



联合国国际贸易法委员会  
第六工作组（担保权益）  
第二十七届会议  
2015年4月20日至24日，纽约

## 担保交易示范法草案

### 秘书处的说明

### 目录

|                      | 页次 |
|----------------------|----|
| 第一章. 适用范围和一般规定 ..... | 3  |
| 第1条. 适用范围 .....      | 3  |
| 第2条. 定义和解释规则 .....   | 5  |
| 第3条. 国家的国际义务 .....   | 11 |
| 第4条. 当事人意思自治 .....   | 11 |
| 第5条. 一般行为标准 .....    | 11 |
| 第二章. 担保权的创设 .....    | 12 |
| A. 一般规则 .....        | 12 |
| 第6条. 担保协议 .....      | 12 |
| 第7条. 可作担保的债务 .....   | 13 |
| 第8条. 可以作保的资产 .....   | 13 |
| 第9条. 对资产的必要描述 .....  | 13 |
| 第10条. 收益 .....       | 13 |



---

|         |   |    |
|---------|---|----|
| 第 11 条. | 集合物或产品上的混合资产 .....                                    | 14 |
| B.      | 资产特定规则 .....  | 14 |
| 第 12 条. | 对创设担保权的合同限制 .....                                     | 14 |
| 第 13 条. | 给设保应收款或其他无形资产或可转让票据的支付或以其他方式的履行作保或提供支持的对人权或对财产权 ..... | 15 |
| 第 14 条. | 所涵盖的可转让单证和有形资产 .....                                  | 16 |
| 第 15 条. | 利用知识产权的有形资产 .....                                     | 16 |
| 第三章.    | 担保权对抗第三方的效力 .....                                     | 16 |
| A.      | 一般规则 .....  | 16 |
| 第 16 条. | 实现第三方效力的一般方法 .....                                    | 16 |
| 第 17 条. | 收益 .....  | 16 |
| 第 18 条. | 实现第三方效力方法的变更 .....                                    | 17 |
| 第 19 条. | 第三方效力的失效 .....  | 17 |
| 第 20 条. | 设保资产转让的影响 .....                                       | 17 |
| 第 21 条. | 本法适用法律的变更 .....                                       | 17 |
| 第 22 条. | 消费品上的购置款担保权 .....                                     | 18 |
| B.      | 资产特定规则 .....  | 18 |
| 第 23 条. | 银行账户贷记款受付款 .....                                      | 18 |
| 第 24 条. | 所涵盖的可转让单证和有形资产 .....                                  | 18 |
| 第 25 条. | 非中介证券 .....   | 18 |

## 第一章. 适用范围和一般规定

### 第 1 条. 适用范围

1. 本法适用于动产担保权。
2. 除第 80-93 条外，本法适用于应收款的彻底转让。
3. 虽有第 1 款，但本法不适用于以下方面的担保权：
  - (a) 独立保证下的请求付款权或独立保证的收益收取权；
  - (b) 知识产权，前提是本法与[由颁布国指明的有关知识产权的法律]不相符合；<sup>1</sup>
  - (c) 中介证券；
  - (d) 在由[终止]净额结算协议管辖的金融合同下或从这类合同中产生的受付款，但受付款产生于所有未清偿交易终结之时除外；
  - (e) 在外汇交易下或从外汇交易中产生的收付款；及
  - (f) [由颁布国列明它希望排除的其他各类资产，例如受制于专门担保交易和其他法律下基于资产的登记制度的资产，但是以其他法律管辖本法律所述事项为限]。<sup>2</sup>
4. 本法不适用于在收益超出本法范围的一类资产前提下的设保资产收益上的担保权，但是以[拟由颁布国指明任何其他法律]适用于这些类型资产上担保权并且管辖本法所述事项为限。]
5. [本法概不影响][本法受制于]与保护以个人、家庭或家居为目的的交易当事人相关法律。
6. 除了以所涉资产系未来资产、资产的一部分或其不可分割的利益为唯一理由而限制创设或强制执行资产上担保权或其可转让性的规定外，本法概不优先于在限制创设或强制执行特定种类资产上的担保权或其可转让性的任何其他法律的规定。

[工作组注意：工作组不妨审议在一些法域中经常被排除在担保交易法范围之外的某些类型的应收款彻底转让是否也应当被排除在示范法草案的范围之外，或至少应当在《颁布指南》中讨论。工作组就此不妨审议以下可能的除外规定：(a)作为变卖产生应收款的企业的一部分彻底转让应收款，除非出卖人在变卖后仍然对企业拥有明显的控制权：作出这一除外规定的原因是，转让人能够误导应收款其他买受人的可能性十分有限，除非原有所有人仍然对企业拥有明显控制权。这一除外规定是否必要将取决于工作组是否认为变卖企业所有资

<sup>1</sup> 如果颁布国已经协调或已在其他方面处理本法与其知识产权相关法律的任何担保权益规定之间的层级关系，本项规定可能就无必要。

<sup>2</sup> 如果颁布国决定引入任何其他一项（多项）除外规定，则应当对其加以限定并且应当在本法中以明确具体的方式予以阐述。

产所附带的应收款转让可被解释为不违反示范法草案规定的应收款转让。(b)纯粹为便利转让人收取应收款而对应收款的彻底转让：作出这一除外规定的原因是，这类交易中的受让人其实是充当了转让人的代理人，而不是作为能够对另一个受让人主张优先权的独立受让人，这一结果可能源自于颁布国一般代理规则。(c)为完全或部分满足先前存在的负债而对单独一笔应收款（或可转让票据）的彻底转让：作出这一除外规定的原因是，受让人可能并不认为必须对这类交易办理登记或以其他方式遵行示范法草案的条文。另一方面，这一除外规定可能会损害通过以其他方式甚至把单独一笔应收款的彻底转让纳入示范法草案登记和优先权规则而寻求实现的确定性和透明度。(d)将合同下的未实现受付款彻底转让给根据合同将履行转让人义务的人：作出这一除外规定的原因是，受让人取代了转让人，因而在谁有权接收付款方面不存在第三方受骗的任何可能性。另一方面，这类交易似乎涉及到对合同的变更，而不止是对受付款的转让，因此无论如何将归入示范法草案的范围。(e)对受雇人现在或未来的工资、薪水、报酬、佣金或任何其他劳动或个人服务的补偿：这一除外规定的原因是，这类转让通常为其他法律所禁止。因此，如果加以排除，就应当只是在为颁布国其他法律所实际禁止的限度内加以排除。然而，由于示范法草案保留了对无论如何均在其他法律下就资产上担保权的可转让性或担保权的创设所规定的法律限制，因此这类排除可能并无必要（见第 1 条第 5 款）。(f)为转让人的债权人的总体利益而进行的彻底转让：在许多普通法法域，为债权人总体利益进行的转让是替代正式破产程序的一种备选办法，或者是启动自愿破产程序的一种做法。因此，《颁布指南》可能需要规定，遵循这一做法的颁布国可能需要澄清，示范法草案不适用于这类转让。(g)关于侵权损害赔偿权的彻底转让：作出这一除外规定的原因是，侵权索赔权的转让经常为法律所禁止，因为这些索赔权是对人的索赔权，或者是由于担心将其用作信贷担保的情况可能会增加侵权诉讼和保险费用，或妨害侵权行为受害人的权利。应当就此注意到，不同于仅适用于合同应收款的《联合国国际贸易应收款转让公约》（“转让公约”），示范法草案适用于所有各类应收款，包括在侵权行为索赔中预期判给损害赔偿费、在有关侵权索赔结清合同下的受付款以及存放在银行账户中的损害赔偿索赔的收益。因此，这类除外规定可留待每个颁布国决定，而不必将其列入示范法。(h)在保险合同下的利益或索赔权的彻底转让：作出这一除外规定的原因是，这类交易可能已经为颁布国现行法律所充分涵盖。然而，这类除外规定可能会对以保险保单收益为基础的信贷可提供性产生消极影响，并且可能有悖于《担保交易指南》的政策，后者将“收益”界定为包括了保险保单的收益。关于第 3(d)项，工作组不妨注意到，不同于提及“净额结算”的《担保交易指南》建议 4(d)项，第 3(d)项提及“终止净额结算”。工作组不妨注意到，《颁布指南》将解释，为确保甚至不会在无意中排除物品的两个出卖人在与贸易债权和反诉方面的抵消有关的交易，有必要作此措辞上的更改（见 A/CN.9/830，第 20 段）。关于第 3(e)项，工作组不妨考虑将第 3(d)项中受[终止]净额结算协议管辖的金融合同下产生的或因为该金融合同产生的受付款排除在外是否也足以涵盖第 3(e)项所述外汇交易下产生的或因为该外汇交易而产生的受付款，如果足以涵盖，则是否应当删除第 3(e)项。工作组不妨连同第 2 条中“金融合同”和“[终止]净额结算”的术语的定义一并审议第 3(d)和(e)项，后两个术语基于《转

让公约》第 5 条中有关这些术语的定义。关于第 6 款，工作组不妨考虑括号内的措辞，其目的是确保对未来资产的可能性、资产的一部分及其不可分割的利益所作的法定限制为示范法草案所抵消（还见《担保交易指南》建议 23，该建议未在示范法草案的任何条款中得到反映）。]

## 第 2 条. 定义和解释规则

[工作组注意：工作组不妨注意到，《颁布指南》还将提及其他解释规则，例如以下规则：(a) “或”一词无意具有排他性；(b) 单数包括复数，反之亦然；及(c) “列入”或“将列入”一词无意表明所列内容完备无遗（见《担保交易指南》导言第 17 段）。]

在本法中：

(a) “购置款有担保债权人”系指享有购置款担保权的有担保债权人；

(b) “购置款担保权”系指在有形资产、知识产权或被许可人在知识产权许可下享有的担保权，籍此为资产购买价款任何未支付部分的付款义务或为使设保人获取该资产而负担的债务或提供的其他信贷作保[但以事实上为该目的使用信贷为限]；

[工作组注意：工作组不妨注意到，示范法草案通篇所用“有形资产”一语系指严格意义的有形资产，包括消费品、设备和库存品，并且不包括金钱、可转让票据、可转让单证和有凭证非中介证券（见下文“有形资产”的定义）。然而，可被实际占有的所有各类资产均已列入下文“占有”一语的定义。工作组还不妨考虑该定义中置于方括号内的措辞，该措辞意在确保只有在为获取设保资产而提供的信贷事实上用于该目的的前提下担保权方有资格作为购置款担保权。工作组又不妨考虑采用“而负担的债务或以提供的其他信贷”的提法是否多余，或采用“所提供的其他信贷”的简单提法便已足够。工作组还不妨考虑《颁布指南》是否应当解释，除了为获取设保资产而提供并使用的信贷外担保权给债务作保的，则在这些额外负债的限度内该担保权为普通担保权。]

(c) “银行账户”系指由银行管理下的可以在其中贷记或借记资金的[除证券账户以外的]账户。该术语包括了支票账户或其他往来账户以及储蓄账户或定期存款账户。该术语并不包括以可转让票据为凭证的对银行的求偿权；

[工作组注意：工作组不妨考虑该定义的括号内案文，其意在明确区分在结清有关贷记这些账户的相关证券交易时通常将资金贷记或借记的证券账户。不然的话，可在《颁布指南》中对该区分加以解释，所能做的解释是，为了强调所作区分，示范法草案将“证券”一语界定为“由中间人管理的可贷记或借记证券的账户”，并且以把资金明确排除在外的方式界定“证券”一语。工作组又不妨考虑保留该定义第二句是否恰当，其原因是，“支票或其他往来账户”及“储蓄或定期存款账户”等用语系商业用语而并非法律用语，因而并非所有颁布国均会加以使用，并且在所有各颁布国的含义也不尽相同。但这些用语可在《颁布指南》中用作实例。《颁布指南》还将解释，颁布国不妨将“银行”一语的定义列入其担保交易法，或为此目的而依赖于其他法律。]

(d) “有凭证非中介证券”系指由证书代表的具备以下特征的非中介证券：

- (一) 规定证券权利人是证书的占有人；或
- (二) 指明证券权利人；

[工作组注意：工作组不妨注意到，《颁布指南》将解释，“代表的”一语内容宽泛，足以涵盖不同法域所持做法，“证书”一语仅指可以实际占有的某一有形单证。]

(e) “相竞求偿人”系指设保人的一个债权人，或可能与某个有担保债权人在同一设保资产上的权利有冲突的设保资产上的其他权利人，并且包括：

- (一) 在同一设保资产（无论是原始设保资产还是收益）上享有担保权的设保人的另一个有担保债权人；
- (二) 在同一设保资产上享有权利的设保人的另一债权人；例如胜诉债权人或[由颁布国指明根据其他法律而对设保资产享有权利的债权人]；
- (三) 有关设保人的破产程序中的破产管理人；或
- (四) 设保资产的买受人[或其他受让人]、承租人或被许可人；

[工作组注意：工作组不妨注意到，之所以列入(e)(四)项中置于方括号内的案文，是为了让该定义向其他条款的行文措辞看齐（例如见第 42 和 43 条）。工作组还不妨注意到，如果要保留括号内案文，可能就必须重新考虑其立场，因为在某些法域，承租人和被许可人均被视为受让人。]

(f) “消费品”系指某一自然人[主要]用于或意图用于个人、家庭或家居目的的物品；

[工作组注意：工作组还不妨在该定义中补充“主要”一词，以涵盖设保人为企业和个人目的而使用物品的情况，在此情况下，主要用途将决定物品是否有资格作为消费物品。工作组还不妨考虑是否还应当修订“设备”和“库存品”用语的定义以提及“主要用于或意图用于……”的有形资产。]

(g) “控制权协议”：

- (一) 在涉及无凭证非中介证券时系指发行人、设保人和有担保债权人之间的书面协议，发行人据此同意遵行有担保债权人就证券发出的指示，而不需要设保人的进一步同意；及
- (二) 银行账户贷记款受付款权系指开户银行、设保人和有担保债权人之间的书面协议，根据该协议，开户银行同意遵行有担保债权人对银行账户贷记款的付款指示，而不必设保人进一步同意；

[工作组注意：工作组不妨注意到，《颁布指南》将解释：(a)颁布国不妨补充提及其对授权同意（例如签字）的要求；及(b)控制权协议不需要采用单个书写的形式。]

(h) “债务人”系指应当偿付有担保债务或以其他方式履行债务的人，而不论该人是否是由该债务作保的担保权的设保人。这一术语包括了有担保债务

的担保人之类次级承付人和应收款彻底转让的转让人。

(i) “应收款债务人”系指应当支付应收款的人。这一术语包括了设保人或间接负有支付应收款义务的其他人；

(j) “设保资产”系指设有担保权的有形或无形动产。这一术语包括了成为彻底转让标的的应收款；

(k) “设备”系指一人[主要]用于[或意图用于]其企业经营的有形资产；

(l) “金融合同”系指与涉及利率、商品、货币、证券、债券、指数或任何其他金融工具、任何回购或证券放贷交易以及在金融市场上订立的这类交易类似的任何其他交易和这些交易的任何组合的任何现货、远期、期货、期权或互换交易有关的一项合同；

(m) “未来资产”系指在担保协议订立之时并不存在或设保人没有权利或权力作保的某一有形或无形动产；

(n) “设保人”系指创设担保权以便为本人负债或另一人负债作保的人。这一术语包括了应收款彻底转让的转让人；

(o) “独立保证”是一项独立承诺，在国际惯例中称之为独立担保或备用信用证，此种承诺系由银行或其他机构或个人（“担保人/开证人”）作出，保证当提出见索即付要求时或随同其他单据提出付款要求，表明或示意，因发生了履行义务方面的违约事件，或因另一偶发事件，或索还借支或垫付款项，或由于委托人/申请人或另一人的欠款到期，应予作出支付时，即根据承保条款和任何跟单条件向受益人支付一笔确定的或可确定数额的款项。

[工作组注意：工作组不妨注意到，该定义基于《联合国独立担保和备用信用证公约》第2条第(1)款所载定义。]

(p) “破产管理人”系指在破产程序中被授权管理破产财产的重整或清算事务的人或机构，包括临时任命的人或机构；

(q) “无形资产”系指除有形资产之外的所有其他形式的动产。该术语包括应收款和除应收款外的其他债务的受偿权、银行账户贷记款受付款、金钱、可转让票据、可转让单证和非中介证券；

[工作组注意：工作组不妨注意到，鉴于“有形资产”这一用语的狭窄定义（按照在示范法草案中使用该术语的方式），“无形资产”这一用语的定义包括了可以实际占有的某些类型的资产，并因而列入了“占有”的用语的定义。工作组不妨考虑对“无形资产”、“占有”和“有形资产”用语的使用，并且考虑是否应当修订这些定义。]

(r) “库存品”系指一人为在设保人正常经营过程中变卖或许可而[主要]持有的有形资产。该用语包括了原材料和半加工材料（在制品）；

(s) “知悉”系指实际知悉；

(t) “混集物或制成物”系指在形体上与其他有形资产紧密连接或结合以

致丧失其独特性的除金钱外的其他有形资产；

(u) “金钱”系指由任何国家当前规定为法定货币的货币。该术语不包括银行账户贷记款或可转让票据；

[工作组注意：工作组不妨注意到，其定义基于《担保交易指南》所载定义的“金钱”一语意在不仅包括颁布国本国货币，而且还包括外国货币。工作组不妨考虑删除该定义中多余的“现有”一词（因为如果货币未被“当前规定为”“法定货币”，则就没有资格作为“法定货币”）。工作组还不妨考虑删除该定义的第二句，因为示范法草案承认，银行账户贷记款受付权和可转让票据是不同的概念，因而已经明确的是，“金钱”的概念并不包括这些概念。所有这些事项均适宜在《颁布指南》中讨论。]

(v) “非中介证券”系指除证券账户贷记证券外的其他证券或因将证券贷记至证券账户而产生的权利或利益；

[工作组注意：工作组不妨注意到，《颁布指南》将解释，“非中介证券”一语不包括中间人或由中间人持有的证券上相竞求偿人直接对签发人享有的权利，因为这些证券是由中间人以设保人名义贷记给证券账户的，因而就该交易的目的而言有资格作为中介证券。]

(w) “[终止净额结算][净额结算]协议”系指作出以下一项或多项规定的两个或多个当事人之间的协议：

- (一) 使用变更或其他方式而在同一天对同一种货币上到期款项的净额结算；
- (二) 在一方当事人破产或以其他方式违约之时，以重置价值或公平市场价值终止所有未完成交易，将这类金额转换成一种货币，并且由一方当事人向另一方当事人通过净额结算而转换成单独一笔款项；或
- (三) 在两项或多项净额结算协议下按照(二)项所述计算的数额的抵消；

(x) “通知”系指书面通信；

[工作组注意：鉴于《担保交易指南》和《贸易法委员会关于落实担保权登记处的指南》（《登记处指南》）中“通知”一语的定义并且为避免在担保权普通登记处办理登记的通知与强制执行通知之间存在任何模糊不清之处，工作组不妨考虑是否应当在这一条中引入一条新的术语并对其加以界定，以便反映拟在担保权普通登记处登记的一则通知，而同时可以保留有关“通知”一语的现行定义，以便提及其他类别的通知（例如，在强制执行背景下提供的通知）。这一新的用语可以是“担保权通知”或“登记通知”，并且可以作内容大致如下的界定：“系指以[登记处][条例][有关担保权通知登记的其他法律]规定的方式递交给登记处的书面通知”。不然的话，可以将内容大致如下的措辞列入“通知”一语的定义：“并且，在管辖担保权登记处通知登记的本法律规定的背景下，系指以[登记处][条例][有关担保权通知登记的其他法律]所规定的形式的书面通信”。]

(y) “应收款担保权通知”系指设保人或有担保债权人将已设定应收款担



保权的应收款通知债务人的通知。担保权通知可包括付款指示；

[工作组注意：工作组不妨注意到，已经列入该定义前一稿（和《担保交易指南》中的该定义）的关于确定设保应收款和有担保债权人的要求已移至第 71 条第 1 款，因为该要求陈述了在第 70 条第 1 款中已经述及的关于担保权通知有效性实质性规则这一事项。工作组不妨考虑该定义第二句是否陈述了一条实质性规则，并且是否应当移至第 70 条。]

(z) “占有”系指仅由某人或该人的代理人或承认替该人代持的一位独立人士对有形资产、金钱、可转让票据、可转让单证和有凭证非中介证券的事实上的[实际]占有；

[工作组注意：工作组不妨注意到，已经对“占有”的定义作了修订，以便提及可以实际占有的所有各类有形资产（见“有形资产”和“无形资产”用语的定义）。]

(aa) “优先权”系指有担保债权人所享有的优先于竞合求偿人从设保资产上担保权中获取经济利益的权利；

(bb) “收益”系指与设保资产有关的一切所得。该术语包括通过对设保资产的变卖或其他处分或收取、租赁或发放使用许可而收到的所得、法定孳息和天然孳息、保险收益、因设保资产的瑕疵、损坏或灭失产生的债权和收益的收益；

[工作组注意：工作组不妨考虑是否应当把“收益”一语的定义限定于设保人收到的收益，而不延及至例如由初始设保资产受让人收到的收益。与之不同的做法可能会让从受让人那里获取收益的第三方当事人受损，并且无从知悉或弄清该资产是某人持有担保权的资产的收益（例如设保人将作为绿色微件的设保资产出售给 X，后者通过易货交易以此换取蓝色微件，并且然后将蓝色微件出售 Y，而对蓝色微件设有由设保人/受让人创设的担保权）。工作组不妨注意到，《颁布指南》将解释，“法定孳息”一语涵盖收入、股息和分配。]

(cc) “应收款”系指对金钱债务的受付款，但不包括以可转让票据为凭证的受付款、独立保证下的收益收取权和银行账户贷记款受付款；

(dd) “独立保证下的收益收取权”系指接收设保人/签发人、保兑人或被指名人在独立保证下为提款给付对价而拟支付或交付的应付款项、承兑汇票、延期的付款或其他有价物品的权利。本术语还列入了涉及议付银行根据相符提示购买可转让票据或单证情况下收取付款的权利。本术语未列入：

(一) 独立保证下的提款权；或

(二) 独立保证获承付时的一切所得；

[工作组注意：工作组不妨注意到，此处列入这一术语的定义只针对使用该术语的条款，即据此将把收益收取权排除在示范法草案之外的第 1 条第 3(a)项和据此也把某类除外资产的收益排除在外的第 1 条第 4 款。]

(ee) “有担保债权人”系指享有担保权的债权人。该术语列入了应收款彻

底转让的受让人；

(ff) “有担保债务”系指以担保权作保的债务。该术语不适用于应收款的彻底转让；

(gg) “担保协议”系指设保人与有担保债权人之间的创设担保权的协议，而不论当事人是否将其定名为担保协议。该术语还列入了关于应收款彻底转让的协议；

(hh) “证券”系指：

[(-) 具有以下特征的对发行人持有的债券或对其的任何股份或享有的类似参与权、或对发行人的一家企业所持有的债券：

a. 属于某一类别或系列的或按其条件又可分为某一类别或系列的债券、股份、参与权；及

b. 是在证券交易市场或金融市场上买卖或交易的或是其中某一类的，或者是在其所发行或买卖或交易的领域的一种投资工具；[或]

[(-) 拟由颁布国指明的应当有资格作为证券的任何附加权利，即便这类证券并不满足第(-)a项和第(-)b项所述要求。]

[工作组注意：工作组不妨注意到，《颁布指南》将解释每个颁布国都需要使其担保交易法中“证券”一语的定义与其证券转让法中有关该术语的定义协调一致。]

(-) “证券账户”系指由中间人管理的可贷记或借记证券的账户；

[工作组注意：工作组不妨注意到，该定义来自《日内瓦证券公约》第1条(c)项。]

(jj) “担保权”系指为保证债务得以偿付或以其他方式得以履行而通过约定在动产上创设的财产权，而不论各方当事人是否将其定名为担保权，并且不论资产类型、设保人或有担保债权人的地位或有担保债务的性质。该术语还列入了受让人在对应收款的彻底转让中的权利；

(kk) “有形资产”系指各种形式的物品。该术语包括消费品、设备和库存品，[但不包括金钱、可转让票据、可转让单证或有凭证非中介证券。]

[工作组注意：工作组不妨考虑：(a)示范法草案是否应当使用“物品”一语来界定“有形资产”一语，其原因是，这一概念在普通法域中具有特别的法律含义，并且可能并不容易翻译成其他语文；(b)消费品、设备和库存品这些用语没有必要并且或许会造成困惑，应当予以删除，因为这些用语并非是指亚类别的有形资产的，而是指设保人使用特定有形资产的方式（因此，同一辆汽车如果由设保人用于个人目的则可规定为“消费品”，如果由设保人用于经营则可规定为“设备”，或如果设保人碰巧是汽车经销商或制造商则可规定为“库存品”）；(c)为更加明确起见，应当把金钱、可转让票据、可转让单证和有凭证非中介证券排除在该定义的范围之外或者列入“无形资产”的定义之内，因为这几类资产在某些法域中是作为有形资产对待的，但是在示范法草案中，则受

制于资产特定规则。]

(II) “无凭证式非中介证券”系指并不由证书代表的非中介证券。

### 第3条. 国家的国际义务

在本法与国家因它同其他一个或多个国家所订立的任何条约或其他形式的协定而产生的义务有冲突的限度内，条约或协定的要求应当予以优先。

[工作组注意：工作组不妨注意到，其第二十六届会议商定，本条应当基于《贸易法委员会跨国界破产示范法》第3条或《转让公约》第38条（见A/CN.9/830，第17段）。然而，后一项条文只是提及国际协定和具体管辖由《转让公约》所管辖的交易的协定，其中载有国际协定间层级的规则（具体优先于笼统的案文），而并非处理国际条约优先于国内法律的一条国内法规则。为了明确保留区域法律（例如欧盟的指令）的适用，工作组还不妨考虑在本条中列入内容大致如下的第2款：“本法律未反映区域经济一体化组织规则的适用，而不论这类规则是在本法之前或之后通过的”（见2005年6月30日《海牙法院选择协议公约》第26(6)条）。]

### 第4条. 当事人意思自治

1. 除本法第[5、6、9、62、63条及第81条第1款、第47-50条、第96-111条]另有规定外，可以经约定删减或变更本法的规定。

2. 第1款提及的协议并不[消极]影响非协议当事人的任何人的权利或义务。

[工作组注意：工作组不妨考虑第2款是否应当提及第三方权利的消极影响或对第三方权利的变更，因为协议可能会对第三方权利产生间接影响或间接益处（例如排序居次协议）。]

### 第5条. 一般行为标准

1. 一人必须以善意并且在商业上合理的方式在本法下行使其权利并履行其义务。

2. 在任何时候均不得单方面放弃或经约定变更第1款所述一般行为标准。

[工作组注意：工作组不妨考虑鉴于第4条已经规定不得单方面放弃或经约定变更该条所体现的规则，第2款是否必要。工作组不妨注意到，《颁布指南》将解释：(a)“商业合理性”的概念是指商业背景和最佳做法；及(b)满足本法律其他条款所称具体标准一般将被解释为符合本条所述一般行为标准（见A/CN.9/830，第31-33段）。]

## 第二章. 担保权的创设

### A. 一般规则

#### 第 6 条. 担保协议

1. 担保权由满足第 2 至 5 款要求的担保协议创设，条件是设保人对拟作保的资产享有权利或拥有作保的权力。
2. 担保协议可以规定创设在未来资产上的担保权，但是该资产上的担保权只能在设保人获取该资产上的权利或对其作保的权力之时方可加以创设。
3. 担保协议必须：
  - (a) 规定将创设担保权；
  - (b) 指明有担保债权人和设保人的身份；
  - (c) 描述有担保债务；
  - (d) 描述第 9 条所称设保资产[；
  - (e) 列明可以强制执行担保权的最高金额]。<sup>3</sup>
4. 除非第 5 款已有规定，担保协议必须[颁布国应当指明担保协议是否必须]以满足第 3 款要求并由设保人签名的[书面形式“订立”“作证”]。
5. 如果有担保债权人占有[或控制]了设保资产，担保协议可以是口头的。

[工作组注意：工作组不妨考虑第 2 款所述要求是否仅适用于需要书面担保协议的情形（即不适用于在允许口头担保协议情况下的占有式担保权）。工作组不妨就此注意到，对于口头担保协议：(a)在本条第 1 款提及“担保权”创设的前提下(a)-(c)的要求已经为该款所涵盖，并且要求有示范法草案所界定的“担保协议”；及(b)就其本身性质而言，(d)和(e)的要求不适用于允许口头担保协议的情形，其原因是，凡是占有的：(一)就不需要有适当指明设保资产身份的描述，因为占有这一事实即已满足描述要求；及(二)约定拟担保最高数额的要求不予适用，因为只有存在有书面协议的情况下方有满足这一要求的实际可能。如果工作组决定删除第 2 款，就应当对第 3 款作内容大致如下的修订：“……书面形式：(a)确定有担保债权人和设保人的身份；(b)描述有担保债务；(c)描述第 9 条所述设保资产；(d)由设保人签署[；及(e)标明可强制执行担保权的最高金额”。工作组不妨注意到，《颁布指南》将解释，颁布国不妨在第 4 款中选择方括号内载述两种备选措辞中的一种。工作组不妨考虑第 5 款中的括号内案文，该款免除了在有担保债权人对银行账户或非中介证券享有控制权的前提下有关书面担保协议的需要。]

<sup>3</sup> 如果颁布国确定标明可强制执行担保权的最高数额将有助于便利另一债权人放贷则应把本项列入示范法草案。

## 第 7 条. 可作担保的债务

担保权可以担保任何种类的债务，而无论是现有债务或未来债务、已确定债务或可确定债务、有条件债务或无条件债务、固定债务或浮动债务。

## 第 8 条. 可以作保的资产

担保权可以在以下方面作保：

- (a) 任何类型的动产，包括未来资产；
- (b) 资产的一部分以及动产上的未分割权利；
- (c) 通类动产；及
- (d) 设保人的所有动产。

## [第 9 条. 对资产的必要描述

1. [就满足第 6 条第 3 款所述关于[书面]担保协议的要求而言，必须在担保协议中以合理确定其身份的方式描述拟作保资产。
2. 提及一类资产内所有资产或设保人所有资产的通类描述符合第一款所述标准。]

[工作组注意：工作组不妨考虑第 1 款的括号内案文，其意在将本条的适用范围限于书面协议。工作组还不妨注意到，有鉴于其重要性，已经把关于设保资产描述的要求从第 6 条第 3(d)款移至该新的一条。]

## 第 10 条. 收益

1. 资产上的担保权延及至其可识别的收益。
2. 虽有第 1 款，形式为贷记给银行账户的资金或金钱的收益因为与同类其他资产混合的，担保权延及至混合资产。
3. 在不违反第 4 款的前提下，由根据第 2 款而在混合后资产上延续的担保权作保的债务限于紧靠在混合前的收益的价值。
4. 如果在混合后的任何时间内，贷记到银行账户或混合金钱的余额小于紧靠在混合前存在的收益数额，由根据第 2 款而在混合后资产上延续的担保权作保的债务限于从收益混合至主张收益担保权之时的最低价值。

[工作组注意：工作组不妨注意到，《颁布指南》将解释，如果在账户或资金池损耗至低于原先交存或捐助的收益的价值后交存新的收益，则需要将同样这些规则适用于这些稍后的收益（即必须分别评估每次收益求偿权的数额。）]

## 第 11 条. 集合物或产品上的混合资产

1. 混合成为集合物或产品的有形资产上的担保权延及至该集合物或产品。
2. 依照第 1 款而在集合物或产品上继续存在的由担保权作保的债务，其价值局限于其紧靠在成为集合物或产品一部分之前的设保资产的价值。
- [3. 依照第一款而在相同集合物或产品上继续存在的多于一项担保权的，并且每一项在混合之时均是单独一份有形资产上的担保权的，有担保债权人有权按照由每一项担保权作保的债务与由所有担保权作保的债务总额之比分享该集合物或产品。]

[工作组注意：工作组不妨注意到，之所以添加第 3 款，是为了让这一条更加接近《担保交易指南》建议 22 和 91。]

## B. 资产特定规则

### 第 12 条. 对创设担保权的合同限制

1. 应收款或其他无形资产、可转让票据或银行账户贷记款受付款上的担保权在设保人与有担保债权人之间有效并具有对抗应收款或其他无形资产的债务人、可转让票据下的承付人或开户银行的效力，即使初始设保人或任何后继设保人与以下人员之间的协议以任何方式限定了设保人创设担保权的权利：
  - (a) 应收款或其他无形资产的债务人、可转让票据下的承付人或开户银行；或
  - (b) 任何后继有担保债权人。
2. 本条概不影响设保人因违反第 1 款所涉协议而承担的任何义务或赔偿责任，该协议的另一方当事人不得仅仅以违反该项协议为由而撤销[引起应收款或其他无形资产、可转让票据或银行账户贷记款受付款][设保资产]的合同，也不得撤销担保协议，[也不得如同第 72 条第 2 款所述，由于对设保人的这一违约而对有担保债权人提出任何索赔主张]。
3. 非第 1 款提及的协议当事人不因仅仅知悉该协议而承担设保人违约的赔偿责任。
4. 本条仅适用于下列应收款：
  - (a) 根据货物或除金融服务外其他服务的供应或租赁合同、工程建筑合同或不动产买卖或租赁合同等合同而产生的应收款；
  - (b) 根据工业产权或其他知识产权或专有资料的买卖、租赁或许可使用的合同而产生的应收款；
  - (c) 代表对信用卡交易支付义务的应收款；或
  - (d) 产生于[依照涉及两方以上当事人的净额结算协议按净额结算应付款项

之时][所有未完成交易终止之时]。

[工作组注意：工作组不妨注意到该条基于《担保交易指南》建议 24，而建议 24 又基于《联合国国际贸易应收款转让公约》（《联合国转让公约》）第 9 条。[之所以对该条加以修订，是为了处理对除应收款外的资产即其他无形资产、可转让票据和银行账户贷记款受付款上担保权的创设加以合同限制的问题（见 A/CN.9/830，第 59 至 63 段）。工作组不妨考虑第 4(d)款中的两组括号内措辞（第一组措辞基于《担保交易指南》(f)四项建议 24，而第二组措辞基于示范法草案第一条第 3(d)项）。]

### 第 13 条. 给设保应收款或其他无形资产或可转让票据的支付或以其他方式的履行作保或提供支持的对人权或对财产权

#### 备选案文 A

1. 有担保债权人对应收款或其他无形资产或可转让票据享有担保权的，则无需设保人或担保债权人采取任何进一步行动，即自动享有为设保资产的支付或以其他方式的履行作保或提供支持的任何对人权或对财产权。
2. 如果第 1 款所述权利是一项独立保证，该担保权自动延及至独立保证下的收益收取权，但并不延及至独立保证下的取款权。

#### 备选案文 B

1. 应收款或其他无形资产或可转让票据上的担保权延及至给无须任何新的转让行为即可转让的设保资产的支付或以其他方式的履行作保或提供支持的任何对人权或对财产权。
  2. 如果本条第一款所述权利只能在新的转让行为下予以转让，设保人则有义务给有担保债权人创设在该权利上的担保权。
- [3. 本条并不影响在其他法律下以可与以不动产上的权利作保的债务分别转让的不动产上的一项权利。]
4. 第 1 款不影响设保人对应收款或其他无形资产的债务人或对可转让票据的承付人所承担的任何义务。
  5. 在无损于第 1 款的自动效力的限度内，本条不影响其他法律关于在本法未予涵盖的任何资产上创设担保权的形式或登记方面的要求。

[工作组注意：工作组不妨审议本条第 1 款和第 2 款的备选案文 A 和 B。备选案文 A 反映了《担保交易指南》建议 25 的要旨，而备选案文 B 反映了《转让公约》第 10 条（而非建议 25）的要旨。根据备选案文 B，担保权自动延及至附属担保或辅助权利，而关于独立权利，设保人有义务给有担保债权人创设在这些权利上的担保权。因此，与第 1 条第 3(a)项并无不一致之处。不需要还列入《担保交易指南》建议 127 的全文以保护担保人/签发人、独立保证保兑人或被指名人的权利。如果更倾向于备选案文 A，工作组不妨考虑是否还应在本条中列入建议 127（该建议未列入示范法草案的原因是，它不适用于独立保证下的收

益收取权)的要旨,以避免对独立保证的担保人/签发人、保兑人或被指名人的权利造成任何不利影响。工作组不妨考虑鉴于已经把第 70、77 和 78 条列入示范法草案以确保在其他法律下的设保应收款债务人和设保可转让票据承付人所享有的权利得到保护这一事实而是否应当保留第 4 款。工作组不妨就此注意到,并不存在类似于保全除应收款外其他无形资产承付人权利的第 70、77 和 78 条的任何规定。]

#### 第 14 条. 所涵盖的可转让单证和有形资产

可转让单证的担保权延及至该单证所涵盖的有形资产,前提是可转让单证的签发人在该单证上担保权创设之时是该资产的[直接或间接]占有人。

[工作组注意:工作组不妨注意到,《颁布指南》将解释,鉴于第 2 条中有关“占有”一语的定义,签发人的占有包括了签发人的代表或代表签发人行事的一人的占有。工作组不妨考虑是否应当保留来自于《担保交易指南》建议 28 的括号内措辞。《颁布指南》还将解释,可转让单证上的担保权延及至该单证所涵盖的有形资产,并且即使在该单证不再涵盖该资产之时仍将继续存在。然而,通过占有该单证而具有对抗第三方的效力只是在该单证涵盖这些资产的情况下方可适用,但一旦签发人予以放行则不予适用(见下文第 24 条第 2 款。)]

#### 第 15 条. 利用知识产权的有形资产

利用知识产权的有形资产上的担保权并不延及至该知识产权,知识产权上的担保权并不延及至该有形资产。

### 第三章. 担保权对抗第三方的效力

#### A. 一般规则

#### 第 16 条. 实现第三方效力的一般方法

在以下条件下资产上的担保权具有对抗第三方的效力:

- (a) 有关担保权的通知在担保权普通登记处(“登记处”)办理登记,[或在任何专门登记处办理登记或在拟由颁布国明示的所有权证书上办理登记];<sup>4</sup>或
- (b) 有担保债权人享有对该资产的占有权。

#### 第 17 条. 收益

1. 资产上的担保权具有对抗第三方效力的,该资产任何收益上的担保权具有对抗第三方的效力,而不必由设保人或有担保债权人采取任何进一步行动,但

<sup>4</sup> 颁布国如果设有专门的登记系统则不妨执行这一规定。



前提是：收益的形式为金钱、应收款、可转让票据或银行账户贷记款受付款。

2. 资产上的担保权具有对抗第三方效力的，第 1 款所述各类收益外的资产上的任何各类收益上的担保权都具有对抗第三方的效力；

(a) 在收益产生后[由颁布国指明的一段短暂期限]的日期内继续具有对抗第三方的效力；和

(b) 在(a)项所述时限期满前采用本章所述适用于相关类型设保资产的某一方法而使这类收益上的担保权取得对抗第三方效力的，收益上的担保权此后继续具有对抗第三方的效力。

[工作组注意：工作组不妨注意到，《颁布指南》将解释，不同于《担保交易指南》建议 39，第一款未提及通知对收益的描述，其原因是，一旦在通知中对收益加以描述（按照担保协议），收益即构成原始设保资产而并非收益，第 16 条足以处理这些资产上担保权的第三方效力。]

### 第 18 条. 实现第三方效力方法的变更

1. 采用本章所述某一方法取得对抗第三方效力的担保权可采用适用于相关类型设保资产的其他任何一种方法而此后取得对抗第三方的效力。

2. 尽管实现第三方效力的方法有所变化，具有对抗第三方效力的担保权仍然具有对抗第三方的效力，但前提是担保权无时不具有对抗第三方的效力。

### 第 19 条. 第三方效力的失效

1. 担保权第三方效力失效的，则可采用本章所述适用于相关类型设保资产的任何一种方法加以重新确立。

2. 如果根据第 1 款重新确立担保权的第三方效力，该担保权只是自重新确立其第三方效力之时起方才具有对抗第三方的效力。

### 第 20 条. 设保资产转让的影响

除第 37 条已有规定外，资产上的担保权仍然具有对抗第三方的效力，即便该资产被变卖或以其他方式转让、租赁或许可使用。

[工作组注意：工作组不妨考虑把担保权跟随由受让人掌握的设保资产这一规则放在关于第三方效力的一章（登记的影响；见第 37 条）和关于优先权的一章（对有担保债权人转让的授权或在转让人正常经营过程中的转让；见第 42 条第 2 至 8 款）是否更为合适。]

### 第 21 条. 本法适用法律的变更

1. 如果担保权根据另一国法律而具有对抗第三方的效力，并且该国法律成为

适用法律，则担保权根据该法律在变更后[拟由颁布国规定的一段短暂的时期内]的日期内仍然具有对抗第三方的效力并且此后只有在该期限期满以前便已满足本法中第三方效力要求的前提下才具有对抗第三方的效力。

2. 如果担保权根据第 1 款仍然具有对抗第三方的效力，发生第三方效力之时即为根据另一国法律得以实现之时。

### **第 22 条. 消费品上的购置款担保权**

消费品上的购置款担保权在其创设之时即具有对抗第三方的效力，而无需设保人或担保债权人采取任何进一步行动。

## **B. 资产特定规则**

### **第 23 条. 银行账户贷记款受付款**

银行账户贷记款受付款上的担保权也可通过以下某种方法而取得对抗第三方的效力：

- (a) 给开户银行创设担保权；
- (b) 订立控制权协议；或
- (d) 有担保债权人成为账户持有人。

### **第 24 条. 所涵盖的可转让单证和有形资产**

1. 可转让单证上的担保权具有对抗第三方效力的，根据第 14 条延及至该单证所涵盖资产上的担保权也具有对抗第三方的效力。
2. 在资产为可转让单证所涵盖期间，资产上的担保权可以通过有担保债权人占有单证而取得对抗第三方的效力。
3. 可转让单证上的担保权通过由有担保债权人占有单证而取得对抗第三方效力的，在为了最终变卖或交换、装载或卸载或以其他方式处理可转让单证所涵盖的资产目的而将该可转让单证交付设保人或其他人之后[拟由颁布国指明的一段短暂期限]内仍具有对抗第三方的效力。

### **第 25 条. 非中介证券**

无凭证非中介证券上的担保权也可通过以下某种方法取得对抗第三方的效力：

- (a) 注明担保权或把作为证券持有人的有担保债权人的姓名输入由发行人或代表发行人对此目的而管理的帐簿；或
- (b) 订立了一项控制权协议。

---

[工作组注意：工作组不妨注意到，《颁布指南》将解释，《统一汇票和本票法公约》（1930年，日内瓦，《日内瓦统一法》）缔约国不妨在创设或第三方效力一章特定资产一节中列入这样的一则条文，即可通过载有“担保价值”（“valeur en garantie”）、“抵押品价值”（“valeur en gage”）的一则说明或意指担保权的任何其他说明而采用交付和背书手段创设担保权并使其具有对抗第三方的效力（见第19条；《联合国国际汇票和国际本票公约》（《汇票和本票公约》）第22条载有一条类似的规则）。决定如此行事的颁布国必须对示范法草案第60条加以调整以便处理这类担保权的比较优先权问题。]

---