联 合 国 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1

大 会

Distr.: Limited
1 October 2002
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第二届会议
2002 年 12 月 16 日至 20 日，维也纳

担保权益

担保交易立法指南草案

秘书长的报告

增编

目录

	段 次	页 次
担保交易立法指南草案	1-36	2
一. 导言	1-26	2
A. 目的和范围	1-13	2
B. 术语表	14	4
C. 本指南拟涉及的融资做法实例	15-26	5
1. 库存和设备购置款融资	16-20	6
2. 应收款与存货循环贷款融资	21-23	6
3. 定期贷款融资	24-26	7
二. 有效和有效率的担保交易制度的关键目标	27-36	7
A. 使各种各样企业能够利用其资产本身的全部价值在广泛的信贷交易中获得信贷	28	7
B. 以简单、高效率的方式获得担保	29	7
C. 承认当事人意思自治	30	7

V. 02-58247 GY 291002 301002

	段 次	页 次
D. 规定本国债权人和非本国债权人的平等待遇	31	8
E. 确认非占有性权利的有效性	32	8
F. 通过加强可预见性和透明度鼓励负责任的行为	33	8
G. 确立明确和可预见的优先权规则	34	8
H. 便利以可预见和有效率方式执行债权人的权利	35	8
I. 平衡各方受影响人的利益	36	8

担保交易立法指南草案

[序言待以后编写]

一. 导言

A. 目的和范围

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，健全的担保交易法规可给采用此种法规的国家带来许多益处，包括吸引本国及外国债权人的信贷，促进国内企业的发展和成长和一般地促进贸易。此种法规给消费者带来的惠益还包括降低货物和服务的成本，促进提供低费用的消费信贷。为能有效促进获取低费用信贷，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法机制。此外，还须有一套尊重由担保交易法律产生的权利的破产法。

3. 本指南试图超越各种法系之间的分歧，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的法律。虽然各国可能要拿出可预测的、有限的经费来拟订和执行这些法律，但大量的经验表明，在给这些国家带来的短期和长期利益应该大大超过这些费用。

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、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贷款人风险的手段。风险得以减轻，是因为贷款如以一个企业的财产作为担保，放款人就可以在借款人不还款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。另一方面，在放款人认为信贷交易的相关风险高的国家，信贷成本增加，因为放款人需要为评估和承担更多的风险而增加补偿额。

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，在借款人不履约时为贷款人提供始终如一的、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。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消费者以及对中小工商企业的信贷。

7. 建立起一个促进担保信贷的法律制度不仅有助于各企业的培育和发展，而且也对国家的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，也许是放弃一种宝贵的潜在经济利益。

8. 为了最有效地促进获得低费用担保信贷，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。本指南的侧重点是动产上的合意担保权，因此，本指南建议允许以各式各样的动产抵作设押资产，其中包括库存、设备和应收款。除动产外，本指南还涉及定着物之类的不动产，并建议承认一种“担保手段”（有时又称之为“企业抵押”），亦即企业可对其全部或几乎全部的资产（包括不动产）设立担保权，只要此种“担保手段”与其他有关不动产的法律不发生不当冲突即可。虽然本指南的重点是合意担保权，但也适当提及一些非合意担保权，例如由法规或由司法程序提供的担保权，在此种情况下，同一笔财产上同时设有合意担保权和非合意担保权，而法律必须对这两种担保权的相对优先地位作出规定（见A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7，第 33-38 段）。

9. 本指南不涉及抵作原始设押资产的证券的担保权（关于对收益的权利，见…）。证券的性质及其对金融市场运作的重要性，引起一系列广泛的问题，需要专门立法处理。这些问题属于目前正由国际统一私法学社（统法社）编拟的一个文书的主题。关于证券担保权和其他权利的适用法律，目前正由海牙国际私法会议拟订一项公约来处理。在结构上本指南着眼于按本指南设想的制度颁布法律的国家可以同时执行统法社编拟的文书和海牙会议编拟的公约。[请工作组注意：工作组似可在适当时候扩充这一事项的论述]。

10. 由于担保交易常常涉及处于不同法域的当事人和资产，因而本指南还力求论及相互承认在其他法域有效设立的担保权。这将是对目前许多国家施行的法律的一大改进，因为按照目前的法律，一旦设押资产运出国境，担保权益常常随之丧失，而相互承认在其他法域设立的担保权之后，肯定会进一步鼓励债权人对跨国界交易提供信贷。

11. 关于担保信贷，提出了各种各样的关切，例如，使债权人拥有对一个让与人（他可以是债务人，也可以是第三方，见术语表 B 部分）全部或几乎全部资产的债权，看来会限制让与人从其他来源获得资金的能力。此外，有担保债权人可能对让与人的企业施加巨大影响，因为在出现违约时债权人会扣押或威胁扣押设押资产。还有一种关切是，有担保债权人将会在实际上取走破产让与人的大部分甚至全部资产，只留下很少资产给予无担保债权人，其中有些债权人并无能力争取到对让与人资产的担保权。本指南讨论了这些问题，并对某些看来确有道理的关切提出解决办法。

12. 本指南自始至终力求兼顾债务人、债权人（无论是有担保的、优先的或无担保的）、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的设想前提是，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会实现设押资产的经济价值。为能取得这种平衡，至为必要的是担保交易制度和破产法制度之间的密切协调，其中包括一旦对破产债务人进行重组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许多形式的消费者交易，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。

13. 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：2001 年 12 月通过的《联合国国际贸易应收款转让公约》；2001 年 11 月核准的《移动设备国际权益公约》；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》；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；2002 年编写的《美洲国家组织担保交易美洲示范法》；[……]。

B. 术语表

14. 本指南采用术语表表示担保交易制度所依据的概念。所使用的术语并非取自任何特定的法系。即使某个术语看似某一国内法律中使用的术语，但赋予其的含义却可能有所不同。采取这一做法是给读者提供一个共同的词汇和概念框架，鼓励在跨国范围内协调关于担保权的法律。因此以下各段列出本指南中使用的主要术语和所赋予其的核心含义。后面各章使用这些术语时进一步确定其含义。那些章节同时也确定和使用更多的术语。

担保权

“担保权”是一项动产[和定着物]上的合意对物权利，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。

附担保债务

以担保权作保的债务是“附担保债务”。

有担保债权人

“有担保债权人”是享有担保权的债权人。

债务人

“债务人”是必须履行附担保债务的人。债务人可以是也可以不是将担保权让与有担保债权人的人（见让与人）

让与人

“让与人”是为有担保债权人而在其一项或多项资产中设立担保权的人。让与人可以是也可以不是必须履行附担保债务的债务人（见债务人）

担保协议

“担保协议”是让与人与债权人之间为债务人的一项或多项债务作保而设立担保权的协议。

设押资产

“设押资产”是已设定担保权的财产。设押资产一般分为有形财产和无形财产。这两大类分别包括若干分类。

有形物

“有形物”一词包括所有各种形式的有形动产。有形物的分类中有库存、设备和定着物。

库存

“库存”不仅包括正常经营过程中留待销售或租赁的有形物存货，而且包括原材料和半成品材料。

设备

“设备”系指某人在其企业经营中所使用的除库存以外的有形物。

定着物	“定着物”一词系指依照不动产所在国的法律已成为不动产的有形物。
无形物	“无形物”一词包括除有形物以外的所有动产。无形物的分类中有债权和应收款。
债权	“债权”一词既包括一笔应收款，也包括要求履行非金钱债务的权利。
应收款	“应收款”系指获得一笔偿付金额的权利。
收益	“收益”包括[设押资产的孳息和]处分设押资产的一切所得。
优先权	有担保债权人的“优先权”系指相对于其他对同一财产拥有权利的当事人，有担保债权人可从其担保权中获得经济利益的优先程度。优先权规则按其从设押资产获得清偿的顺序排列对该设押资产的担保权及其他产权的等级。
占有式担保权	“占有式担保权”是已由有担保债权人或其代理人占有，而不是由让与人占有的设押资产上的担保权。
非占有式担保权	“非占有式担保权”是无形设押资产和已由让与人或其代理人占有的有形设押资产上的担保权。
破产债务人	“破产债务人”是受破产程序管束的人。担保权由第三方让与人让与的，本指南称之为“破产让与人”。
破产程序	“破产程序”是涉及部分地或全部地剥夺破产债务人的财产并指定一名破产代表以期对破产债务人的资产或事务进行清算或重组的集体程序。
破产代表	“破产代表”是依法指定或由法院任命的，负责管理破产债务人的资产或事务，以期对那些资产或事务进行清算或重组的人。在准许重组程序用破产债务人管理其资产或事务的法律制度中，破产代表还包括破产债务人。

C. 本指南拟涉及的融资做法实例

15. 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，以兼顾到多种现有的融资方式以及未来可能发展起来的融资方式。

[**工作组注意：为了避免讨论过于复杂，使读者找不到头绪，只举出有限的几个最基本、最普通的交易实例。工作组可以考虑，如果为了说明本指南中的某些论点，必要时亦可增加一些诸如项目融资和证券化等比较复杂的交易的其他实例。**]

1. 库存和设备购置款融资

16. 企业通常希望为采购特定的库存或设备而融资。在许多情况下，由货物的卖方提供融资。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。

17. 此种融资通常称为“购置款融资”，以一些不同的法律形式进行（例如，保留所有权）。在许多国家，卖方通过协议而保留对售出货物的所有权，直到贷款完全付讫。此类交易一般称为保留所有权安排或有条件销售协议（另见 A/CN.9/WP.6/Add.2，第……段）。在另一些国家，则将售出货物的担保权给予卖方或放款人，以保证信贷或贷款的偿付。

18. 以下是“购置款融资”的例子：阿格里科是农机设备制造商和销售商，设施位于 X 国，客户遍布多个国家。阿格里科打算向卖主 A 购买 10,000 个单位的涂料，向卖主 B 购买 5,000 个轮子，向出租人 A 租赁某些制造设备，阿格里科将用它们制造某些类型的农机设备。

19. 根据与卖主 A 的购货协议，阿格里科须在向其交货后三十天内支付涂料的价款，在阿格里科全部付清价款之前，卖主 A 保留对涂料的所有权。根据与卖主 B 的购货协议，阿格里科须在向其交货前支付轮子的价款。阿格里科从放款人 A 处获得贷款以作为向卖主 B 购买轮子的资金。贷款用所购轮子作担保。

20. 根据与出租人 A 的租赁协议，阿格里科以两年为期从出租人 A 处租得制造设备。阿格里科需在租期内付月租。租期结束时，阿格里科有按名义买价买下这些制造设备的选择权。租期内，出租人 A 保留对制造设备的所有权。如果阿格里科行使购买选择权，所有权在租期结束时转归阿格里科。

2. 应收款与存货循环贷款融资

21. 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。

22. 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。按照这种贷款办法，可以不时地应借款人请求以借款人现有的和未来的应收款和库存为担保提供贷款，以资助其周转资金需要（另见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3，第……段）。借款人一般是在需要购货和制造产品时请求提供贷款，货物售出，价款收讫，即偿还贷款。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、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。

23. 以下是此类融资的例子：阿格里科是农机设备制造商和销售商，设施位于 X 国，客户遍布多个国家。阿格里科从产品制造、销售到收取价款，一般需要四个月的时间。放款人 B 同意向阿格里科提供循环贷款额度，用于这一过程的融资。这种信贷额度允许阿格里科不时获得贷款，其总额不得超过阿格里科应收款价值的 80%加上其存货价值的 50%。阿格里科应在收到客户的付款后不断偿还这些贷款。信贷额度用阿格里科现有的和未来的全部应收款和存货作担保。

3. 定期贷款融资

24. 企业通常需为大型、非正常过程的支出筹集资金，例如建造新的制造厂。在这种情况下，企业通常寻求建造工程竣工后很久才需偿还的贷款。此类融资一般称为定期贷款。定期贷款有时是按已商定的偿还计划分期偿还，有时则是在债期届满时一笔还清本金余额。

25. 对于尚未确立强有力的资信等级的企业来说，一般只有在企业能够用资产担保权为贷款作保的限度内利用定期贷款融资。融资额将部分地以债权人对用来担保贷款的资产的估计变现净值为基础。在许多国家，不动产是一般用来担保定期贷款的唯一一种资产。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等其他资产来担保定期贷款，在有些国家则是常见的。

26. 以下是此类融资的一个例子：阿格里科是农机设备制造商和销售商，设施位于 X 国，客户遍布许多国家。阿格里科打算扩大经营，在 Y 国建造一个新的制造厂。阿格里科从放款人 C 处获得建造工程的贷款。贷款在十年期内按月分期偿还，每期偿还额相同。贷款用新的制造厂作担保，其中包括融资合同订立之时和之后放在制造厂中的一切设备。

二. 有效和有效率的担保交易制度的关键目标

27. 本指南本着提供实际、有效的解决办法的精神探索并提出有效和有效率的担保交易制度的下述目标和主题：

A. 使各种各样企业能够利用其资产本身的全部价值在广泛的信贷交易中获得信贷

28. 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为在广泛的信贷交易中获得信贷而尽可能最大程度地利用其财产的内在价值。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：㈠准许用各式各样的资产作为设押资产（包括库存、设备和应收款）；㈡准许对各种各样的债务（包括未来债务）进行担保；㈢将此种制度的益处推广到各种各样的债务人、债权人和信贷交易。

B. 以简单、高效率的方式获得担保

29. 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押资产而实行多种担保方法；和允许各方当事人不必采取进一步的行动而对以后取得的财产设立担保权利。

C. 承认当事人意思自治

30. 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。为了实现这一目标，本指南强调在保护各方当事人（特别是消费者）正当权益的同时，承认当事人意思自治的重要性。

D. 规定本国债权人和非本国债权人的平等待遇

31. 由于所有潜在债权人（本国的和非本国的）之间的良性竞争是降低信贷成本的一种有效途径，本指南建议对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. 确认非占有性担保权利的有效性

32. 鉴于授与担保权不应使允让与人难以或无法继续经营其企业，本指南建议在法律制度中规定，可以对设押资产设立非占有性担保权，同时建立机制，公布此种担保权。

F. 通过加强可预见性和透明度鼓励负责任的行为

33. 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。

G. 确立明确和可预见的优先权规则

34. 除非债权人能够确证其对财产的权利优先于其他债权人（包括让与人的破产代表），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确立其担保权的优先地位。

H. 便利以可预见和有效率方式执行债权人的权利

35. 除非债权人能够以可预见和有效率的方式执行其享有的担保权，包括在让与人破产情况下能够实现担保权的全部经济价值，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利，此外，还酌情建议使国家的担保交易法同其破产法密切地协调一致。

I. 平衡各方受影响人的利益

36. 由于担保交易涉及众多人的利益，包括债务人、其他让与人、竞合债权人（包括有担保债权人、特优债权人和无担保债权人）、购买人和其他受让人以及国家的利益，因此本指南提出的规则都考虑到上述各方的正当利益并力求平衡兼顾地实现以上所述的所有目标。