



联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第八届会议
2005年9月5日至9日，维也纳

担保权益

关于担保交易立法指南草案的建议

秘书处的说明

目录

	建议	页次
一. 关键目标	1	2
二. 适用范围	2-4	2
三. 担保的基本做法	5-7	4
四. 担保权的设定（在当事人之间的效力）	8-34	4



关于担保交易立法指南草案的建议

一. 关键目标

目的

关于关键目标的建议，目的是为制订和发展有效和高效的担保交易制度提供一个大的政策框架。这些建议可列入担保交易法的序言部分中，作为在解释该法（以下称“法律”）时应考虑的基本立法政策指南。

关键目标

1. 应考虑到下述关键目标：
 - (a) 促进担保信贷；
 - (b) 使资产固有的全部价值得到利用，以支持在广泛的信贷交易中获得信贷；
 - (c) 以简单、高效的方式获得担保权；
 - (d) 承认当事人意思自治；
 - (e) 规定各种信贷来源的平等待遇；
 - (f) 确认非占有式担保权的有效性；
 - (g) 通过加强可预见性和透明度鼓励当事各方负责任的行为；
 - (h) 确立明确和可预见的优先权规则；
 - (i) 便利以可预见和高效的方式执行债权人的权利；
 - (j) 平衡各方受影响人的利益；及
 - (k) 统一各种担保交易法，包括冲突法规则。

二. 适用范围

目的

法律范围条文的目的是指明该法律所适用的当事方、担保权、有担保债务和资产。

所涵盖的当事方、担保权、有担保债务和资产

2. 法律应适用于所有当事方以及所有各种担保权、有担保债务和设押资产。除外情形应当为数有限，并在法律中明确阐明。

3. 法律尤其应规定其适用于：

(a) 法人和自然人，包括消费者，但不影响其根据保护消费者法规所享有的权利；

(b) 通过合同设定的为包括未来债务、浮动债务和统称债务在内的所有各类债务作保的财产权；

(c) 动产和定着物上的占有式担保权和非占有式担保权，籍此保证现在或未来、已确定或可确定的一项或多项债务得以偿付或以其他方式得以履行；

(d) 法律未明确排除在外的所有各类动产和定着物，无论是有形资产还是无形资产，现有资产还是未来资产，包括存货、设备和其他货物、应收款、[流通票据（如支票、汇票和本票）、可转让单据（如提单）]、银行账户、独立担保项下提款的收益和知识产权]；

[工作组注意：流通票据、可转让单据、独立担保和知识产权被置于方括号中，因为工作组尚未决定是否应将其纳入指南范围中。如工作组决定指南草案应涵盖此类资产，则似宜对这些建议进行审查，以确保所有各类资产的通用建议和针对特定资产的建议都适用于这些资产。]

(e) 通过转让所有权方式获得的担保权以及藉以保证一项或多项债务得以偿付或以其他方式得以履行的所有其他各类担保权，而不论相关交易的形式及设押资产的所有权是否为有担保债权人或设保人所持有，包括各种形式的保留所有权、融资租赁和租购协议；

(f) 一般来说，应收款的绝对转让；

(g) 飞机、船舶和定着物，条件是本法的建议不违背该国与这些资产有关的现有法律或国际义务。如果发生直接冲突，则该国担保交易法应当明确确认，在发生冲突的限度内另一部法律和其他国际义务将规范这些资产；

(h) 知识产权，条件是本法的建议不违背该国与这些资产有关的现有法律或国际义务。根据本指南颁布担保交易法的国家应当考虑是否应在其中一些建议适用于知识产权方面的担保权时对其加以调整。在这方面，一国应当审查其现有知识产权法和该国在知识产权条约、公约和其他国际协定下的义务，并且在本指南的建议与这类现有法律或义务直接发生冲突的情况下，该国担保交易法应当明确确认，在发生冲突的限度内这些现有知识产权法和义务将规范这类问题。在考虑在这些建议适用于知识产权方面的担保权时是否应当对其加以调整时，一国应当针对具体情况逐一分析每种情形，并且应当妥善考虑建立一个有效的担保交易制度和确保根据国际公约和国内法保护和行使知识产权。]

4. 法律不应适用于下列资产上的担保权：

(a) 证券；

(b) 不动产，定着物除外；

(c) 工资；

(d) [……]。

三. 担保的基本做法

目的

有关担保的基本做法的建议，目的是确保法律以全面和前后一致的方式涵盖具有担保功能的各种形式的交易。

全面处理法

5. 法律应列入有关有形资产和无形资产上的非占有式担保权的一套全面和前后一致的条文。法律还应对有形资产上的占有式担保权作出规定。

功能处理法

6. 法律应将具有担保功能的所有手段均视为担保交易，包括为担保目的转让有形资产所有权或转让无形资产、保留所有权、融资租赁和租购协议，但建议 7 中另有考虑的除外。

统一处理法和非统一处理法

7. 法律可以将所有具有担保功能的手段归入一个统一的担保权概念，或者将所有权保留和类似做法留作由其他法律规范的另外的手段，但是规定适用于担保手段的相同规则也在最大程度上对其适用。

四. 担保权的设定(在当事人之间的效力)

目的

关于设定事宜的法律条文的目的，是规定以何种方式设定动产上的担保权。

[工作组注意：由于各项建议采取统一处理法，工作组似宜在各章结尾列入建议 7 中所考虑的采取非统一处理法的替代建议，或列入一项一般性建议，以提醒立法者注意，如果他们决定采取非统一处理法，则有必要调整这些建议。]

通过协议完成的担保权的设定

8. 法律应规定设保人与有担保债权人之间通过协议设定担保权，该协议以书面形式写成，[由设保人根据建议 12 签署，][证明设保人授予担保权的意图，]或同时根据协议和建议 9 移交占有权。

移交占有权

9. 法律应当规定，设押资产的占有权应移交给有担保债权人或代表有担保债权人持有资产的第三人（设保人或设保人的代理人或雇员除外）。

担保协议最低限度的内容

10. 法律应规定，担保协议在最低限度上必须指明有担保债权人和设保人的身份，对有担保债务和拟设押的资产作出合理的说明。对有担保债务和设押资产作笼统描述即可。

形式

11. 法律应规定，如果电子通信所含信息可以调取以备日后查用，则电子通信可满足书面要求（见《贸易法委员会电子商务示范法》第6条）。

12. 法律还应规定，除法律另有规定外，如法律要求有一个人签名，则对于电子通信而言，在下列情况下即满足了该项要求：

(a) 使用了一种方法来鉴定该人的身份，并且表明该人认可了电子通信电文中所含的信息；

(b) 从所有各种情况看来，包括根据任何相关协议，所用方法是可靠的，对生成或传递电子通信的目的来说也是适当的（见《贸易法委员会电子商务示范法》第7条）。

可适用于担保协议的资产和债务

13. 法律应规定，担保权可以担保所有类别的债务，包括未来债务、有条件债务和浮动债务。法律还应规定，担保权可以在所有类别资产上设定，包括资产的组成部分和资产上未分割的权益以及在订立担保协议时设保人可能尚未拥有或尚无权利处分或可能尚未存在的资产，也可以在收益上设定。这些规则的任何除外情形都应为数有限，并在法律中明确说明。

应收款

转让在转让人和受让人之间以及对于账款债务人的效力

14. 法律应规定，未特别指明的应收款、未来应收款和应收款的组成部分或未分割的权益的转让，在转让人和受让人之间以及对于账款债务人有效，条件是在转让时，或对于未来应收款来说当其发生时，其对于相关转让来说可以识别。

[工作组注意：《联合国转让公约》第8条。]

不顾禁止转让条款进行的转让的效力

15. 法律应规定：

(a) 即使初始或其后的转让人和账款债务人或其后的受让人之间的协议以任何方式限制转让人转让其应收款的权利，转让也应在转让人和受让人之间以及对于账款债务人有效；

(b) 如其他法律规定了转让人违反这一协议而承担的任何义务或赔偿责任，这一协议的另一方当事人不得仅仅以该违约为由而撤销所转让的应收款据以发生的合同或该转让合同；

(c) 非协议当事人的一方仅仅因知悉该协议并不承担赔偿责任。

[工作组注意：工作组似宜考虑，根据《联合国转让公约》第 9 条拟订的建议 15 是否应当仅仅适用于该公约第 9(3)条所列应收款，即下列应收款：

(a) 根据供应或租赁货物或金融服务以外的其他服务的合同、工程建筑合同或买卖或租赁不动产的合同这类原始合同产生的应收款；

(b) 根据买卖或租赁工业产权或其他知识产权或专有资料或为其发放许可证的原始合同产生的应收款；

(c) 代表对信用卡交易的支付义务的应收款；

(d) 依照涉及两个以上当事方的净额结算协议按净额结算应付款项后尚欠转让人的应收款。]

所转让应收款的担保权转让

16. 法律应规定：

(a) 担保或支持所转让应收款付款的个人权利或产权无需新的转让行为即转让给受让人。根据有关法律这一权利只能根据新的转让行为才能转让的，转让人有义务将这一权利和任何收益转让给受让人；

[工作组注意：工作组似宜注意，对本建议的评注将阐明，第一句反映了一项规则，即附属担保权自动跟随担保债务，而第二句意味着独立权利在可以转让的情况下需要单独的转让行为。]

(b) 即使转让人与账款债务人或与设定所转让应收款付款担保权的其他人之间可能有任何协议，以任何方式限制转让人的应收款转让权利或所转让应收款的付款担保权利，所转让应收款的付款担保权仍可转让。

(c) 如其他法律规定了转让人违反这一协议而承担的任何义务或赔偿责任，这一协议的另一方当事人不得仅仅以该违约为由而撤销所转让的应收款据以发生的合同或该转让合同；

(d) 非协议当事人的一方仅仅因知悉该协议并不承担赔偿责任。

[工作组注意：工作组似宜考虑，根据《联合国转让公约》第 10 条拟订的建议 16 是否应当仅仅适用于该公约第 10(4)条所列应收款（与上文建议 15 所转载的第 9(3)条中的列项完全相同）。]

账款债务人保护原则

[工作组注意：建议 17 至 23 系根据《联合国转让公约》第 15-21 条拟订。]

17. 法律应规定：

(a) 除本法另有规定外，未经账款债务人同意，转让不影响账款债务人的权利和义务，包括原始合同所载的付款条件；

(b) 付款指示可以改变要求账款债务人作出付款的受益人、地址或账号，但不得改变：

(i) 原始合同中指定的付款币种；或

(ii) 在付款拟付至账款债务人所处国家以外的另一个国家的情况下原始合同中指定的国家。

通知账款债务人

18. 法律应规定：

(a) 转让通知和付款指示所用的一种语文按情理预计可使债务人知道其内容的，债务人收到时即发生效力。转让通知或付款指示足可使用原始合同的语文写成；

(b) 转让通知或付款指示可涉及通知后产生的应收款，并且一项后继转让的通知构成对所有先前转让的通知。

账款债务人通过付款解除义务

19. 法律应规定：

(a) 账款债务人在收到转让通知前，有权根据原始合同付款而解除其义务；

(b) 账款债务人收到转让通知后，除本建议(c)至(h)段的情况外，账款债务人仅可通过向受让人付款而解除其义务；转让通知中另有指示的，或受让人此后在账款债务人收到的书面通知中另有指示的，账款债务人须按该付款指示付款而解除其义务；

(c) 账款债务人收到关于同一转让人对相同应收款单独一次转让的不止一份付款指示的，账款债务人根据付款前收到的受让人最后一份付款指示付款而解除其义务；

(d) 账款债务人收到关于同一转让人对相同应收款不止一次转让的通知的，账款债务人根据所收到的第一份通知付款而解除其义务；

(e) 账款债务人收到一次或多次后继转让的通知的，账款债务人根据最后一次这种后继转让的通知付款而解除其义务；

(f) 账款债务人收到一项或多项应收款的一部分或其未分割权益的转让通知的，账款债务人根据通知付款而解除其义务，或如同未曾收到通知一样，根据本建议付款而解除其义务。账款债务人根据通知付款的，账款债务人义务的解除范围仅限于其所付的部分或所付的未分割权益；

(g) 账款债务人收到受让人发出转让通知的，账款债务人有权要求受让人在一段合理时间内提供关于初始转让人向初始受让人的转让和任何中间转让确已作出的充分证据；除非受让人这样做，账款债务人可如同未曾收到受让人的通知一样，通过根据本建议付款而解除义务。转让的充分证据包括但不限于由转让人签发并指明转让确已发生的任何书面文件；

(h) 本建议不影响账款债务人得以通过向有权获得付款者、主管的司法当局或其他当局或向公共存款基金付款而解除账款债务人义务的任何其他理由。

账款债务人的抗辩和抵销权

20. 法律应规定：

(a) 受让人向账款债务人提出关于所转让应收款的付款要求时，账款债务人可向受让人提出由原始合同产生的或由构成相同交易一部分的任何其他合同产生的、在如同没有发生转让时转让人提出此种要求情况下账款债务人可予利用的所有抗辩或抵销权；

(b) 账款债务人可向受让人提出任何其他抵销权，但必须是在账款债务人收到转让通知时账款债务人可利用的抵销权；

(c) 虽有本建议(a)段和(b)段的规定，但由于转让人违反以任何方式限制转让人作出转让的权利的协议而使账款债务人可依照建议 15 和 16 向转让人提出的抗辩和抵销权，账款债务人不得向受让人提出。

不提出抗辩和抵销权的协议

21. 法律应规定：

(a) 账款债务人可与转让人在账款债务人签署的书面文件中约定，不向受让人提出依照建议 20 可提出的抗辩和抵销权。此种协议限制账款债务人不得向受让人提出这些抗辩和抵销权；

(b) 账款债务人不得放弃下列抗辩：

(一) 由于受让人一方的欺诈行为所引起的抗辩；或

(二) 因账款债务人无行为能力而提出的抗辩。

(c) 此种协议只能通过经账款债务人签署的书面协议而作出修改。此种修改对受让人所具有的效力依建议 22(b)段而定。

[工作组注意：建议 21 系根据《联合国转让公约》第 19 条拟订，该条提及仅仅用于放弃抗辩及对其修改的经签署的书面协议。如工作组决定在建议 8 中不提及签署，工作组还似宜重新考虑建议 21 中提及的签署。]

原始合同的修改

22. 法律应规定：

(a) 在发出转让通知前转让人与账款债务人之间订立的影响受让人权利的协议，对受让人具有效力，而受让人也取得相应的权利；

(b) 在发出转让通知后转让人与账款债务人之间订立的影响受让人权利的协议，对受让人不具效力，除非：

(一) 受让人同意该协议；或

(二) 履约中尚未挣得全部应收款，而原始合同中写明可作修改，或通情达理的受让人会在原始合同的范围内同意此种修改。

(c) 本建议(a)段和(b)段不影响转让人或受让人因对方违反双方之间的协议而产生的任何权利。

付款的收回

23. 法律应规定，转让人未履行原始合同并不致使账款债务人有权向受让人收回账款债务人已付给转让人或受让人的款项。

[流通票据[及其他非付款债务]]

24. 法律应规定，在流通票据上有效设定了担保权的，有担保债权人对该流通票据的附属权益也享有担保权而无需新的转让行为。这类附属权益可能包括：

(a) 在该流通票据上对担保人的权利；及

(b) 担保该流通票据中债务人的债务的担保权。]

[工作组注意：根据建议 24，如甲从由丙担保的乙处收到一张票据并随后将该票据上的担保权让予丁，则丁也在该项担保中获得担保权。]

[独立担保]

25. 法律应规定，受益人可以在独立担保项下提款的收益上设定担保权。]

[工作组注意：“独立担保项下提款的收益”是一个已定义的术语。]

银行账户

26. 法律应规定，虽有设保人和开户银行以任何方式限制设保人在其银行账户上设定担保权的权利的协议，在银行账户上的担保权仍在有担保债权人和设保人之间有效。不过，该担保权对开户银行无效，开户银行没有义务承认有担保债权人，并且未经开户银行同意，该担保权也不对开户银行强加任何义务。

27. 与消费者保护法和政策相一致，法律应当处理关于在银行账户中的资金或发放给个人设保人的信贷是用于设保人的个人、家人或家庭目的的情况下，个人设保人是否可以以及在多大程度上可以在银行账户上设定担保权[或将这一担保权交予本法下的强制执行程序]的问题。

[可转让所有权凭证

28. 法律应规定，可转让单据上的担保权也是在由该单据所代表的货物上的担保权[，条件是签发人在该单据上的担保权设定时直接或间接拥有该单据]。

[工作组注意：评注可以明确，建议 28 意在否定需要在该货物上设定单独的担保权的主张。]]

收益

29. 法律应规定，除非担保协议当事人另行商定，设押资产上的担保权及于所产生的收益，但条件是，根据也已列入法律的追踪规则可对收益加以识别。

30. [法律应规定，虽有建议 29，惟有当事人在担保协议中作出规定，担保权方可及于设押资产的法定孳息和天然孳息，例如[……]。]

[工作组注意：为反映当事各方的正常预期，建议 30 对设押资产的法定孳息和天然孳息采取了与建议 29 中对其他类别收益的做法所不同的做法(术语一节所定义的“收益”概念包括法定孳息和天然孳息)。]

定着物

31. 法律应规定，可以在本法或不动产法所规范的不动产上所附定着物上或者动产上所附未丧失独特性的定着物设定或延续担保权。

货物的制成品或合成物质

32. 法律应规定，与其他物品实体结合以致在生成的制成品或合成物质中丧失独特性的货物，不能设定担保权。然而，如果设押资产成为另一制成品或合成物质的一部分，则担保权即[按照相应比例]成为制成品或合成物质上的担保权[，其价值不超过设押资产与其他物品实体结合时的价值]。

[工作组注意：在第一个备选方案下，如面粉的价值为 5，糖的价值为 5，但蛋糕的价值为 100，则有担保债权人按照 50 比 50 分享该蛋糕的价值。在第二个备选方案下，如果制成品或合成物质的价值高于该货物的价值，则担保权仅仅及于在混合前该货物的价值（即各得 5，而剩余价值 90 留给设保人及其无担保债权人）。如果该制成品或合成物质的价值低于该货物的价值，则有担保债权人按比例分担损失（例如如果蛋糕的价值为 8，则每个有担保债权人得 4）。]

设定时间

33. 法律应规定，除非当事各方另有约定，担保权在订立担保协议或设押资产被移交有担保债权人时即在当事各方之间生效。

34. 法律应规定，除非当事各方另有约定，未来财产上的担保权在设保人获得在这类财产上的权利或权利的转让权时即告设定。