都将改为提及“应收款债务人”。]

(v) “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。[见《联合国转让公约》第 5(d)条]。一项电子通信如其所含信息可以调取以备日后查用，即满足了书面要求（见《贸易法委员会电子商务示范法》第 6 条）。

[工作组注意：工作组似宜注意到，“转让通知”的定义包括建议 9 所载的规则（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7）。工作组似宜注意到，对于书面，只是在转让通知和担保权通知中才予以提及，而不是在指南草案所指的其他通知（例如意图争取庭外强制执行的通知）中予以提及。

视建议 7 是否保留对签名的提及而定，工作组似宜考虑，建议 10（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7）所载的“签名”系包括电子签名这一规则是否应反映在各项定义中。工作组似宜注意到，除建议 7 外，关于应收款债务人抗辩权的放弃问题的建议 21 中也提及了“签了名的书面文件”。]

(w) “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。[见《联合国转让公约》第 5(a)条。]

[工作组注意：工作组似宜注意到，关于应收款的建议将清楚说明，对非约定应收款的法定限制不受影响，而关于转让人的表示的建议与法定应收款并不相关（见 A/CN.9/603，第 36 段）。]

(x) “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。

(y) “可转让单证”系指体现有形物受付款的一种单证，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。

(z) “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、一索即付、银行担保或反担保）以及法律或惯例规则所承认为独立的其他保证，这些规则包括《联合国独立担保和备用信用证公约》、《跟单信用证统一惯例》、《国际备用信用证惯例》和《即付担保书统一规则》。

(aa) “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名人作为给付该提款的对价而拟交付的应付款项、承兑的汇票、延期的付款或其他有价物品享有的收取权。本术语不包括：[(-)]独立保证下的提款权（即要求付款的权利）或(=)从担保人/签发人或被指名的人对提款的承付或从处分从独立保证中提取收益权获得的收益（即收益本身）。

[工作组注意：评注将说明该定义系指“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。本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、保兑人或被指名人对提款的承付（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，以及即便指南草案中其他地方使用的“收益”一词系指收到的任何收益。评注将强调独立保证下的收益（作为原始设保资产）上担保权和指南草案所述资产“收益”（指南草案的一个主要概念）上担保权之间的区别。工作组将注意到，“收益人—设保人”的提法因毫无必要而已被删除。这与指南对“应收款”这一术语的处理是一致的（指南草案并不是从设保人的角度来定义“应收款”的）。此外，在设保时，设保人可能还不是收益人，其实当时可能还不存在独立保证。谁有权获得付款这一问题系其他法律管辖的事项（举例说，关于应收款，指南未指明谁有权获得应收款付款）。]

(bb) “担保人/签发人”系指签发独立保证书的银行或其他人。

(cc) “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。

[工作组注意：工作组似宜注意到，评注将说明，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。]

(dd) “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”）所标明从而被指名在单证经出示时需给付价值（即购买或付款）并以该名义行事的银行或其他人。

(ee) 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)如果担保人/签发人、保兑人或被指名人作为有担保债权人则自动在担保权设定时，或(二)如果担保人/签发人、保兑人或被指名人作出了有利于有担保债权人的确认。“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（而无论如何表示）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。

[工作组注意：工作组似宜注意到，评注将载列必须结合有关独立保证的所有建议（3(d)、16、25、25 之二、25 之三、25 之四、49、62、106、138 和 138 之二）来理解这些定义的措词。]

(ff) “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。

[工作组注意：工作组似宜注意到，评注将说明，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。评注还将说明，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出，向该银行发出指示的人享有对这些资金的索偿权。]

(gg) 有担保债权人在下列情况下对银行账户贷记款受付款享有“控制权”：(一)在开户银行为有担保债权人的情况下，设定担保权时自动享有；(二)开户银行与设保人和有担保债权人订立了控制权协议，根据该协议，开户银行同意在银行账户贷记款受付款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。

[工作组注意：工作组似宜注意到，评注将说明：(一)开户银行没有订立控制权协议的义务；(二)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；(三)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）。评注还将说明，第(三)项包括下列情形：(一)现有账户转给了有担保债权人，(二)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(三)有担保债权人系唯一账户持有人（即不仅仅是联合账户持有人）。]

(hh) “知识产权”包括由担保交易法以外的法律所规范的专利、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权利。

(ii) “收益”系指从设保资产中获得的一切所得。例如收益包括通过出售或其他处分和托收、租赁、许可证而收到的所得、收益的收益、法定和天然孳息、股息、分配、保险收益和由缺陷、损害或灭失产生的索偿权。[见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4，及 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7 中对建议 3(g) 的说明。]

(jj) “优先权”系指某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。

(kk) “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) 在非单一购置担保权制度情况下保留对同一设保资产所有权的卖方或融资租赁出租人；
- (三) 设保人的另一对同一设保资产主张权利的债权人（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；或
- (五) 设保资产的任何买方或其他受让人（包括承租人或许可证持有人）。

(ll) “占有式担保权”系指由有担保债权人或为有担保债权人持有资产的另一人（债务人或其他设保人除外）所实际占有的有形物上的担保权。

(mm) “非占有式担保权”系指：(一)有担保债权人或为有担保债权人持有有形物的另一人未实际占有的有形物上的担保权，或(二)无形物上的担保权。

[工作组注意：工作组似宜考虑，在决定不对占有式担保权和非占有式担保权加以区别之后，(ll)和(mm)是否是必要的。这两个术语仅在建议 1(f)和 3(c)中使用。]

(nn) “占有”，除了如同建议[28 和 80]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，或由代表该人持有的另一人，或承认是代表该人持有的独立人士对有形物的实际占有。该术语不包括推定的、想象的或象征性的占有。

(oo) 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物的人。

[工作组注意：工作组似宜注意到，评注将说明，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”可能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。]

(pp) “设保人不再占有”系指向有担保债权人或代表该有担保债权人持有资产的第三人（设保人或该设保人的代理人或雇员除外）或向承认是为该有担保债权人持有资产的独立人士实际交付拟设保的资产的占有权。

(qq) “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。

(rr) “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。

(ss) “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。

(tt) “破产管理人”系指负责管理破产财产的人或机构。

(uu) “在企业正常经营过程中的买方”系指在正常经营过程中购买库存品的人，卖方经营的业务是出售该种有形物，而买方不知该项销售侵犯了另一人在这些有形物上的担保权或其他权利。

D. 本指南拟涉及的融资做法实例

22. 下文以三个简短的例子来说明本指南打算鼓励的担保信贷交易类型，本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

23. 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。

24. 以下是购置融资的示例：ABC 制造公司是一个傢具制造商，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 购买一些孔压机（即设备）。最后，ABC 希望从出租人 A 处租赁某些计算机设备。

25. 根据与卖主 A 的购货协议，ABC 必须在卖主 A 向其开出帐单后三十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 需在孔压机交付至 ABC 工厂后十天内支付购货价款。ABC 从放款人 A 处获得贷款以作为向卖主 B 购买孔压机的资金，贷款以孔压机担保权作为担保。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。

26. 根据与卖主 C 的购物协议，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，贷款以传送设备担保权作为担保。

27. 根据与出租人 A 的租赁协议，ABC 以两年为期限从出租人 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也不会自动转给承租人。

28. 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

29. 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收取收入阶段的关键。

30. 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（另见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2，第 12 段）。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（但不一定是定期偿还），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。

31. 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%，再加上放款人 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，放款人通常还获得在客户付款（即库存品和应收款的收益）所存入的银行账户上设置的担保权。

3. 证券化

32. 证券化是另一个涉及应收款使用的高度有效的融资形式。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完全拥有的“特别用途机制”，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，尽管许多其他种类的应收款的证券化是可能的。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。

33. 证券化的目的是降低融资成本，因为特别用途机制的结构安排是要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，可能产生更多的、成本低于一般银行贷款成本的信贷。

34. 证券化交易的示例如下：一汽车制造商子公司设立了一个特别用途机制，以在一确定了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。该特别用途机制然后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，特别用途机制将用这种收益就债务证券付款。

4. 定期贷款融资

35. 企业通常需要为大型、非正常过程的支出筹集资金，例如购置设备或收购一家企业。在此类情形下，企业一般会寻求融资，从而在一段固定时期偿还贷款（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）。

36. 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。融资额将部分上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，如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，在其他一些国家是常见的。

37. 以下是此类融资的一个示例：ABC 打算扩大经营，在 Y 国收购一个企业。ABC 从放款人 C 处获得收购所需资金的贷款（按所购置的基本上所有企业资产的价值预测并由这些资产加以担保）。贷款在十年期内按月分期偿还，每期偿还额相同，贷款用 ABC 现有和将来资产以及所收购的实体作担保。

5. 为担保目的的所有权转让

38. 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，其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。

6. 售后回租交易

39. “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物（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物的使用权。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“运营租赁”（这两个术语的定义见第 27 段）。

二. 有效和高效率担保交易制度的关键目标

40. 本指南本着提供实际有效解决办法的精神探索并提出有效和高效率担保交易制度的下述目标和主题。

A. 促进担保信贷

41. 本指南的最基本目标是在根据指南的建议颁布法规的法域中促进对当事人的低成本担保信贷，从而使这些法域中的当事人及经济整体都能从利用这类信贷中获益（见第2段）。

B. 便于利用资产本身的全部价值作为在广泛的信贷交易中对信贷的支持

42. 对于担保交易，成功的法律管辖制度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，本指南着重指出广泛性的重要性，这包括：(一)准许用各式各样的资产作为设保资产（包括现有的和未来的资产）；(二)准许设保资产上的担保权对各种各样的债务（包括未来的和有条件的、金钱的和非金钱的债务）进行担保；(三)使此种制度的益处惠及各种各样的债务人、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

43. 能够以高效率的方式取得担保权，才会降低信贷的成本。为此，本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而实行多种担保方法；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利和未来借支信贷。

D. 承认当事人意思自治

44. 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。

E. 规定对不同信贷来源的平等待遇

45. 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种有效途径，所以本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。

F. 确认非占有式担保权的有效性

46. 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，所以本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，同时建立证明此种担保权存在的公示机制。

G. 通过加强可预见性和透明度鼓励各方当事人负责任的行为

47. 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，本指南力图促进可预见性和透明度，以使各方当事人能够评价所有有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。

H. 确立明确和可预见的优先权规则

48. 除非债权人能够在交易发生时确认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什么价值或毫无价值。因此，本指南提议建立有关担保权的公开通知的登记制度，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。

I. 便利以可预见和高效率方式执行债权人的权利

49. 除非债权人能够以可预见和高效率方式执行其享有的担保权，否则担保权对债权人也没有什么价值或毫无价值。鉴于此，本指南提出一些程序，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。本指南还建议，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。

J. 平衡各方受影响人的利益

50. 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相竞债权人、购买人和其他受让人以及国家，因此本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。

K. 协调统一各种担保交易法，包括冲突法规则

51. 以本指南所载建议为基础颁布法规，有助于（通过采用便利担保权跨国界承认的相类似的实体法）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，如果不可能实现各国担保交易法的完全协调统一，冲突法规则将特别有助于为跨国界交易提供便利。无论如何，冲突法规则将有助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。