

# 《贸易法委员会担保交易 立法指南》

术语和建议



可向贸易法委员会秘书处索取进一步资料：

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre,  
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Telephone: (+43-1) 26060-4060  
Internet: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

Telefax: (+43-1) 26060-5813  
E-mail: [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org)

联合国国际贸易法委员会

# 《贸易法委员会担保交易 立法指南》

术语和建议



联合国  
2010年，维也纳

联合国出版物  
出售品编号：C.09.V.13  
ISBN 978-92-1-730216-9

## 前言

本出版物载有委员会 2007 年第四十届会议通过的《贸易法委员会担保交易立法指南》(“《指南》”)的附件一(术语和建议)。<sup>1</sup>

虽然为便于使用和参考,《指南》的术语和建议是以单行本形式出版的,但应结合《指南》一并阅读,其中不仅对各项建议,而且对相关政策问题和各种可行备选办法都作了广泛评注。

---

<sup>1</sup>《大会正式记录,第六十二届会议,补编第 17 号》(A/62/17 (Part I)) 第 154 段和 (A/62/17 (Part II)) 第 99 和 100 段。



# 目录

	建议	页次
术语 . . . . .		vii
有效和高效担保交易法的关键目标 . . . . .	1	1
一. 适用范围、担保交易的基本做法和 《指南》各章所共有的一般主题 . . . . .	2-12	3
二. 担保权的设定（在各方当事人之间的 效力） . . . . .	13-28	9
A. 一般性建议 . . . . .	13-22	9
B. 特定资产的建议 . . . . .	23-28	11
三. 担保权对抗第三方的效力 . . . . .	29-53	17
A. 一般性建议 . . . . .	29-47	17
B. 特定资产的建议 . . . . .	48-53	22
四. 登记制度 . . . . .	54-75	25
五. 担保权的优先权 . . . . .	76-109	33
A. 一般性建议 . . . . .	76-100	33
B. 特定资产的建议 . . . . .	101-109	39
六. 担保协议当事人的权利和义务 . . . . .	110-116	43
A. 一般性建议 . . . . .	110-113	43
B. 特定资产的建议 . . . . .	114-116	44
七. 第三方承付人的权利和义务 . . . . .	117-130	47
A. 应收款债务人的权利和义务 . . . . .	117-123	47
B. 可转让票据承付人的权利和义务 . . . . .	124	51
C. 开户银行的权利和义务 . . . . .	125-126	51

	建议	页次
D. 独立保证的担保人 / 签发人、保兑人 或被指名人的权利和义务 . . . . .	127-129	52
E. 可转让单证签发人的权利和义务 . . . . .	130	52
八. 担保权的强制执行 . . . . .	131-177	53
A. 一般性建议 . . . . .	131-166	53
B. 特定资产的建议 . . . . .	167-177	62
九. 购置款融资 . . . . .	178-202	65
备选方案 A : 统一处理法 . . . . .	178-186	65
备选方案 B : 非统一处理法 . . . . .	187-202	69
十. 法律冲突 . . . . .	203-227	77
A. 一般性建议 . . . . .	203-223	77
B. 关于多领土单位国家的法律为 准据法时的特别建议 . . . . .	224-227	83
十一. 过渡 . . . . .	228-234	85
十二. 破产对担保权的影响 . . . . .	235-242	87
A. 《贸易法委员会破产法立法指南》： 术语和建议 . . . . .		87
B. 关于破产问题的补充建议 . . . . .	235-242	104



## 术语\*

“确认”在涉及独立保证下的收益收取权时，系指根据独立保证下的付款要求（“提款”）将予以付款或以其他方式给付对价的担保人/签发人、保兑人或被指名人已经单方面或经约定：

(a) 确认或同意（无论确认或同意的凭证为何种方式）在独立保证下的收益收取权上为有担保债权人设定担保权（不论是否叫做转让或其他名称）；或

(b) 本人承担义务，根据独立保证下的提款要求向有担保债权人予以付款或给付对价；

“购置款有担保债权人”（这一术语用于购置款融资的统一处理法和非统一处理法情形）系指享有购置款担保权的有担保债权人。在统一处理法情形下，该术语包括保留所有权的出卖人或融资租赁出租人（在非统一处理法情形下使用的术语）；

“购置款担保权”（这一术语用于购置款融资的统一处理法和非统一处理法情形）系指有形资产（而非可转让票据或可转让单证）担保权，借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产生的债务或提供的其他信贷作保。购置款担保权不一定称为购置款担保权。在统一处理法下，这一术语包括保留所有权权利或融资租赁权（在非统一处理法情形下使用的术语）；

“受让人”系指所转让的应收款的受款人；<sup>1</sup>

---

\* 术语是《指南》评注的一部分（见导言 B 节关于术语和解释的部分）。关于“法律”或“本法”的含义，见建议 1。

<sup>1</sup> 关于“受让人”、“转让人”和“转让”这些术语，另见《联合国国际贸易和应收款转让公约》（“《联合国转让公约》”）第 2 条 (a) 项（联合国出版物，出售品编号：E.04.V.14）。

“转让”系指在应收款上设定担保权，担保债务的偿付或以其他方式履行。虽然彻底转让方式的转让并不是对债务的偿付或以其他方式履行的担保，但为便于参照，这一术语也包括应收款的彻底转让；<sup>2</sup>

“转让人”系指进行应收款转让的人；

“动产附加物”系指与另一有形资产有着实体连接但未丧失其独特性的有形资产；

“不动产附加物”系指与不动产有着实体连接，因而虽然未丧失其独特性；

“银行账户”系指由银行管理下的可以在其中贷记资金的账户。这一术语包括支票账户或其他往来账户以及储蓄账户或定期存款账户。这一术语还包括，在根据国内法银行义务系银行账户的情况下，以银行承诺的未来支付义务的预期补偿方式转入银行的资金受付权，以及以现金抵押为所欠银行债务作保的方式转入银行的资金受付权，但以这些资金转让人对资金享有的求偿权为限。这一术语不包括以可转让票据为凭证对银行的求偿权；

“相竞求偿人”<sup>3</sup>系指设保人的一个债权人，该债权人与设保人的另一个对该设保人的担保资产享有担保权的债权人相竞，包括：

(a) 对同一担保资产（无论是原始担保资产还是收益）享有担保权的另一债权人；

(b) 在购置款融资非统一处理法情形下，对同一担保资产保留所有权的出卖人或融资租赁出租人；

(c) 设保人的另一对同一担保资产享有权利的债权人；

---

<sup>2</sup> 见“担保权”一词，以及建议 3 和相关的评注。

<sup>3</sup> 关于“相竞求偿人”这一术语，另见《联合国转让公约》第 5 条 (m) 项。

(d) 与设保人有关的破产程序中的破产管理人；<sup>4</sup> 或

(e) 担保资产的任何买受人或其他受让人（包括承租人或被许可人）；

“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；<sup>5</sup>

“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；

在下列情况下对银行账户贷记款受付款拥有“控制权”：

(a) 开户银行系有担保债权人的，设定担保权时自动拥有控制权；

(b) 开户银行与设保人和有担保债权人订立了控制权协议的；或

(c) 有担保债权人为账户持有人的；

在下列情况下对独立保证下的收益收取权拥有“控制权”：

(a) 担保人/签发人、保兑人或被指名人系有担保债权人的，在担保权设定时自动拥有控制权；或

(b) 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；

“控制权协议”系指开户银行、设保人和有担保债权人之间订立的协议，以书面签署<sup>6</sup>为凭证，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循有担保债权人的指示而无需设保人另行同意；

“债务人”系指必须履行附担保债务的人并包括次级承付人，例如附担保债务的担保人。债务人可以是也可以不是设立担保权的人（见下文“设保人”术语）；

---

<sup>4</sup> 在关于破产对担保权影响的一章（本《指南》第十二章）中，为了与《贸易法委员会破产法立法指南》（“《贸易法委员会破产指南》”）（联合国出版物，出售品编号：E.05.V.10）所用术语保持一致，提及的是“债务人的破产”。

<sup>5</sup> 根据《联合国独立担保和备用信用证公约》（联合国出版物，出售品编号：E.97.V.12）第6条(e)项，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。

<sup>6</sup> 关于“书面签署”一词在电子通信情形下的含义，见建议11和12。

“应收款债务人”系指有义务支付应收款的人，包括担保人或对支付应收款负有次级义务的其他人；<sup>7</sup>

“担保资产”系指已附设担保权的有形或无形资产。这一术语还包括被彻底转让的应收款；<sup>8</sup>

“设备”系指某人在其企业经营中所使用的有形资产；

“金融合同”系指涉及利率、商品、货币、股票、债券、指数或其他任何金融工具的任何现货交易、远期交易、期货交易、期权交易或掉期交易、任何回购或证券借贷交易和在金融市场订立的与上述任何交易相类似的其他任何交易和上述交易的任何组合；<sup>9</sup>

“融资租赁权”（这一术语仅用于购置款融资的非统一处理法情形）系指出租人对作为租赁协议标的物的有形资产（不包括可转让票据和可转让单证）享有的权利，根据租赁协议，在租赁期结束时：

- (a) 承租人自动成为租赁标的物资产的所有人；
- (b) 承租人最多只需支付名义价格即可取得该资产的所有权；或
- (c) 该资产只具有名义残余价值。

---

<sup>7</sup> 另见《联合国转让公约》第2条(a)项。附属担保的担保人不仅是担保应收款得以支付的债务人，也是其所作担保构成的应收款的债务人，因为附属担保本身就是一项应收款（即有两项应收款）。

<sup>8</sup> 见“担保权”一词，以及建议3和相关评注。

<sup>9</sup> 见《联合国转让公约》第5条(k)项；另见《贸易法委员会破产指南》中的相关术语。本术语中提及的“在金融市场订立的与上述任何交易相类似的其他任何交易”，意在囊括在金融市场订立的所有各类交易。这一术语的含义范围灵活，包括金融市场中订立的根据下列某种因素决定受付款的任何交易：(a) 交易下涉及的资产类别；或(b) 经济或金融风险的定量衡量指标或某一事变或偶发事件的关联数值。例如，交易的进行根据气象统计资料、货运费、排放量允许值或经济统计来确定受付款。

本术语包括一项租购协议，即使该协议名义上不称作租约，但只要符合 (a)、(b) 或 (c) 项的要求即可；

“设保人”系指设立担保权以担保本人债务或另一人债务的人。<sup>10</sup> 按照购置款融资统一处理法，购置款担保权的“设保人”一词包括保留所有权的买受人或融资租赁承租人。虽然进行应收款彻底转让的转让人并不是为了担保债务的履行而进行应收款转让的，但为便于参照，此术语也包括彻底转让应收款的转让人；<sup>11</sup>

“担保人 / 签发人”系指签发独立保证书的银行或其他人；

“独立保证”系指（商业或备用）信用证、信用证保兑、独立担保（包括即付或见索即付银行担保，或反担保）或法律或惯例规则承认其独立性的其他任何保证，这些法律或惯例规则包括《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》和《即付担保书统一规则》；

“破产法院”系指有权控制或监督破产程序的司法机关或其他权力机关；

“破产财产”系指须由破产程序处理的债务人资产；

“破产程序”系指在破产法院监督下为实现重整或清算而进行的集体程序；

“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宜的人或机构，包括临时任命的人或机构；

“无形资产”系指除有形资产之外的所有类型的动产，包括无体产权、应收款和对履行非应收款债务的权利；

---

<sup>10</sup> 见“债务人”一词。

<sup>11</sup> 见“担保权”一词，以及建议 3 和相关评注。

“知识产权”系指版权、商标、专利、服务标志、商业秘密和设计以及根据颁布国本国法律或颁布国加入的国际协定而被视为知识产权的其他任何资产；<sup>12</sup>

“库存品”系指在某人业务的正常经营过程中留待销售或租赁的有形资产以及原材料和半成品材料（在产品）；

可转让单证的“签发人”系指根据规范可转让单证的法律义务交付单证中所列有形资产的人，而不论其是否同意履行该单证所产生的所有义务；

“知悉”系指实际知悉而非推定知悉；

“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非金钱有形资产；

“金钱”系指任何国家当前规定为法定货币的货币，不包括银行账户贷记款或支票等可转让票据；

“可转让单证”系指体现有形资产受付款并符合规范可转让单证的法律对可转让性要求的一种单证，例如仓单或提单；

---

<sup>12</sup> “知识产权”一词是为了确保《指南》与知识产权法律和条约一致，而同时又尊重《指南》建议颁布国的立法人员将这一术语的含义按本国法律和国际义务加以协调的权利。颁布国可增减所列知识产权的种类，以使之与国内法相一致。所提及的国际协议是指《建立世界知识产权组织公约》和《关于知识产权所涉贸易问题的协定》等协议。为了表明这些术语和提及这些术语的建议仅适用于有形资产（而不适用于知识产权等无形资产），“购置款担保权”、“保留所有权权利”和“融资租赁权”等术语中提及“有形资产”。在“应收款”术语中，没有提及“履行非金钱债务”以便澄清这样的理解，即该术语及有关应收款的建议仅适用于应收款，而不适用于例如知识产权合同使用许可下规定的被许可人的权利或许可人的义务。

“可转让票据”系指体现受付款并符合规范可转让票据的法律对可转让性要求的一种票据，例如支票、汇票或本票；<sup>13</sup>

“净额结算协议”是指两个或多个当事人之间达成的规定下述一种或多种操作的协议：

(a) 以更新或以其他方式对同一天到期的同一种货币付款进行的净结算；

(b) 一方当事人发生破产或其他违约情况时，按重置或公平市场价值终结所有未了结的交易，将金额按一种货币折算，相互抵减后算出一方当事人应向另一方当事人支付的单独一笔付款净额；或

(c) 根据两项或多项净额结算协议，按以上 (b) 项规定的方式计算各款额相互抵销；<sup>14</sup>

“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”）所标明的被指名需按独立保证给付对价并以该名义行事的银行或其他人，在可不受限制得到的独立保证情形中，系指任何银行或其他人；

“通知”系指书面通信；<sup>15</sup>

“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；<sup>16</sup>

“原始合同”在合同设定的应收款情形下，系指应收款转让人与应收款债务人之间订立的从中产生该笔应收款的合同；

“占有”（除建议 28 和建议 51-53 就可转让单证签发人使用这一术语的情形外）仅指由某人或该人的代理人或受雇人，或本人承认是代表该人持有资产的独立人对有形资产的实际占有。

---

<sup>13</sup> 考虑到创建与纸质单据可转让性等同的电子形式特别困难，因此在编写《指南》时以纸质形式的可转让票据和可转让单证为参考背景。但不应当将《指南》解释为不鼓励使用等同于纸质可转让票据或可转让单证的电子形式。因此，希望处理这一事项的颁布国将需要制定特别规则。出于同样原因，《联合国国际合同使用电子通信公约》没有论述与纸质单据可转让性等同的电子形式（见联合国出版物，出售品编号：E.07.V.2，解释性说明，第 7 段）。

<sup>14</sup> 见《联合国转让公约》第 5 条 (1) 项。

<sup>15</sup> 关于“书面”和“书面签署”二词的电子等同形式，见建议 11 和 12。

<sup>16</sup> 关于转让通知何时生效，见建议 118。

本术语不包括推定占有、虚拟占有、视为占有或象征性占有等术语所描述的非实际占有；

“优先权”系指一人优先于相竞求偿人的权利从其享有的担保权中获取经济利益的权利；

“收益”系指与担保资产有关的一切所得，包括通过对担保资产的变卖、其他处分或收取、租赁或发放使用许可而收到的所得，包括收益的收益、天然孳息和法定孳息或收益、股息、分配、保险收益和因担保资产的瑕疵、损坏或灭失产生的求偿权；<sup>17</sup>

“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、独立保证下收益的收取权和银行账户贷记款的受付款；<sup>18</sup>

“保留所有权的权利”（这一术语仅用于购置款融资非统一处理法情形）系指出卖人根据与买受人的安排而对（可转让票据或可转让单证以外的）有形资产享有的权利，根据这种安排，直到购买价款的未支付部分付清之后，出卖人才将该资产的所有权转让（或不可撤销地转让）给买受人；

“独立保证下收益的收取权”系指接收担保人/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。本术语还包括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。本术语不包括：

- (a) 独立保证下的提款权；或
- (b) 独立保证获承付时的一切所得；<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> 见《联合国转让公约》第5条(j)项。

<sup>18</sup> 见《联合国转让公约》，第2条(a)项；应指出的是，虽然该公约只适用于合同应收款，但《指南》也适用于非合同应收款（见关于范围的第一章，第6段）；关于对银行存款、信用证和可转让单据的除外情形，分别见《联合国转让公约》第4条第2(f)和2(g)项以及第3款。

<sup>19</sup> 独立保证下的收益（作为原始担保资产）收取权上的担保权与《指南》所涵盖的资产生成的“收益”上的担保权（《指南》中的一个重要概念）含义不同（见“收益”一词和建议19）。因此，通过独立保证获承兑（也就是作为相符提示的结果）而收到的一切所得构成独立保证下收益收取权的“收益”。



“有担保债权人”系指享有担保权的债权人。虽然应收款的彻底转让并不担保债务的履行，但为便于参照，这一术语也包括应收款彻底转让情况下的受让人；<sup>20</sup>

“附担保债务”系指以担保权作保的债务；

“担保交易”系指设定担保权的交易。虽然应收款的彻底转让并不担保债务的履行，但为便于参照，这一术语也包括应收款的彻底转让；<sup>21</sup>

“担保协议”系指设保人与债权人之间设立担保权的协议，不论其形式或所使用的术语。虽然应收款的彻底转让并不担保债务的履行，但为便于参照，这一术语也包括关于应收款彻底转让的协议；<sup>22</sup>

“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设定的财产权，不论各方当事人是否将其称为担保权。在购置款融资统一处理法情形下，本术语包括购置款担保权和非购置款担保权。但在购置款融资的非统一处理法情形下，则不包括保留所有权权利和融资租赁权。虽然应收款彻底转让并不担保偿付债务或以其他方式履行债务，但为便于参照，此术语也包括应收款彻底转让情形下受让人的权利。<sup>23</sup> 本术语不包括对担保人或对负责偿付附担保债务的其他人的对人权；

“后继转让”系指初始受让人或其他任何受让人所作的转让。<sup>24</sup> 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；

“有形资产”系指各种形式的有体动产。有形资产分为库存品、设备、消费品、附加物、可转让票据、可转让单证和金钱等类别。

---

<sup>20</sup> 见“担保权”一词，以及建议 3 和相关评注。

<sup>21</sup> 同上。

<sup>22</sup> 同上。

<sup>23</sup> 见建议 3 和相关评注。

<sup>24</sup> 见《联合国转让公约》第 2 条 (b) 项。



## 有效和高效率担保交易法的关键目标\*

1. 为了提供有效和高效率担保交易法（“担保交易法”以下称作“法律”或“本法”）的总体政策框架，法律的设计应当达到下列目标：

- (a) 通过提高担保信贷的可获性而促进低成本信贷；
- (b) 允许债务人利用其资产本身的全部价值为信贷提供支持；
- (c) 使当事人能够以简单和高效的方式获得担保权；
- (d) 规定对不同信贷来源和不同形式的担保交易给予平等待遇；
- (e) 确认所有类别资产上非占有式担保权的效力；
- (f) 通过规定必须在一般担保权登记处登记一项通知，以提高确定性和透明度；
- (g) 确立明确和可预见的优先权规则；
- (h) 便利高效率地执行有担保债权人的权利；
- (i) 允许当事人在谈判担保协议的条款方面拥有最大限度的灵活性；
- (j) 平衡受担保交易影响者的各方利益；及
- (k) 协调统一各种担保交易法，包括与担保交易有关的法律冲突规则。

---

\* 这些关键目标可列入落实《指南》各项建议的担保交易法的序言部分或其他随附的声明中，作为在解释和适用担保交易法时应予考虑的基本立法政策指南。



## 一. 适用范围、担保交易的基本做法和 《指南》各章所共有的一般主题

### 目的

关于法律适用范围的条文，目的是为担保交易制定一个单一综合制度。条文中指明法律所适用的担保权和其他权利。关于担保基本做法的条文，目的是确保法律达到下列目标：

(a) 适用于通过合同在动产上设定的为偿付债务或以其他方式履行债务作保的一切权利（“功能处理法”）；及

(b) 为适当实行该功能处理法作出规定，以确保按照可产生同等实际结果的规则对待所有的担保信贷提供者。

### 适用范围

2. 在不违反建议 3-7 的情况下，<sup>25</sup> 法律应当适用于通过约定而在动产上设定的为偿付债务或以其他方式履行债务作保的一切权利，而不论交易的形式、动产的种类、设保人或有担保债权人的地位，或所担保债务的性质如何。因此，法律应当适用于下列各项：

(a) 所有各类动产的担保权，无论是有形动产还是无形动产，现有动产还是未来动产，包括库存品、设备和其他有形资产、合同和非合同应收款、合同规定的非金钱索赔、可转让票据、可转让单证、银行账户贷记款受付款、独立保证下收益的收取权，以及知识产权；

---

<sup>25</sup> 当一项建议提及另一章中的建议时，这些建议所在章节的编号和标题也一并提及。不作此提及时，所指的建议为同一章内所载的建议。

(b) 所有法人和自然人包括消费者在内设定或取得的担保权，但不影响消费者保护法所规定的权利；

(c) 为所有各类债务作保的担保权，无论是现有债务还是未来债务，已确定的债务还是可确定的债务，包括浮动债务和统称的债务；及

(d) 以合同方式设定的为偿付债务或以其他方式履行债务作保的所有财产权，包括为担保目的转移有形资产所有权、为担保目的转让应收款、各种形式的保留所有权协议和融资租赁。

法律还应当适用于对担保资产收益设定的担保权。

### 应收款的彻底转让

3. 法律应当适用于应收款的彻底转让，尽管这类转让并非为偿付债务或以其他方式履行债务作保。本建议须服从建议 167（第八章，担保权的强制执行）规定的例外情形。

### 范围限制

4. 尽管有建议 2，但法律不应当适用于下列各项：

(a) 航空器、铁路机车车辆、空间物体和船舶以及其他类型的移动设备，前提条件是这类资产由国内法所涵盖或根据这些建议颁布立法的国家（以下称作“国家”或“本国”）参加的国际协议所涵盖，而本法所涵盖的事项又在该国内法或国际协议中加以论述；

(b) 知识产权，前提条件是法律条文与有关知识产权的国内法或国家所参加的国际协议不一致；

(c) 证券；

(d) 根据净额结算协议订立的金融合同产生的或规定的受付款，但所有未清偿交易终止时所欠的应收款除外；及

(e) 外汇交易下产生的或出自此类交易的受付款。

5. 法律不应适用于不动产。但是, 建议 21、25 (第二章, 担保权的设定)、建议 43、48 (第三章, 担保权对抗第三方的效力)、建议 87、88 (第五章, 担保权的优先权)、建议 164、165 (第八章, 担保权的强制执行)、建议 184、195 和 196 (第九章, 购置款融资) 可能影响到不动产。

6. 法律应当规定, 如果根据其他法律, 一种被排除的资产 (如不动产) 的担保权延及本法所适用的一类收益 (如应收款), 则本法适用于此类收益的担保权, 但该其他法律适用于该担保权的情形除外。

7. 法律不应当包括对其适用范围的其他任何限制。凡引入其他任何限制的, 应当在法律中明确具体阐明。

### 功能处理法

8. 法律应当采取一种功能处理法, 根据这一做法, 法律涵盖通过约定在动产上设定的为偿付债务或以其他方式履行债务作保的一切权利, 而不论交易的形式如何或当事人使用何种术语 (分别包括为担保目的进行的有形资产所有权转让下受让人的权利、为担保目的进行的应收款转让下受让人的权利, 以及各种形式的保留所有权协议和融资租赁下出卖人或融资租赁出租人的权利)。除购置款融资之外, 实施功能处理法时应当将为履行债务作保的一切权利统一归类为担保权, 并对这些权利实行一套共同的规则。

9. 关于购置款融资, 实施功能处理法时可以采取下列做法之一:

(a) 将动产上设定的为偿付债务或以其他方式履行债务作保的一切权利统一归类为购置款担保权, 并对这些权利实行一套共同的规则 (“统一处理法”); 或

(b) 进行分类划分 (按照称作 “非统一处理法” 的办法):

(i) 将动产上设定的为偿付债务或以其他方式履行债务作保的一切权利划分为购置款担保权, 但保留

所有权协议下出卖人的权利和融资租赁下出租人的权利除外；及

(ii) 将保留所有权协议下出卖人的权利和融资租赁下出租人的权利划分为所有权权利，但对这些所有权权利实行可产生与购置款担保权等同功能结果的规则，从而确保所有购置款融资的提供者受到平等待遇。

### 当事人意思自治

10. 法律应当规定，除建议 14、15（第二章，担保权的设定）、建议 111-112（第六章，担保协议当事人的权利和义务）、建议 132-136（第八章，担保权的强制执行）、建议 178-186（第九章，购置款融资，备选方案 A：统一处理法）、建议 187-202（第九章，购置款融资，备选方案 B：非统一处理法）、建议 203-215 和 217-227（第十章，法律冲突）另有规定外，有担保债权人和设保人或债务人可以约定删减或变更本法有关其各自权利和义务的条文。此类约定不影响任何非约定当事人的权利。<sup>26</sup>

### 电子通信

11. 法律应当规定，如果其要求通信或合同须采用书面形式，或规定了无书面形式的后果，则若电子通信所含信息可以调取以备日后查用的，电子通信即满足该项要求。

12. 法律应当规定，如果法律要求通信或合同须由一人签名，或规定了无签名的后果，则就电子通信而言，在下列条件下即为满足该项要求：

(a) 使用了一种方法标明该人的身份，并且表明该人对电子通信中所含信息的意图；及

---

<sup>26</sup> 见《联合国转让公约》第 6 条。



(b) 使用的该方法符合下列任何一项条件：

(i) 从所有情况来看，包括任何相关协议，所用方法对生成或传递电子通信的目的而言是可靠和适当的；或

(ii) 事实本身证明或连同进一步的证据证明已完成以上(a)项所述的功能。<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> 关于建议 11 和 12, 见《联合国国际合同使用电子通信公约》第 9 条第 2 和第 3 款。



## 二. 担保权的设定 (在各方当事人之间的效力)

### 目的

关于设定担保权的条文，目的是阐明为使担保权在当事人之间发生效力而必须满足的要求。

### A. 一般性建议\*

#### 担保权的设定

13. 法律应当规定，资产担保权以设保人与有担保债权人之间订立的协议设定。在订立协议时设保人对某一资产享有权利或有权设保的，该资产的担保权就在该时刻设定。设保人此后才获得对某一资产的权利或有权设保的，该资产的担保权便在设保人获得对该资产的权利或有权对该资产设保时设定。

#### 担保协议最低限度的内容

14. 法律应当规定，担保协议必须符合下列要求：

- (a) 反映当事人设定担保权的意图；
- (b) 列明有担保债权人和设保人的身份；
- (c) 描述所担保的债务；
- (d) 以可合理辨认担保资产的方式描述担保资产；及

---

\* 如特定资产的建议所修改的，一般性建议适用于《指南》涵盖的各类资产的担保权。

(e) 如果国家认定说明担保权可予强制执行的最高金额有助于促进次级贷款，则说明该最高金额。

### 担保协议的形式

15. 法律应当规定，如有担保债权人随之占有担保资产，担保协议可以是口头的。否则，协议必须是以书面形式订立或作证，协议本身或结合当事人之间的系列行为，表明设保人设置担保权的意图。

### 担保权担保的债务

16. 法律应当规定，担保权可以担保任何种类的债务，无论是现有债务还是未来债务，已确定的债务还是可确定的债务，有条件的债务还是无条件的债务，固定债务还是浮动债务。

### 可设置担保权的资产

17. 法律应当规定，可以对任何种类的资产，包括对资产的组成部分和资产中未分割的权益设置担保权。担保权可以涵盖订立担保协议时可能尚不存在或设保人可能尚未拥有或尚无权设保的资产。担保权还可以涵盖设保人的所有资产。这些规则的任何例外都应当为数有限，并在法律中加以明确具体的说明。

18. 法律应当规定，除建议 23-25 规定的以外，本法不优先于其他任何法律对特定类别资产上担保权的设定或强制执行或对其可转让性加以限制的规定。

### 收益担保权的延续

19. 法律应当规定，除非担保协议的当事人另有约定，担保资产的担保权延及该资产生成的可识别的收益（包括收益的收益）。

## 混合收益

20. 法律应当规定, 在金钱形式或银行账户贷记款形式的收益已经与同类其他资产混合因而收益无法识别的情况下, 混合前夕的收益数额将被视作混合后可识别的收益。但在混合之后任何时候资产总额少于收益的数额的, 资产总额处于最低时候的数额加上随后与资产相混合的任何收益数额将被视作可识别的收益。

### 附加物担保权的设定和延续

21. 法律应当规定, 可以对在设定担保权时已成为附加物的有形资产设定担保权, 有形资产上的担保权在有形资产以后成为附加物时继续保留。不动产附加物的担保权, 可以根据本法或根据管辖不动产的法律设定。

### 担保权延入混集物或制成物

22. 法律应当规定, 有形资产在混合成混集物或制成物之前已设定的担保权延入该混集物或制成物。延入混集物或制成物的担保权所保数额以担保资产成为混集物或制成物组成部分前夕的价值为限。

## B. 特定资产的建议

### 应收款大批转让和未来应收款转让或应收款的组成部分或未分割权益转让的有效性

23. 法律应当规定:

(a) 未特别指明的合同应收款、未来应收款或应收款的组成部分或未分割权益的转让在转让人和受让人之间有效并具有对抗

应收款债务人的效力，条件是在转让时，或对未来应收款而言当其产生时，可以识别其归属于相关的转让；及

(b) 除非另有约定，一项或多项未来应收款的转让均具有效力，而无需要求对每一项应收款的转让都采取新的转让行为。<sup>28</sup>

不顾禁止转让条款所作应收款转让的有效性

#### 24. 法律应当规定：

(a) 即使初始转让人或任何后继转让人与应收款债务人或任何后继受让人之间订有协议，以任何方式限制转让人对其应收款进行转让的权利，应收款的转让也在转让人与受让人之间有效，并具有对抗应收款债务人的效力；

(b) 本建议概不影响转让人因违反本建议 (a) 项提及的协议而承担的任何义务或赔偿责任，但该协议的对方当事人不得仅仅以该项违约为由而撤销原始合同或转让合同。非协议当事人不因仅仅知悉该协议而承担赔偿责任；

(c) 本建议仅适用于下列任何应收款的转让：

(i) 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原始合同产生的应收款；

(ii) 根据工业产权或其他知识产权或专有资料的买卖、租赁或许可使用的原始合同产生的应收款；

(iii) 代表信用卡交易支付义务的应收款；或

(iv) 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后尚欠转让人的应收款。

---

<sup>28</sup> 关于建议 23-25，见《联合国转让公约》第 8-10 条。

为应收款、可转让票据或其他任何无形资产作保的  
对人权或财产权担保权的设定

25. 法律应当规定:

(a) 有担保债权人对应收款、可转让票据或本法涵盖的其他任何无形资产享有担保权的, 无需设保人或有担保债权人采取进一步行动, 即自动享有为应收款、可转让票据或无形资产的支付或以其他方式履行而作保的任何对人权或财产权;

(b) 如果该对人权或财产权是一项独立保证, 担保权自动延及独立保证下产生的收益的收取权, 但不延及独立保证下的提款权;

(c) 不动产上的一项权利根据其他法律可与其作保的应收款、可转让票据或其他无形资产分别转让的, 本建议对该权利概无影响;

(d) 有担保债权人对应收款、可转让票据或本法涵盖的其他任何无形资产享有担保权的, 便享有为应收款、可转让票据或其他无形资产的支付或以其他方式履行而作保的任何对人权或财产权, 尽管设保人与应收款债务人或与可转让票据或其他无形资产的承付人之间达成任何协议, 以任何方式限制设保人对应收款、可转让票据或其他无形资产, 或者对为应收款、可转让票据或其他无形资产的支付或以其他方式履行而作保的任何对人权或财产权设定担保权的权利;

(e) 本建议概不影响设保人因违反本建议 (d) 项提及的协议而承担的任何义务或赔偿责任, 但这一协议的对方当事人不得仅以该项违约为由而撤销产生应收款、可转让票据或其他无形资产的合同, 或撤销设定对人或对物担保权的担保协议。非协议当事人不因仅知悉该协议而承担赔偿责任;

(f) 本建议 (d) 项和 (e) 项仅适用于下列应收款、可转让票据或其他无形资产的担保权:

(i) 产生于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原始合同;

(ii) 产生于工业产权或其他知识产权或专有资料的买卖、租赁或许可使用的原始合同；

(iii) 代表信用卡交易的支付义务的；或

(iv) 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后尚欠转让人的；

(g) 本建议(a)项不影响设保人对应收款债务人或者对可转让票据或其他无形资产的承付人所承担的任何义务；及

(h) 在无损于根据本建议(a)项和建议48而自动具有的效力前提下，本建议概不影响其他法律关于为应收款、可转让票据或本法未予涵盖的其他无形资产的支付或以其他方式履行而作保，在任何资产上设定担保权的形式或登记方面的要求。

### 银行账户贷记款受付款担保权的设定

26. 法律应当规定，即使设保人与开户银行之间订有协议，以任何方式限制设保人对其银行账户贷记款受付款设定担保权的权利，该担保权也依然有效。但是，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，不得在其他方面就该担保权对开户银行强加任何义务。<sup>29</sup>

### 独立保证下收益收取权担保权的设定

27. 法律应当规定，即使管辖独立保证的法律和惯例规定独立保证下的提款权本身不可转让，独立保证的受益人也可对独立保证下的收益收取权设定担保权。独立保证下收益收取权担保权的设定并非独立保证下提款权的转让。

---

<sup>29</sup> 关于开户银行的权利和义务，见建议125和126（第七章，第三方承付人的权利和义务）。



可转让单证的担保权延及  
可转让单证所涵盖的有形资产

28. 法律应当规定，可转让单证的担保权延及该单证所涵盖的有形资产，条件是设定该单证的担保权时签发人直接或间接占有该资产。



### 三． 担保权对抗第三方的效力

#### 目的

关于担保权对抗第三方效力的条文，目的是通过下列方式，为可预见的、公平和有效率的优先权排序奠定基础：

(a) 要求将登记作为担保权对抗第三方效力的一个先决条件，除非根据相反的商业政策考虑，登记方面的例外情形和替代做法是适当的；及

(b) 制定一个法律框架，以建立和支持关于登记担保权通知的简便、有效和具有成本效益的公共登记制度。

#### A. 一般性建议

##### 实现对抗第三方的效力

29. 法律应当规定，只有在担保权已经设定并且已遵循建议 32、34 或 35 所述的其中一种实现第三方效力的方法的情况下，担保权才具有对抗第三方的效力。

不具有对抗第三方效力的担保权也对设保人有效

30. 法律应当规定，已经设定的担保权即使不具有对抗第三方的效力，也在设保人与有担保债权人之间有效。

## 担保资产转让后继续保持对抗第三方的效力

31. 法律应当规定，担保资产上一项非担保权的权利转让之后，担保资产的担保权在转让时已具有对抗第三方效力的，除建议 79-82（第五章，担保权的优先权）规定的以外，继续随附该资产，并且除建议 62 另行规定的以外，仍具有对抗第三方的效力。

### 实现担保权对抗第三方效力的一般方法：登记

32. 法律应当规定，在建议 54-72（第四章，登记制度）所述的一般担保权登记处登记了担保权通知的，担保权便具有对抗第三方的效力。

33. 法律应当规定，登记通知并不是设定担保权，也不是设定担保权的必要条件。

### 除进行登记以实现对抗第三方效力以外的 其他替代方法和例外情形

34. 法律应当规定：

- (a) 担保权也可通过下列替代方法之一取得对抗第三方的效力：
  - (i) 就有形资产而言，按建议 37 的规定，通过有担保债权人占有该资产；
  - (ii) 就须在专门登记处登记或按产权证制度办理的动产上的权利而言，按建议 38 的规定，通过在专门登记处进行登记或在产权证上加注；
  - (iii) 就须在专门登记处登记或按产权证制度办理的动产附加物上的权利而言，按建议 42 的规定，通过在专门登记处进行登记或在产权证上加注；及
  - (iv) 就不动产附加物而言，按建议 43 的规定，通过在不动产登记处办理登记；
  - (v) 就银行账户贷记款受付款而言，按建议 49 的规定，通过取得控制权；

(vi) 就可转让单证所涵盖的有形资产而言, 按建议 51-53 的规定, 通过有担保债权人占有单证;

(b) 在下列条件下, 担保权自动取得对抗第三方的效力:

(i) 就收益担保权而言, 按建议 39 和 40 所规定的, 如果原始担保资产的担保权已具有对抗第三方的效力;

(ii) 就动产附加物担保权而言, 按建议 41 所规定的, 如果成为附加物的资产的担保权在该资产成为附加物之前已具有对抗第三方的效力;

(iii) 就混集物或制成物而言, 按建议 44 所规定的, 如果所加工的或所混合的资产的担保权在该资产成为混集物或制成物组成部分之前已具有对抗第三方的效力; 及

(iv) 就动产担保权而言, 按建议 45 所规定的, 在动产或设保人的所在地变更为本国之时; 及

(c) 为应收款、可转让票据或其他无形资产得以偿付或以其他方式得以履行作保的对人权或财产权的担保权, 按建议 48 所规定的, 具有对抗第三方的效力。

独立保证下收益收取权的担保权实现对抗第三方效力的方法

35. 法律应当规定, 除建议 48 规定的以外, 独立保证下收益收取权的担保权, 按建议 50 的规定, 只能通过控制权而实现对抗第三方的效力。

### 不同类别资产对抗第三方效力的不同方法

36. 法律应当规定, 对于不同类别的担保资产可以使用不同的方法来实现对抗第三方的效力, 而不论其是否根据同一项担保协议设保。

### 通过占有而取得有形资产担保权的对抗第三方效力

37. 法律应当规定，有形资产担保权可以按建议 32 的规定，通过登记或通过有担保债权人的占有而取得对抗第三方的效力。

### 需作专门登记或按产权证制度办理的动产担保权的 对抗第三方效力

38. 法律应当规定，凡动产担保权依照其他法律须在专门登记处登记或在产权证上加注的，可按建议 32 的规定，通过办理登记或者采用下列办法之一取得对抗第三方的效力：

- (a) 在专门登记处办理登记；或
- (b) 在产权证上加注。

### 收益担保权自动取得对抗第三方的效力

39. 法律应当规定，担保资产担保权具有对抗第三方效力的，则担保资产的任何收益（包括收益的收益）的担保权在收益产生时也自动具有对抗第三方效力，前提是在登记的通知中对收益作了笼统的描述，或者收益是由金钱、应收款、可转让票据或银行账户贷记款受付款构成的。

40. 法律应当规定，未按建议 39 的规定在所登记的通知中对收益加以描述并且收益不是由金钱、应收款、可转让票据或银行账户贷记款受付款构成的，收益担保权在收益产生后 [ 指明一段短暂期限 ] 天内继续具有对抗第三方效力。在该期限届满前采用了建议 32 或 34 所述方法之一使这类收益担保权取得对抗第三方效力的，收益担保权此后继续具有对抗第三方的效力。

### 附加物担保权自动具有对抗第三方的效力

41. 法律应当规定,有形资产担保权在该资产成为附加物时已具有对抗第三方效力的,如无任何进一步行动,该担保权随后仍具有对抗第三方的效力。

#### 需作专门登记或按产权证制度办理的附加物担保权的 对抗第三方效力

42. 法律应当规定,凡动产附加物担保权依照其他法律须在专门登记处登记或在产权证上加注的,可按建议 41 的规定自动取得或者采用下列办法之一取得对抗第三方的效力:

- (a) 在专门登记处办理登记;或
- (b) 在产权证上加注。

#### 不动产附加物担保权的对抗第三方效力

43. 法律应当规定,不动产附加物担保权可以按建议 41 的规定自动取得对抗第三方的效力,或者通过在不动产登记处办理登记取得对抗第三方的效力。

#### 混集物或制成物担保权自动取得对抗第三方的效力

44. 法律应当规定,有形资产担保权在该资产成为混集物或制成物组成部分之时已具有对抗第三方效力的,按建议 22 (第二章,担保权的设定)的规定,如无任何进一步行动,在混集物或制成物上继续存在的担保权也具有对抗第三方的效力。

#### 所在地变更为本国时继续具有对抗第三方的效力

45. 法律应当规定,根据担保资产所在地或设保人所在地国家的法律(按法律冲突规定不论由其中哪个国家的法律确定适用的

法律),担保资产担保权具有对抗第三方效力的,该所在地变更为本国时,根据本国法律在变更后[指明一段短暂期限]天内担保权继续具有对抗第三方的效力。在这一期限结束之前满足了本国法律关于担保权取得对抗第三方效力的要求的,该担保权此后继续根据本国法律具有对抗第三方的效力。对于本国规定的登记时间或以其他方式取得第三方效力的时间关系到确定优先权顺序的任何规则而言,该时间即为担保资产或设保人所在地变更为本国之前根据当时所在国的法律办理登记或取得第三方效力的时间。

### 对抗第三方效力的方法改变时担保权继续具有对抗第三方的效力

46. 法律应当规定,即使担保权取得对抗第三方效力的方法发生改变,只要该担保权无时不具有对抗第三方的效力,其对抗第三方的效力就继续有效。

### 对抗第三方效力的丧失或预先登记失效

47. 法律应当规定,担保权已取得对抗第三方的效力,但随后有一段时间担保权不具有对抗第三方效力的,可以重新确立对抗第三方的效力。在此种情况下,对抗第三方的效力自其重新确立时起生效。同样,按建议 67 的规定在设定担保权之前作了登记的,如果该项登记按建议 69 所规定的已到期(第四章,登记制度),可以重新登记。在此种情况下,这项登记自登记担保权新通知时起开始生效。

## B. 特定资产的建议

为应收款、可转让票据或其他任何无形资产得以偿付作保的  
对人权或财产权担保权的对抗第三方效力

48. 法律应当规定,应收款、可转让票据或本法所涵盖的其他任何无形资产的担保权具有对抗第三方效力的,该项对抗第三方



效力延及为应收款、可转让票据或其他无形资产的支付或以其他方式履行而作保的任何对人权或财产权，而无需设保人或有担保债权人采取进一步行动。如该项对人权或财产权是独立保证，对抗第三方的效力自动延及独立保证下收益的收取权（但按关于担保权的设定的第二章，建议 25 (b) 项的规定，担保权不延及独立保证下的提款权）。根据其他法律不动产上的权利可以与其所担保的应收款、可转让票据或其他无形资产分别转让的，本建议对该权利无影响。

### 银行账户贷记款受付款担保权的对抗第三方效力

49. 法律应当规定，银行账户贷记款受付款担保权可以按建议 32 的规定，通过登记或者通过有担保债权人取得对银行账户贷记款受付款的控制权，实现对抗第三方的效力。

### 独立保证下收益收取权担保权的对抗第三方效力

50. 法律应当规定，除建议 48 的规定外，独立保证下收益收取权的担保权，只有通过有担保债权人取得对独立保证下收益收取权的控制权，才能具有对抗第三方的效力。

### 可转让单证或可转让单证所涵盖有形资产的担保权的 对抗第三方效力

51. 法律应当规定，可转让单证担保权可以按建议 32 的规定，通过登记或者通过有担保债权人占有单证而取得对抗第三方的效力。

52. 法律应当规定，可转让单证担保权具有对抗第三方效力的，该单证所涵盖资产的相应担保权也具有对抗第三方的效力。在资产为可转让单证所涵盖期间，资产担保权可以通过有担保债权人占有该单证而取得对抗第三方的效力。

53. 法律应当规定，可转让单证担保权通过有担保债权人占有单证而取得对抗第三方效力的，在为了最终出售或交换、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 [ 指明一段短暂期限 ] 天内仍具有对抗第三方的效力。

## 四． 登记制度

### 目的

关于登记制度的条文，目的是建立一般担保权登记处并规范其运作。登记制度的目的是：

(a) 提供一种借以使设保人现有或未来资产上的现有或未来担保权具有对抗第三方效力的方法；

(b) 为基于登记担保权的通知时间的优先权规则提供一个有效参照点；及

(c) 提供一个客观的信息来源，使与设保人资产有关的第三方（例如未来的有担保债权人和买受人、判决确定债权人和设保人的破产管理人）了解资产是否可能已经设置了担保权。

为达到这一目的，登记制度的设计应当确保登记和查询程序在操作上方便简单、省时省事、具有成本效益而且向公众开放。

### 登记和查询程序的操作框架

54. 法律应当确保：

(a) 登记和查询程序的简明指南广泛公布，随时备取，有关登记处的设立及其作用的信息也广为宣传；

(b) 进行登记的方式是登记一项通知，其中载列建议 57 规定的信息，而不是要求提交担保协议的原件或副本或其他文件；

(c) 登记处接受采用所允许的通信载体（例如，纸张、电子）提交的通知，但下列情形除外：

(i) 未随附所要求的手续费的；

- (ii) 未提供编列索引所需的设保人身份识别特征的充分资料的；或
- (iii) 未提供某些关于建议 57 所要求的其他任何项目的信息的；
- (d) 登记官不要求核查登记人的身份或其是否拥有登记通知的授权，也不对通知的内容作进一步审查；
- (e) 登记处的记录集中管理并包含所有根据本法登记的担保权通知；
- (f) 登记处记录上提供的信息可供公众查询；
- (g) 查询人无需说明查询理由即可进行查询；
- (h) 按设保人的身份识别特征编制通知索引，查询人可按此种身份识别特征进行检索；
- (i) 登记费和查询费（如果有）的定价不高于收回成本所必要的限度；
- (j) 在可能的情况下，登记系统为电子系统。尤其是：
  - (i) 通知以电子形式储存在计算机数据库中；
  - (ii) 登记人和查询人可使用包括互联网和电子数据交换在内的电子手段或类似手段直接访问登记处的记录；
  - (iii) 系统的程序编制最大限度地减少输入不完整或无关信息的风险；及
  - (iv) 系统的程序编制便于进行迅捷完整的信息检索，最大限度地减轻人为错误造成的实际后果；
- (k) 有多种访问登记处的方式和访问点可供登记人选择；及
- (l) 登记处采用电子操作方式的，除定期维护外应不间断运作；采用非电子操作方式的，根据登记处潜在用户的需要，安排固定统一的营业时间。

### 登记处的安全性与完整性

55. 为了确保登记处的安全性与完整性，法律应当规定，登记处的运作和法律框架应反映如下特征：

(a) 尽管登记处的日常运作可委托民营机构负责，但国家仍有责任确保登记处的运作符合管辖法律的框架；

(b) 要求提供登记人的身份并由登记处保存；<sup>30</sup>

(c) 登记人须向通知中注明的设保人转发一份通知副本。有担保债权人不履行这一义务的，可能仅受到名义上的处罚和经证实不履行义务导致的任何损害赔偿；

(d) 登记处须迅速向通知中注明的有担保债权人发送一份变更登记通知的副本；

(e) 登记信息输入登记处记录后，登记人随即可获得一份登记记录；及

(f) 登记处记录的所有信息留存多份副本，万一发生丢失或损坏，可完整地重建登记处记录。

### 对于损失或损害的责任

56. 法律应当规定对登记和查询系统在管理或运作上出现的错误造成的损失或损害的责任划分。系统在设计上允许登记处用户在没有登记处人员干预下直接进行登记和查询的，登记处对于损失或损害的责任应限于系统故障。

### 要求的通知内容

57. 法律应当规定，只要求通知中提供下列信息：

(a) 按建议 58-60 规定的标准提供的设保人身份识别特征，以及有担保债权人或其代表的身份识别特征及住址；

(b) 按建议 63 规定的标准对通知中涵盖的资产所作的描述；

(c) 符合建议 69 规定的登记期限；及

---

<sup>30</sup> 关于登记人身份的核实，见建议 54 (d) 项。

(d) 如果国家确定在通知中列明担保权可予强制执行的最高金额会有助于促进次级贷款，则包括关于该最高金额的说明。

### 设保人身份识别特征的充分性

58. 法律应当规定，只有在通知中提供了设保人正确的身份识别特征的情况下，或如果陈述有误，则在可以按照正确的身份识别特征通过查询登记处记录而检索到通知的情况下，登记的通知才具有效力。

59. 法律应当规定，在设保人是自然人的情况下，进行有效登记所需的设保人身份识别特征是按特定正式证件中所记载的设保人姓名。在必要的情况下，为获取设保人独有的身份识别资料，还要求补充资料，如出生日期或身份证号码等。

60. 法律应当规定，在设保人是法人的情况下，进行有效登记所需的设保人身份识别特征是该法人组建文件中所记载的名称。

### 设保人身份识别特征的变更对登记有效性的影响

61. 法律应当规定，在登记通知之后，设保人身份识别特征发生变更从而使通知所载列的设保人身份识别特征不符合建议 58-60 规定的标准的，有担保债权人可以修订已登记的通知，按照该标准提供新的身份识别特征。在发生变更后有担保债权人未在[指明一段短暂期限]天内进行变更登记的，担保权对下列权利和当事人无效：

(a) 在设保人的身份识别特征发生变更之后但在进行变更登记之前，通过登记通知或以其他方式取得对抗第三方效力的相竞担保权；及

(b) 在设保人的身份识别特征发生变更之后但在进行变更登记之前，担保资产的买受人、承租人或被许可人。

### 担保资产的转让对登记有效性的影响

62. 法律应当处理担保资产的转让对登记有效性的影响。

### 对通知涵盖的资产所作描述的充分性

63. 法律应当规定, 通知中对担保资产的描述符合建议 14 (d) 项 (第二章, 担保权的设定) 的要求即可。

### 陈述有误或描述不充分的后果

64. 法律应当规定, 登记人错误地陈述有担保债权人或其代表的身份识别特征或地址, 或者对担保资产的描述不符合建议 63 的要求的, 只要不严重误导合理的查询人, 所登记的通知并不因此无效。

65. 法律应当规定, 对某些担保资产的描述不符合建议 63 的要求的, 并不因此使得所登记的通知中关于其他资产的充分描述失效。

66. 法律应当规定, 通知中关于登记的期限和最高担保金额 (如适用) 的陈述有误的, 登记的通知并不因此无效。依赖该错误陈述的第三方应受到保护。

### 何时可以登记通知

67. 法律应当规定, 担保权通知可以在下述情况发生之前或之后进行登记:

- (a) 设定担保权; 或
- (b) 订立担保协议。

### 一项通知足以涵盖相同当事人之间多项担保协议产生的多项担保权

68. 法律应当规定, 只须登记一项通知即足以使一项或多项担保权取得对抗第三方的效力, 不论担保权在登记时即已存在还是在

此后设定，也不论担保权是产生于相同当事人之间的一项还是多项担保协议。

### 登记通知的有效期和延期

69. 法律应当指明登记通知的有效期，或者允许登记人在登记时在通知中指明有效期并允许在该期限届满之前随时予以延期。无论在哪一种情况下，有担保债权人均应有权在通知的有效期届满之前随时向登记处提交修订通知来延长登记的有效期。法律指明登记的有效期的，登记修订通知后所延长的有效期的长度与最初的期限相同。法律允许登记人指明所作登记的有效期的，则延长期应为修订通知中注明的期限。

### 登记通知或修订生效的时间

70. 法律应当规定，当登记的通知或修订中所载的信息输入登记处的记录可供登记处记录查询人查阅之时，该通知或修订即开始生效。

### 登记授权

71. 法律应当规定，未经设保人书面授权，登记的通知无效。给予授权的时间可以在登记之前，也可以在登记之后。书面担保协议足可构成登记授权。登记的效力不取决于登记人的身份。

### 通知的取消或修订

72. 法律应当规定，未订立担保协议的，或通过全额偿付或其他方式消灭担保权的，或登记的通知未经设保人授权的：

(a) 有担保债权人须在收到设保人书面请求后不迟于 [ 指明一段短暂期限 ] 天向登记处提交一项关于取消所登记的相关通知或对该通知作适当修订的通知；



(b) 设保人有权通过简易司法程序或行政程序寻求取消或适当修订通知；

(c) 即使在(b)项规定的期限届满之前,设保人也有权按(a)项的规定寻求取消或适当修订通知,但要有适当的机制保护有担保债权人。

73. 法律应当规定,有担保债权人有权随时就所登记的相关通知向登记处提交一项取消或适当修订通知。

74. 法律应当规定,在所登记的通知按建议 69 的规定有效期届满,或按建议 72 或 73 的规定被取消之后,通知中所载的信息应当迅速从可供公众查询的登记处记录中删除。但仍应把已到期、已取消或已修订的通知中所提供的信息和已到期、已取消或已作修订这一事实归档,以便在必要时能够加以检索。

75. 法律应当规定,附担保债务发生转让的,可以对通知进行修订,以指明新的有担保债权人的名称。不过,未作如此修订的通知仍然有效。



## 五． 担保权的优先权

### 目的

关于担保权优先权的条文，目的是：

(a) 提供规则，便于以可预见的、公平和有效的方式确定一项担保权相对于相竞求偿人的权利的优先权；及

(b) 为设保人对同一资产设定不止一个担保权的交易提供便利，从而使设保人能够利用其资产的充分价值获取信贷。

### A. 一般性建议

#### 同一设保人对同一担保资产设定的各项担保权之间的 优先权顺序

76. 法律应当规定，同一设保人对同一担保资产设定的相竞担保权之间的优先权顺序按如下确定：

(a) 在以登记通知方式取得对抗第三方效力的担保权之间，优先权顺序按登记的顺序确定，而无论设定担保权的先后顺序如何；

(b) 在以非登记方式取得对抗第三方效力的担保权之间，优先权顺序按取得第三方效力的先后顺序确定；及

(c) 在以登记方式取得对抗第三方效力的担保权和以非登记方式取得对抗第三方效力的担保权之间，优先权顺序按登记（不论担保权是何时设定的）或取得对抗第三方效力的先后顺序确定，以先发生者为准。

本建议须服从建议 77、78 和 87-109 以及建议 178-185 规定的规则（第九章：购置款融资，备选方案 A：统一处理法）。

在专门登记处登记的或在产权证上加注的担保权的优先权

77. 法律应当规定，资产担保权按建议 38（第三章，担保权对抗第三方的效力）的规定，通过在专门登记处登记或在产权证上加注而取得对抗第三方效力的，相对于下列担保权具有优先权：

(a) 同一资产的担保权，如果该担保权是通过在一般担保权登记处登记通知或通过专门登记处登记或在产权证上加注以外的方法取得对抗第三方效力的，而无论先后顺序如何；及

(b) 此后在专门登记处登记或在产权证上加注的同一资产的担保权。

78. 法律应当规定，担保资产予以转让、租赁或许可使用，在转让、租赁或许可使用时该资产的担保权按建议 38 的规定已通过专门登记处登记或在产权证上加注而取得对抗第三方效力的（第三章，担保权对抗第三方的效力），则受让人、承租人或被许可人取得的权利从属于担保权，但建议 80-82 规定的除外。然而，担保权尚未通过专门登记处登记或在产权证上加注而取得对抗第三方效力的，则受让人、承租人或被许可人取得其权利而不附带该担保权。

担保资产的受让人、承租人和被许可人权利的优先权

79. 法律应当规定，担保资产予以转让、租赁或许可使用，在转让、租赁或许可使用时该资产的担保权已具有对抗第三方效力的，则受让人、承租人或被许可人取得的权利从属于该担保权，但建议 78 和 80-82 规定的除外。

80. 法律应当规定：

(a) 有担保债权人授权出售或以其他方式处分担保资产而不附带担保权的，则设保人出售或以其他方式处分的担保资产上的担保权不继续存在；及

(b) 有担保债权人授权设保人对资产进行出租或给予使用许可而不受担保权影响的，则担保资产承租人或被许可人的权利不受担保权影响。

## 81. 法律应当规定：

(a) 出卖人在正常经营过程中出售的有形资产（可转让票据和可转让单证除外）的买受人取得该资产而不附带资产担保权，但条件是在出售时，买受人并不知悉该项出售侵犯了有担保债权人根据担保协议享有的权利；

(b) 出租人在正常经营过程中租赁的有形资产（可转让票据和可转让单证除外）的承租人所享有的权利不受该资产担保权的影响，但条件是在订立租约时，承租人不知悉该项租约侵犯了有担保债权人根据担保协议享有的权利；及

(c) 许可人在正常经营过程中许可使用的无形资产的非专属被许可人的权利不受该资产担保权的影响，但条件是在订立许可使用协议时，被许可人不知悉该项使用许可侵犯了有担保债权人根据担保协议享有的权利。

82. 法律应当规定，被转让人取得担保资产权利而不附带担保权的，此后任何人从被转让人处取得对该资产的权利也不附带担保权。承租人或被许可人的权利不受担保权影响的，转租承租人或分被许可人的权利也不受担保权的影响。

### 优先求偿权的优先权

83. 对于因法律操作而出现的优先于担保权的优先求偿权，法律应当在类别和金额上加以限制，如果存在此类优先求偿权，法律应当作出明确具体的描述。

### 判决确定债权人的权利的优先权

84. 法律应当规定，担保权优先于无担保债权人的权利，除非在担保权取得对抗第三方的效力之前，无担保债权人根据其他法律获得针对设保人的一项判决或法院临时令，并根据该项判决或法院临时令为取得对担保资产的权利而采取了必要步骤。担保权的优先权延及有担保债权人在下列任何条件下发放的信贷：

(a) 在无担保债权人通知有担保债权人其为取得对担保资产的权利已采取了必要步骤后 [ 指明一段短暂期限 ] 天届满之前发放的信贷；或

(b) 依照有担保债权人的一项不可撤销的承诺（以固定金额或拟按所定公式确定的金额）发放的信贷，如果该项承诺是在无担保债权人通知有担保债权人其为取得对担保资产的权利已采取了必要步骤之前作出的。

本建议须服从建议 183 规定的例外情形（第九章，购置款融资，备选方案 A：统一处理法）。

### 担保资产的服务提供者权利的优先权

85. 法律应当规定，如果其他法律给予已对担保资产提供服务（例如，修理、储存或运输担保资产）的债权人与担保权等同的权利，此种权利局限于该债权人所占有的该资产，最高不超过所提供的服务的合理价值，并且相对于按建议 32 或 34 所述办法之一取得对抗第三方效力的该资产的担保权而言，享有优先权（第三章，担保权对抗第三方的效力）。

### 供应商索回权的优先权

86. 法律应当规定，如果其他法律规定有形资产的供应商对资产享有索回权，则该索回权的排序次于在供应商行使其权利之前已取得对抗第三方效力的担保权。

### 不动产附加物担保权的优先权

87. 法律应当规定，不动产附加物担保权或其他任何权利（如买受人或承租人的权利），凡是按建议 21（第二章，担保权的设定）和建议 43（第三章，担保权对抗第三方的效力）的规定，根据不动产法律而设定并取得对抗第三方效力的，相对于通过建议 32 或 34（第三章，担保权对抗第三方的效力）中提到的

其中一种方法取得对抗第三方效力的该附加物的担保权而言,具有优先权。

88. 法律应当规定,就有形资产担保权而言,如果有形资产在担保权取得对抗第三方效力之时已经是不动产的附加物,或是在此之后成为不动产的附加物,而该担保权是按建议 43 (第三章,担保权对抗第三方的效力)的规定通过在不动产登记处办理登记取得对抗第三方效力的,该担保权相对于此后在不动产登记处登记的相关不动产的担保权或其他任何权利(如买受人或承租人的权利)而言,具有优先权。

### 动产附加物担保权的优先权

89. 动产附加物担保权或其他任何权利(如买受人或承租人的权利)按建议 42 (第三章,担保权对抗第三方的效力)的规定通过在专门登记处办理登记或在产权证上加注而取得对抗第三方效力的,相对于此后在专门登记处登记或在产权证上加注的相关动产的担保权或其他权利而言,具有优先权。

### 混集物或制成物担保权的优先权

90. 法律应当规定,同一有形资产的两项或多项担保权按建议 22 (第二章,担保权的设定)的规定继续留存在混集物或制成物上的,其优先权顺序按该资产成为混集物或制成物前夕该资产上担保权彼此的顺序继续保留。

91. 法律应当规定,单独有形资产的担保权继续共同留存在同一混集物或制成物上而每一担保权都具有对抗第三方效力的,有担保债权人有权按各自担保权的价值比例,分享其对混集物或制成物所享担保权的最大总值。对此计算方式而言,担保权的最大值为依据建议 22 (第二章,担保权的设定)确定的价值与附担保债务额二者当中数额较小者。

92. 法律应当规定,单独有形资产的购置款担保权继续留存在混集物或制成物上并具有对抗第三方效力的,相对于同一设保人对该混集物或制成物设置的担保权而言,具有优先权。

## 是否知悉存在担保权无关紧要

93. 法律应当规定，相竞求偿人知悉存在担保权并不影响优先权顺序。<sup>31</sup>

## 排序居次

94. 法律应当规定，享有优先权的相竞求偿人可以在任何时候单方面或者通过约定将其优先权排序退居于其他任何现有或未来相竞求偿人之后。

## 第三方效力的持续性对优先权的影响

95. 法律应当规定，为建议 76 之目的，担保权取得对抗第三方效力的方法发生变更的，只要该担保权无时不具有对抗第三方的效力，则该担保权的优先权不受影响。

96. 法律应当规定，担保权由登记的一项通知所涵盖或已取得对抗第三方效力，而此后有一段时期该担保权既不被登记的通知所涵盖也不具有对抗第三方效力的，则该担保权的优先权自该担保权后来由登记的通知所涵盖或取得对抗第三方效力之时（以二者中较早的日期为准）开始。

## 为现有和未来债务作保的担保权的优先权

97. 法律应当规定，按照建议 84，担保权的优先权延及所有附担保债务，不论债务发生的时间。

## 优先权的范围

98. 法律应当规定，如果一国执行建议 57 (d) 项（第四章，登记制度），担保权的优先权以所登记的通知中载明的最高数额为限。

---

<sup>31</sup> 关于知悉一项交易侵犯有担保债权人权利的影响，见建议 81、102 (b)、105 和 106。



### 优先权规则对未来资产担保权的适用

99. 法律应当规定, 为建议 76 (a) 项和 (c) 项之目的, 担保权的优先权延及登记的通知所涵盖的所有担保资产, 而不论这些资产是在登记之前、之时还是之后由设保人所取得或存在的。

### 优先权规则对收益担保权的适用

100. 法律应当规定, 为建议 76 之目的, 担保资产担保权取得对抗第三方效力的时间或登记通知的时间, 也是其收益的担保权取得对抗第三方效力或登记通知的时间。

## B. 特定资产的建议

### 可转让票据担保权的优先权

101. 法律应当规定, 可转让票据的担保权按建议 37 的规定通过占有票据而取得对抗第三方效力的 (第三章, 担保权对抗第三方的效力), 相对于以其他任何方法取得对抗第三方效力的可转让票据担保权而言, 具有优先权。

102. 法律应当规定, 可转让票据担保权通过占有票据以外的其他方法取得对抗第三方效力的, (根据约定) 在排序上次于符合下列任何条件的有担保债权人、买受人或其他受让人的权利:

(a) 根据规范可转让票据的法律, 符合受保护持有人资格的; 或

(b) 善意收占有可转让票据并给付了对价, 且不知悉该项转让行为侵犯了有担保债权人根据担保协议享有的权利的。

## 银行账户贷记款受付款担保权的优先权

103. 法律应当规定，银行账户贷记款受付款担保权按建议 49 的规定通过控制而取得对抗第三方效力的（第三章，担保权对抗第三方的效力），相对于通过其他任何方法取得对抗第三方效力的相竞担保权而言，具有优先权。开户银行与一个以上有担保债权人订立控制权协议的，这些有担保债权人之间的优先权顺序按订立控制权协议的先后顺序确定。开户银行本身是有担保债权人的，其担保权相对于其他任何担保权而言（包括通过与开户银行订立控制权协议取得对抗第三方效力的担保权，即使开户银行的担保权在时间上靠后），具有优先权，但通过成为账户持有人而获得控制权的有担保债权人的担保权除外。

104. 法律应当规定，开户银行根据其他法律享有的将设保人所欠开户银行的债务与设保人的银行账户贷记款受付款相抵销的权利，相对于银行账户贷记款受付款担保权而言，具有优先权，但通过成为账户持有人而获得控制权的有担保债权人的担保权除外。

105. 法律应当规定，对于设保人进行的银行账户款项的划拨，受让人取得该款项而不附带原已在银行账户贷记款受付款上设置的担保权，除非受让人知悉该划拨行为侵犯了有担保债权人根据担保协议享有的权利。本建议不对银行账户款项受让人根据其他法律享有的权利产生不利影响。

## 资金担保权的优先权

106. 法律应当规定，取得对随附担保权的资金的占有的人在取得该资金时不附带该担保权，除非该人知悉该项划拨行为侵犯了有担保债权人根据担保协议享有的权利。本建议不对资金持有人根据其他法律享有的权利产生不利影响。

### 独立保证下收益收取权担保权的优先权

107. 法律应当规定，独立保证下收益收取权的担保权以控制方式取得对抗第三方效力的，相对于按建议 48 的规定取得对抗第三方效力的担保权而言，具有优先权（第三章，担保权对抗第三方的效力）。以确认方式取得控制权，但某人向不止一个有担保债权人提供前后不一的确认的，则这些担保权之间的优先权顺序按提供确认的先后顺序确定。

### 可转让单证或可转让单证所涵盖有形资产的 担保权的优先权

108. 法律应当规定，可转让单证及其所涵盖有形资产的担保权在排序上次于该单证的受让人根据规范可转让单证的法律而取得的任何较高级的权利。

109. 法规应当规定，有形资产担保权通过占有可转让单证而取得对抗第三方效力的，对通过另一种方法取得对抗第三方效力的相竞担保权而言，具有优先权。如果未占有可转让单证的有担保债权人对非库存品资产享有的担保权是在下列较早的一个时间之前取得对抗第三方效力的，则本规则不适用于该项担保权：

(a) 资产为可转让单证所涵盖之时；及

(b) 设保人与占有可转让单证的有担保权债权人订立协议之时，协议中规定了将由可转让单证所涵盖的资产，只要该资产自协议之日起 [ 指明一段短暂的期限 ] 天内为可转让单证所涵盖。



## 六． 担保协议当事人的权利和义务

### 目的

关于当事人权利和义务的条文，目的是通过下列方式提高担保交易的效率，减少交易费用和潜在的纠纷：

(a) 规定关于占有担保资产的当事人权利和义务的强制性规则；

(b) 规定关于当事人权利和义务的非强制性规则，适用于当事人在其协议中未涉及这些事项的情况；

(c) 规定一些非强制性规则，作为当事人可能希望在其协议中处理的有关问题的起草工具或核对清单。

### A. 一般性建议

#### 担保协议当事人的权利和义务<sup>32</sup>

110. 法律应当规定，担保协议当事人的相互权利和义务由下列各项确定：

(a) 该协议中所载的条款和条件，包括其中提及的任何规则或一般条件；

(b) 当事人所同意的任何惯例；及

(c) 除另有约定外，当事人之间确立的任何习惯做法。

#### 强制性规则

111. 法律应当规定，占有担保资产的当事人必须采取合理步骤保全该资产及其价值。

---

<sup>32</sup> 关于建议 110，见《联合国转让公约》第 11 条。

112. 在发放贷款的所有承诺已经终止，担保权通过全额偿付或以其他方式被消灭的情况下，有担保债权人必须返还其所占有的担保资产。<sup>33</sup>

### 非强制性规则

113. 法律应当规定，除另有约定外，有担保债权人有权：

(a) 就其为保全所占有的担保资产而承担的合理费用获得补偿；

(b) 合理利用其所占有的担保资产，并将该资产产生的收入抵作对附担保债务的偿付；及

(c) 检查设保人占有下的担保资产。

## B. 特定资产的建议

### 转让人的说明<sup>34</sup>

114. 关于合同应收款的转让，法律应当规定：

(a) 除非转让人与受让人之间另有约定，在订立转让合同时，转让人即说明：

(i) 转让人有权转让该应收款；

(ii) 转让人此前未曾将该应收款转让给另一受让人；及

(iii) 应收款债务人现在和将来均无任何抗辩或抵销权；及

(b) 除非转让人与受让人之间另有约定，转让人并不表示应收款债务人具备或将会具备付款的能力。

<sup>33</sup> 关于有担保债权人取消所登记通知的义务，见关于登记制度的第四章，建议 72。

<sup>34</sup> 关于建议 114-116，见《联合国转让公约》第 12-14 条。

## 通知应收款债务人的权利

## 115. 法律应当规定：

(a) 除非转让人与受让人之间另有约定，转让人或受让人（或两者）可以向应收款债务人发出转让通知和付款指示，但在通知发出以后，只有受让人可以发出付款指示；及

(b) 为建议 120（第七章，第三方承付人的权利和义务）之目的，违反本建议 (a) 项所述任何约定而发出的转让通知或付款指示并不因为此种违反而丧失效力。但本建议概不影响违反此种约定的当事人就此种违反所造成的损害而承担的任何义务或赔偿责任。

## 受付款

## 116. 法律应当规定：

(a) 除非另有约定，在转让人与受让人之间，不论转让通知是否已发出：

(i) 所转让的应收款支付给受让人的，受让人有权保留收益和退还的与该应收款有关的有形资产；

(ii) 所转让的应收款支付给转让人的，受让人有权保留获得的收益和退还给转让人的与该转让的应收款有关的有形资产；及

(iii) 所转让的应收款支付给另一人而受让人相对于该人有优先权的，受让人有权保留获得的收益和退还给该人的与该转让的应收款有关的有形资产；

(b) 受让人保留的部分不得超出其在应收款中所占权益的价值。





## 七. 第三方承付人的权利和义务

### 目的

关于第三方承付人权利和义务的条文，目的是在担保资产属第三方对设保人所欠的偿付义务或以其他方式履约的情况下，通过下列方式提高担保交易的效率：

(a) 规定关于应收款转让交易当事人的权利和义务以及保护应收款债务人的规则；

(b) 规定相关规则，确保担保交易法与关于在可转让票据和可转让单证下产生的权利和义务的其他法律协调一致；及

(c) 规定相关规则，确保担保交易制度与管辖开户银行的权利和义务及独立保证下担保人 / 签发人、保兑人或被指名人的权利和义务的其他法律协调一致。

### A. 应收款债务人的权利和义务<sup>35</sup>

#### 保护应收款债务人

117. 法律应当规定：

(a) 除本法另有规定外，未经应收款债务人同意，转让不得影响应收款债务人的权利和义务，包括原始合同中所载的付款条件；及

(b) 付款指示可以变更接受应收款债务人所作付款的收款人、其地址或账户，但不得变更：

---

<sup>35</sup> 关于建议 117-123，见《联合国转让公约》第 15-21 条。

- (i) 原始合同中指定的付款币种；或
- (ii) 原始合同中指定的在其境内进行付款的国家，在该国将款付至应收款债务人所处国家以外的另一个国家。

### 转让通知

#### 118. 法律应当规定：

(a) 转让通知或付款指示在应收款债务人收到时即发生效力，只要所使用的文字可合理预计使应收款债务人知悉其内容。转让通知或付款指示若使用原始合同的文字即具有足够效力；

- (b) 转让通知或付款指示可以针对通知后产生的应收款；及
- (c) 随后的转让通知构成对先前所有转让的通知。

### 应收款债务人通过付款解除义务

#### 119. 法律应当规定：

(a) 在收到转让通知之前，应收款债务人有权根据原始合同通过付款而解除其义务；

(b) 在收到转让通知之后，在遵守本建议 (c)-(h) 项的情况下，应收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，或受让人随后在应收款债务人收到的书面通知中另有指示的，则应收款债务人按该付款指示付款而解除其义务；

(c) 如果应收款债务人收到关于同一转让人对相同应收款所作的单独一次转让的不止一份付款指示，应收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) 如果应收款债务人收到关于同一转让人对相同应收款所作的不止一次转让的通知，应收款债务人根据所收到的第一份通知付款而解除其义务；

(e) 如果应收款债务人收到一次或多次后继转让的通知, 应收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) 如果应收款债务人收到一项或多项应收款的一部分或一项未分割权益的转让通知, 应收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。应收款债务人根据通知付款的, 应收款债务人义务的解除范围仅限于其所付款的那部分或未分割权益;

(g) 如果应收款债务人收到受让人发出的转让通知, 应收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已向初始受让人进行了转让和任何中间转让的充分证据; 受让人不提供证据的, 应收款债务人可如同未曾收到受让人的通知一样, 根据本建议付款而解除其义务。关于转让的充分证据包括但不限于由转让人发出的指明转让已发生的任何书面文件; 及

(h) 本建议概不影响应收款债务人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其义务所依据的其他任何理由。

### 应收款债务人的抗辩和抵销权

120. 法律应当规定:

(a) 受让人向应收款债务人提出关于支付所转让的应收款要求时, 应收款债务人可向受让人提出由原始合同或由构成相同交易一部分的其他任何合同产生的所有抗辩和抵销权, 应收款债务人可以像在没有发生转让并且此种要求是转让人提出的情况下一样利用这些抗辩和抵销权;

(b) 应收款债务人可向受让人提出其他任何抵销权, 但必须是在应收款债务人收到转让通知时应收款债务人可予以利用的抵销权; 及

(c) 虽有本建议 (a) 项和 (b) 项的规定, 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应收款债务人

可依照建议 24 (b) 项或建议 25 (e) 项（第二章，担保权的设定）向转让人提出的抗辩和抵销权，不得向受让人提出。

### 不提出抗辩和抵销权的协议

121. 法律应当规定：

(a) 应收款债务人可签署一份书面文件，与转让人约定，不向受让人提出依照建议 120 应收款债务人可以提出的抗辩和抵销权。此种约定使应收款债务人不得向受让人提出这些抗辩和抵销权；

(b) 应收款债务人可以不放弃下列任何抗辩：

(i) 因受让人一方的欺诈行为所引起的抗辩；或

(ii) 因应收款债务人无行为能力而提出的抗辩；及

(c) 此种约定只能通过经应收款债务人签署的书面协议而作出修改。这种修改对受让人具有的效力依建议 122 (b) 项确定。

### 原始合同的修改

122. 法律应当规定：

(a) 在发出转让通知前转让人与应收款债务人之间订立的协议影响到受让人权利的，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应收款债务人之间订立的协议影响到受让人权利的，对受让人不具有效力，除非有下列任何情形：

(i) 受让人同意该协议；或

(ii) 履约不足尚未完全挣得应收款，而原始合同中规定可作修改，或就原始合同而言，通情达理的受让人会同意此种修改；及

(c) 本建议 (a) 项和 (b) 项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

123. 法律应当规定, 转让人未履行原始合同并不导致应收款债务人有权向受让人收回应收款债务人已付给转让人或受让人的款项。

## B. 可转让票据承付人的权利和义务

124. 法律应当规定, 有担保债权人在可转让票据上享有的针对可转让票据承付人的权利, 以规范可转让票据的法律为准。

## C. 开户银行的权利和义务

125. 法律应当规定:

(a) 未经开户银行同意, 在银行账户贷记款受付款上设定担保权并不影响开户银行的权利和义务; 及

(b) 开户银行根据其他法律而可能享有的任何抵销权不因该银行在银行账户贷记款受付款上可能拥有的任何担保权而受到损害。

126. 法律应当规定, 开户银行没有义务:

(a) 向不享有银行账户贷记款控制权的任何人付款;

(b) 答复有关是否存在控制权协议或银行自身是否享有担保权以及设保人是否保留对该账户贷记款的处分权等查询请求;

(c) 订立控制权协议。

## **D. 独立保证的担保人 / 签发人、保兑人或 被指名人的权利和义务**

127. 法律应当规定：

(a) 有担保债权人在独立保证下的收益收取权上享有的权利，须服从于有关独立保证的法律和惯例所规定的担保人 / 签发人、保兑人或被指名人以及保证中列明的其他任何受益人或受提款权转让影响的人所享有的权利；

(b) 独立保证的受让人所享有的权利不受转让人或任何前手转让人在独立保证下收益收取权上设定的担保权的影响；及

(c) 独立保证的担保人 / 签发人、保兑人、被指名人或受让人所享有的独立的权利，不因其独立保证下收益收取权上可能享有的任何担保权而受到不利影响。

128. 法律应当规定，担保人 / 签发人、保兑人或被指名人没有义务向除独立保证的保兑人、被指名人、被指定受益人、被确认的受让人或被确认的独立保证下收益收取权的受让人以外的其他任何人付款。

129. 法律应当规定，有担保债权人通过成为被确认的独立保证下收益的受让人而获得控制权的，有担保债权人有权对作出确认的担保人 / 签发人、保兑人或被指名人强制执行该项确认。

## **E. 可转让单证签发人的权利和义务**

130. 法律应当规定，有担保债权人在可转让单证上享有的针对可转让单证签发人或其他任何承付人的权利，以规范可转让单证的法律为准。

## 八． 担保权的强制执行

### 目的

关于强制执行担保权的条文，目的是提供：

(a) 关于在债务人违约后强制执行担保权的简单明了和高效率的方法；

(b) 旨在使设保人、债务人或须偿付附担保债务的其他任何人、有担保债权人和对担保资产享有权利的其他债权人实现担保资产变现净额最大化的方法；及

(c) 促进有担保债权人行使其权利的快捷司法方法和在适当保障措施下的非司法方法。

### A. 一般性建议

#### 强制执行时的一般行为标准

131. 法律应当规定，当事人必须根据关于强制执行的条文规定，以善意和商业上合理的方式行使其权利和履行其义务。

#### 对当事人意思自治的限制

132. 法律应当规定，建议 131 中规定的一般行为标准任何时候都不能单方面予以免除或通过约定方式加以变更。

133. 法律应当规定，在不违反建议 132 的情况下，设保人和应偿付附担保债务或以其他方式履行附担保债务的其他任何人，可以单方面放弃或通过约定方式变更关于强制执行的条文对其规定的任何权利，但只能在发生违约之后。

134. 法律应当规定，在不违反建议 132 的情况下，有担保债权人可以单方面放弃或通过约定方式变更关于强制执行的条文对其规定的任何权利。

135. 法律应当规定，通过约定方式变更权利不得对任何非约定当事人的权利造成不利影响。以约定与建议 132、133 或 134 不符为由对约定的有效性提出质疑的，承担举证责任。

### 赔偿责任

136. 法律应当规定，当事人未遵守关于强制执行的条文对其规定的义务的，对由此造成的损害承担赔偿责任。

### 对未遵守义务的司法或其他救济

137. 法律应当规定，有担保债权人未遵守关于强制执行的条文对其规定的义务的，债务人、设保人或其他任何相关人（例如，其优先权排序低于采取强制执行措施的有担保债权人的其他有担保债权人、担保资产的担保人或共同所有人）有权随时向法院或其他主管机关申请救济。

### 快捷司法程序

138. 法律应当规定快捷的程序，处理有担保债权人、设保人或应履行附担保债务或对担保资产主张权利的其他任何人就行使违约后权利而向法院或其他主管机关提出申请的情形。

### 设保人的违约后权利

139. 法律应当规定，发生违约之后，设保人有权行使下列一项或数项权利：

(a) 按照建议 140 的规定，全额偿付附担保债务，并获得对所有担保资产担保权的解除；



(b) 对于有担保债权人不履行本法对其规定的义务的, 按照建议 137 的规定, 向法院或其他主管机关申请救济;

(c) 按照建议 158 和 159 的规定, 向有担保债权人提议由有担保债权人获取担保资产以作为对附担保债务的全部或部分清偿或否决有担保债权人的这一提议;

(d) 行使担保协议或任何法律中规定的其他任何权利。

#### 附担保债务全额清偿后担保权即告消灭

140. 法律应当规定, 债务人、设保人或其他任何相关人(例如, 其担保权优先权排序低于采取强制执行措施的有担保债权人的其他有担保债权人、担保资产的担保人或共同所有人)有权全额清偿附担保债务, 包括偿付截至全额清偿之时止的强制执行费用。这项权利可以行使到有担保债权人处分、获取或收取担保资产或有担保债权人订立担保资产处分协议(以时间最早者为准)时止。如果发放信贷的所有承诺已经终止, 附担保债务获得全额清偿, 所有担保资产的担保权即告消灭, 但须服从清偿附担保债务的人的任何代位权。

#### 有担保债权人的违约后权利

141. 法律应当规定, 发生违约之后, 有担保债权人有权对担保资产行使下列一项或数项权利:

(a) 按照建议 146 和 147 的规定, 取得对有形担保资产的占有权;

(b) 按照建议 148-155 的规定, 对担保资产进行变卖或以其他方式处分、租赁或发放使用许可;

(c) 按照建议 156-158 的规定, 提议由有担保债权人获取担保资产以作为对附担保债务的全部或部分清偿;

(d) 按照建议 165 和 166 的规定, 强制执行其对附加物享有的担保权;

(e) 担保资产是应收款、可转让票据、银行账户贷记款受付款或独立保证下的收益收取权的，按照建议 167-176 的规定，收账或以其他方式强制执行担保资产的担保权；

(f) 按照建议 177 的规定，强制执行可转让单证下的权利；及

(g) 行使担保协议中规定的（与本法条文不一致的除外）或任何法律中规定的其他任何权利。

### 行使违约后权利的司法和非司法办法

142. 法律应当规定，发生违约之后，有担保债权人可通过向法院或其他主管机关提出申请，也可不通过向法院或其他主管机关提出申请而行使建议 141 为其规定的权利。采用非司法方式行使有担保债权人的权利的，按建议 131 规定的一般行为标准和关于以非司法方式取得担保资产占有权和处分权的建议 147-155 所规定的要求行事。

### 累积违约后权利

143. 法律应当规定，行使一项违约后权利并不妨碍行使另一项权利，除非行使一项权利造成无法行使另一项权利。

### 附担保债务方面的违约后权利

144. 法律应当规定，行使涉及担保资产的违约后权利并不妨碍对该资产所担保的债务行使违约后权利，反之亦然。

### 排序较高的有担保债权人接管强制执行过程的权利

145. 法律应当规定，有担保债权人已通过采取关于强制执行的条文所规定的任何行动而启动强制执行的，或判决确定债权人已采取建议 84（第五章，担保权的优先权）所述的步骤的，实施强制执行的有担保债权人，凡其担保权优先于采取强制执行措施的有担保债权人或采取强制执行措施的判决确定债权人的担保权

的，在处分、取得或收取担保资产或有担保债权人订立担保资产处分协议（以时间最早者为准）之前，有权随时接管强制执行过程。接管强制执行的权利包括按本章的建议所规定的任何办法实行的强制执行权。

### 有担保债权人对担保资产的占有权

146. 法律应当规定，发生违约之后，有担保债权人有权占有有形担保资产。

### 以非司法方式取得对担保资产的占有权

147. 法律应当规定，有担保债权人仅可在下列情况下选择不通过向法院或其他主管机关提出申请而取得对有形担保资产的占有权：

(a) 设保人已在担保协议中同意有担保债权人不通过向法院或其他主管机关提出申请而取得占有权；

(b) 有担保债权人已向设保人和占有担保资产的任何人发出违约通知及关于其打算不通过向法院或其他主管机关提出申请而取得占有权的意向通知；

(c) 有担保债权人寻求取得担保资产的占有权时，设保人和占有担保资产的任何人并不反对。

### 担保资产的非司法处分

148. 法律应当规定，在发生违约后，有担保债权人有权不通过向法院或其他主管机关提出申请，在设保人对担保资产的权利限度内对担保资产予以变卖或以其他方式进行处分、租赁或发放使用许可。在不违反建议 131 规定的行为标准的情况下，选择行使这一权利的有担保债权人可选择进行处分、租赁或发放使用许可的方法、方式、时间、地点及其他方面。

## 预先通知对担保资产的非司法处分

149. 法律应当规定，在发生违约后，有担保债权人必须发出关于其打算不通过向法院或其他主管机关提出申请而对担保资产予以变卖或以其他方式进行处分、租赁或发放使用许可的意向通知。担保资产属容易腐坏变质、可能迅速贬值或属于在公认的市场上出售的一类资产的，无需发出通知。

150. 法律应当提供一些规则，确保建议 149 所述的通知能以有效、及时和可靠的方式发出，以便保护设保人或其他相关当事人，同时避免对有担保债权人的救济办法和担保资产的可能变现净值产生不利影响。

151. 关于建议 149 所述的通知，法律应当：

(a) 规定必须向下列当事人发出通知：

(i) 设保人、债务人和应履行附担保债务的其他任何人；

(ii) 对担保资产享有权利的任何人，条件是在有担保债权人向设保人发出通知至少 [ 指明天数 ] 日之前，其已将这些权利书面通知了有担保债权人；

(iii) 其他任何有担保债权人，条件是在向设保人发出通知至少 [ 指明一段短暂期限 ] 日之前，其已登记了根据设保人身份识别特征编制索引的担保资产的担保权通知；及

(iv) 在采取强制执行措施的有担保债权人取得担保资产占有权之时正在占有该资产的其他任何有担保债权人；

(b) 指明发出通知的方式、时间和起码内容，包括通知是否必须载明当时所欠债务的数额并说明债务人或设保人有权按照建议 140 的规定获得担保资产上担保权的解除；及

(c) 规定通知使用的文字必须是可合理预期收件人了解其内容的文字。给设保人的通知完全可以使用正在执行的担保协议所使用的文字。

### 担保资产处分后所得收益的分配

152. 法律应当规定,以非司法方式处分担保资产的,采取强制执行措施的有担保债权人必须将其强制执行下所得的净收益(扣除强制执行费用后)折抵附担保债务。除建议 153 规定的以外,采取强制执行措施的有担保债权人必须将任何剩余余额付给在进行任何余额分配之前已向采取强制执行措施的有担保债权人发出索偿通知的任何排序在后的相竞求偿人,所付数额以该求偿权为限。如有任何结余,须汇还设保人。

153. 法律还应当规定,在以非司法方式处分担保资产的情况下,无论对任何相竞求偿人的权利或对偿付的优先顺序是否存在任何争议,采取强制执行措施的有担保债权人都可以按照一般适用的程序规则,将余额付给具有管辖权的司法机关或其他主管机关,或付给一个公共存款基金,以便进行分配。余额的分配应当依照本法关于优先权的规则办理。

154. 法律应当规定,以司法处分的方式或通过官方管理的其他强制执行程序变现的收益,应当依照国家有关执行程序的一般规则予以分配,但要符合本法关于优先权的规定。

155. 法律应当规定,债务人和应偿付附担保债务的其他任何人应当负责偿付以强制执行下所得的净收益折抵附担保债务后尚欠的任何缺额。

### 取得担保资产以作为对附担保债务的清偿

156. 法律应当规定,在发生违约后,有担保债权人可以书面提议获取一项或数项担保资产以作为对附担保债务的全部或部分清偿。

157. 关于建议 156 所述的提议,法律应当:

(a) 规定必须向下列当事人发出提议:

(i) 设保人、债务人和应偿付或以其他方式履行附担保债务的其他任何人(如担保人);

(ii) 对担保资产享有权利的任何人，条件是该人在有担保债权人向设保人发出提议至少 [ 指明天数 ] 日之前，已将这些权利书面通知了有担保债权人；

(iii) 其他任何有担保债权人，条件是该人在有担保债权人向设保人发出提议至少 [ 指明一段短暂期限 ] 日之前，已登记了根据设保人身份识别特征编制索引的担保资产的担保权通知；及

(iv) 在有担保债权人取得担保资产占有权之时正在占有该资产的其他任何有担保债权人；及

(b) 规定提议必须指明截至发出该提议之日的欠款数额和拟通过取得担保资产而得以清偿的债务数额。

158. 法律应当规定，有担保债权人可以按建议 156 的规定获取担保资产，除非在发出提议后 [ 指明一段短暂期限 ] 天内，有担保债权人收到根据建议 157 有权收到提议的任何人以书面形式提出的反对。对于取得担保资产以作为部分清偿担保债务的提议，需要有该提议的每个收件人的确认同意。

159. 法律应当规定，设保人可以提出如建议 156 所述的提议，如果有担保债权人接受该提议，有担保债权人必须按照建议 157 和 158 的规定办理。

### 通过司法处分取得的权利

160. 法律应当规定，有担保债权人通过司法程序或其他官方管理程序处分担保资产的，受让人取得的权利由国家关于执行程序的一般规则确定。

### 通过非司法处分取得的权利

161. 法律应当规定，有担保债权人依照法律规定不向法院或其他主管机关提出申请而对担保资产进行变卖或以其他方式处分的，取得设保人对该资产权利的人，所取得的资产需服从比采取强制

执行措施的有担保债权人的担保权更为优先的权利，但不随附采取强制执行措施的有担保债权人的权利和优先权排序低于采取强制执行措施的有担保债权人的任何相竞求偿人的权利。本规则同样适用于已获取担保资产作为对附担保债务的全部或部分清偿的有担保债权人在担保资产上所享有的权利。

162. 法律应当规定，有担保债权人不经向法院或其他主管机关提出申请而对担保资产进行租赁或发放使用许可的，依据法律，承租人或被许可人有权在其承租期或许可使用期内从此项承租或许可使用中获益，除非遇有相对于采取强制执行措施的有担保债权人的权利而言更为优先的权利。

163. 法律应当规定，有担保债权人不依照本章建议对担保资产进行变卖或以其他方式处分、租赁或发放使用许可的，担保资产的善意买受人、承租人或被许可人取得建议 161 和 162 所述的权利或利益。

#### 动产和不动产强制执行制度的交叉

164. 法律应当规定：

(a) 有担保债权人可以选择根据本章建议或关于强制执行不动产上的债权的法律而强制执行不动产附加物的担保权；及

(b) 在债务同时以设保人的动产和不动产担保的情况下，有担保债权人可以选择实施下列任何行为：

(i) 根据关于强制执行动产担保权的条文规定，强制执行动产担保权，并根据关于强制执行不动产上的债权的法律，强制执行不动产上的债权；或

(ii) 根据关于强制执行不动产上的债权的法律，强制执行这两种权利。

#### 附加物担保权的强制执行

165. 法律应当规定，享有不动产附加物担保权的有担保债权人只有在其拥有相对于不动产上相竞权利的优先权情况下，才有权

强制执行其担保权。对不动产拥有排序靠后的相竞权利的债权人有权清偿由采取强制执行措施的有担保债权人以附加物上的担保权作保的债务。除纯粹由于去除附加物而使不动产价值发生的任何缩减外,采取强制执行措施的有担保债权人须就拆除行为对不动产造成的任何损坏负赔偿责任。

166. 法律应当规定,有担保债权人对动产附加物拥有担保权的,有权强制执行其对附加物拥有的担保权。债权人的优先权排序靠前的,按建议 145 的规定,有权掌控强制执行过程。债权人优先权排序靠后的,可清偿由采取强制执行措施的有担保债权人以附加物上的担保权作保的债务。除纯粹由于去除附加物而使动产价值发生的任何缩减外,采取强制执行措施的有担保债权人须就拆除行为对动产造成的任何损坏负赔偿责任。

## B. 特定资产的建议

### 关于强制执行的一章对应收款彻底转让的适用

167. 法律应当规定,本章的建议不适用于对采用彻底转让方式转让的应收款实行收账或其他方式的强制执行,但下列建议除外:

- (a) 针对附带追索权的彻底转让情况的建议 131 和 132 ; 及
- (b) 建议 168 和 169。

### 应收款担保权的强制执行

168. 法律应当规定,对于以彻底转让方式转让的应收款,在不违反建议 117-123 (第七章,第三方承付人的权利和义务)的情况下,受让人有权收取应收款或以其他方式强制执行应收款。对于以彻底转让以外的其他方式转让应收款的情况,受让人有权在发生违约之后或经转让人同意在发生违约之前,根据建议 117-123 收取应收款或以其他方式强制执行应收款。

169. 法律应当规定,受让人收取应收款或以其他方式强制执行应收款的权利包括有权收取或以其他方式强制执行为应收款的偿付作保的任何对人权或财产权。



### 可转让票据担保权的强制执行

170. 法律应当规定, 发生违约之后或经设保人同意在发生违约之前, 有担保债权人有权根据建议 124 (第七章, 第三方承付人的权利和义务) 向作为担保资产的可转让票据的承付人收款或以其他方式强制执行该可转让票据。

171. 法律应当规定, 有担保债权人收款或以其他方式强制执行可转让票据的权利包括有权收款或以其他方式强制执行为可转让票据的偿付作保的任何对人权或财产权。

#### 担保资产是应收款、可转让票据或其他求偿权情况下 处分收益的分配

172. 法律应当规定, 在收取或以其他方式强制执行应收款或可转让票据, 或强制执行求偿权的情况下, 采取强制执行措施的有担保债权人必须将其强制执行下所得的净收益 (扣除强制执行费用后) 折抵附担保债务。如有排序居次的相竞求偿人在剩余款的任何分配之前将其求偿权通知采取强制执行措施的有担保债权人, 采取强制执行措施的有担保债权人必须将任何剩余余额交付给该排序居次的相竞求偿人, 但以其求偿数额为限。如尚有余额, 必须汇还设保人。

#### 银行账户贷记款受付款担保权的强制执行

173. 法律应当规定, 发生违约之后或经设保人同意在发生违约之前, 对银行账户贷记款受付款享有担保权的有担保债权人有权根据建议 125 和 126 (第七章, 第三方承付人的权利和义务) 收款或以其他方式强制执行其对该资金的受付款。

174. 法律应当规定, 拥有控制权的有担保债权人有权根据建议 125 和 126 (第七章, 第三方承付人的权利和义务) 强制执行其担保权, 而不必向法院或其他主管机关提出申请。

175. 法律应当规定, 不拥有控制权的有担保债权人有权按照建议 125 和 126 (第七章, 第三方承付人的权利和义务), 仅依据法院令

而向开户银行收款或以其他方式强制执行银行账户贷记款受付款的担保权，除非开户银行另有约定。

### 独立保证下收益收取权担保权的强制执行

176. 法律应当规定，发生违约后或经设保人同意在发生违约之前，有担保债权人对独立保证下收益的收取权享有担保权的，有权根据建议 127-129（第七章，第三方承付人的权利和义务）收款或以其他方式强制执行其对独立保证下收益的收取权享有的权利。

### 可转让单证或可转让单证所涵盖的 有形资产担保权的强制执行

177. 法律应当规定，发生违约之后或经设保人同意在发生违约之前，有担保债权人有权根据建议 130（第七章，第三方承付人的权利和义务）强制执行可转让单证或该单证所涵盖的有形资产的担保权。

## 九． 购置款融资

### 备选方案 A：统一处理法\*

#### 目的

关于购置款担保权的条文，目的是：

- (a) 承认购置款融资作为一种可负担的信贷来源的重要性，并促进使用购置款融资，尤其是对中小型企业而言；
- (b) 规定对所有购置款融资提供人的平等待遇；及
- (c) 通过建立购置款融资的透明度，从总体上促进担保交易。

#### 购置款担保权作为一种担保权

178. 法律应当规定，购置款担保权是一项担保权。因此，所有关于担保权的建议，包括关于担保权的设定、第三方效力（但建议 179 规定的除外）、登记、强制执行和担保权适用法律的建议，也适用于购置款担保权。关于优先权的建议也同样适用（但建议 180-185 规定的除外）。

#### 消费品购置款担保权的对抗第三方效力和优先权

179. 法律应当规定，消费品的购置款担保权在其设定之时即取得对抗第三方的效力，并且除建议 181 规定的外，相对于设保人设定的非购置款相竞担保权而言，具有优先权。

---

\* 一国可采纳备选方案 A（统一处理法），即建议 178-186，或采纳备选方案 B（非统一处理法），即建议 187-202。本章以外的建议一般均适用于购置款融资，但经本章建议改动的部分除外。

## 有形资产购置款担保权的优先权

180. 法律应当规定，除建议 181 规定的外：

### 备选案文 A\*

(a) 除库存品和消费品以外的有形资产的购置款担保权，相对于设保人设定的非购置款相竞担保权而言，具有优先权（即使该非购置款担保权在一般担保权登记处登记通知的时间早于购置款担保权登记通知的时间），但须符合下列任何一项条件：

- (i) 购置款有担保债权人保留该资产的占有权；或
- (ii) 设保人获得该资产占有权后不迟于 [ 一短暂期限，如 20 天或 30 天 ] 内在一般担保权登记处登记了关于该购置款担保权的通知；

(b) 库存品购置款担保权相对于设保人设定的非购置款相竞担保权而言，具有优先权（即使该非购置款担保权取得对抗第三方效力的时间早于购置款担保权取得对抗第三方效力的时间），但须符合下列任何一项条件：

- (i) 购置款有担保债权人保留对库存品的占有权；或
- (ii) 在向设保人交付库存品之前：
  - a. 已在一般担保权登记处登记了关于购置款担保权的通知；及
  - b. 拥有设保人在同类库存品上设定并先已登记的非购置款担保权的有担保债权人接获购置款有担保债权人的通知，得知后者必须或打算获取购置款担保权。该通知必须对库存品作充分描述，以使非购置款有担保债权人能够识别作为购置款担保权标的的库存品；

(c) 依据本建议 (b) (ii) b 项发出的通知，可涵盖相同当事人之间多项交易下的购置款担保权，不必具体指明每一项交易。

---

\* 一国可采纳建议 180 的备选案文 A 或备选案文 B。

该项通知仅对在发出通知后 [ 指明一段时间, 比如五年 ] 期限内设保人获得占有权的有形资产的担保权而言有足够效力。

### 备选案文 B

除消费品以外的有形资产的购置款担保权, 相对于设保人设定的非购置款相竞担保权而言, 具有优先权 ( 即使该非购置款担保权在一般担保权登记处登记通知的时间早于购置款担保权登记通知的时间 ), 但须符合下列任何一项条件:

(a) 购置款有担保债权人保留该资产的占有权; 或

(b) 设保人获得该资产占有权后不迟于 [ 指明一段短暂期限, 如 20 天或 30 天 ] 内在一般担保权登记处登记了关于该购置款担保权的通知。

在专门登记处登记或在产权证上加注的担保权的优先权

181. 法律应当规定, 建议 179 或 180 下的购置款担保权的优先权并不超越根据建议 77 和 78 ( 第五章, 担保权的优先权 ) 在专门登记处登记或在产权证上加注的担保权或其他权利的优先顺序。

### 购置款相竞担保权之间的优先顺序

182. 法律应当规定, 购置款相竞担保权之间的优先顺序按适用于非购置款担保权的一般优先权规则确定, 除非其中一项购置款担保权是供应商在建议 180 规定的期限内取得对抗第三方效力的购置款担保权, 在此情况下, 供应商的购置款担保权相对于所有购置款相竞担保权而言, 具有优先权。

购置款担保权相对于判决确定债权人权利的优先权

183. 法律应当规定, 购置款担保权在建议 180 规定的期限内取得对抗第三方效力的, 相对于无担保债权人根据建议 84

(第五章, 担保权的优先权) 本应具有优先权的权利而言, 具有优先权。

不动产附加物购置款担保权相对于已先登记的  
不动产上债权的优先权

184. 法律应当规定, 成为不动产附加物的有形资产上的购置款担保权相对于对不动产已持有权利 (为不动产建造工程融资贷款作保的债权除外) 的第三方而言, 具有优先权, 但条件是在该资产成为附加物后不迟于 [指明一段短暂期限, 例如 20-30 天] 内在不动产登记处登记了该项购置款担保权通知。

有形资产收益的购置款担保权的优先权

185. 法律应当规定:

**备选案文 A\***

(a) 除库存品和消费品以外的有形资产收益的购置款担保权, 具有与该资产的购置款担保权同样的优先权; 及

(b) 库存品收益的担保权具有与该库存品的购置款担保权同样的优先权, 但收益的形式是应收款、可转让票据、银行账户贷记款受付款或独立保证下收益收取权的除外。然而, 这一优先权的条件是, 购置款有担保债权人必须通知有担保债权人, 它在收益产生前即已登记了与收益同类资产的担保权通知。

**备选案文 B**

有形资产的购置款担保权具有对抗第三方效力的, 其收益的担保权具有非购置款担保权的优先权。

---

\* 一国如果采纳建议 180 的备选案文 A, 则可采纳建议 185 的备选案文 A, 或如果采纳建议 180 的备选案文 B, 则可采纳建议 185 的备选案文 B。

## 破产程序中购置款担保权作为一种担保权

186. 法律应当规定，在对债务人进行破产程序的情况下，适用于担保权的条文也适用于购置款担保权。

### 备选方案 B：非统一处理法\*

#### 目的

关于购置款融资，包括购置款担保权、保留所有权权利和融资租赁权在内的条文，目的是：

- (a) 承认购置款融资作为一种可负担的信贷来源的重要性，并促进使用购置款融资，尤其是对中小型企业而言；
- (b) 规定对所有购置款融资提供人的平等待遇；及
- (c) 通过建立购置款融资的透明度，从总体上促进担保交易。

#### 购置款融资方法

187. 法律应当规定：

- (a) 非统一处理法中的购置款担保权制度与统一处理法中所采用的制度相同；
- (b) 所有债权人，包括供应商和出贷人，均可以根据管辖购置款担保权的制度取得购置款担保权；
- (c) 可以依据建议 188，在保留所有权权利和融资租赁权基础上提供购置款融资；及
- (d) 出贷人可以通过转让或代位而取得保留所有权权利和融资租赁权的利益。

---

\* 一国可采纳备选方案 A（统一处理法），即建议 178-186，或采纳备选方案 B（非统一处理法），即建议 187-202。

## 保留所有权权利和融资租赁权等同于购置款担保权

188. 法律应当规定，不论债权人的权利究竟是保留所有权权利、融资租赁权还是购置款担保权，管辖购置款融资的规则均产生功能等同的经济效果。

### 保留所有权权利和融资租赁权的效力

189. 法律应当规定，有形资产的保留所有权权利或融资租赁权，直到销售或租赁协议以书面形式订立或具有书面凭证并结合当事人之间的行为过程表明出卖人或出租人保留所有权的意图时，才具有效力。书面资料最迟必须在买受人或承租人取得该资产占有权时即已存在。

### 买受人或承租人设定担保权的权利

190. 法律应当规定，买受人或承租人对已成为保留所有权权利或融资租赁权标的的有形资产设定担保权。该担保权下所能变现的最高数额，是该资产超出所欠出卖人或融资租赁出租人的数额的价值。

### 消费品保留所有权权利或融资租赁权的对抗第三方效力

191. 法律应当规定，消费品的保留所有权权利或融资租赁权，有建议 189 规定的凭证的，在完成出售或达成租赁时即取得对抗第三方的效力。

### 有形资产保留所有权或融资租赁权权利的对抗第三方效力

192. 法律应当规定：

#### **备选案文 A\***

(a) 除库存品和消费品以外的有形资产的保留所有权权利或融资租赁权，只有在下列任何情况下，才具有对抗第三方的效力：

---

\* 一国可采纳建议 192 的备选案文 A 或备选案文 B。



- (i) 出卖人或出租人保留对该资产的占有权；或
- (ii) 买受人或承租人获得该资产占有权后不迟于 [ 指明一段短暂期限，如 20 或 30 天 ] 内在一般担保权登记处登记了关于该项权利的通知；及

(b) 库存品的保留所有权权利或融资租赁权，只有在下列任何情况下，才具有对抗第三方的效力：

- (i) 出卖人或出租人保留对库存品的占有权；或
- (ii) 在向买受人或承租人交付库存品之前：
  - a. 在一般担保权登记处登记了关于该项权利的通知；及
  - b. 拥有买受人或承租人在同类库存品上设定并先已登记的非购置款担保权的有担保债权人接获出卖人或出租人的通知，其中指明出卖人或出租人打算主张保留所有权权利或融资租赁权。通知应当对库存品作出充分的描述，以使有担保债权人能够识别成为保留所有权权利或融资租赁权标的的库存品；

(c) 依据本建议 (b)(ii)b 项发出的通知，可涵盖相同当事人之间多项交易下的保留所有权权利和融资租赁权，而不必具体指明每一项交易。该通知仅对发出通知后 [ 指明一段期限，例如五年 ] 内对买受人或承租人取得占有权的有形资产上的权利具有效力。

### **备选案文 B**

除消费品以外有形资产的保留所有权权利或融资租赁权，只有在下列任何情况下，才具有对抗第三方的效力：

- (a) 出卖人或出租人保留对该资产的占有权；
- (b) 买受人或承租人获得该资产占有权后不迟于 [ 指明一段短暂期限，如 20 或 30 天 ] 内在一般担保权登记处登记了关于该项权利的通知。

本建议中的规则也适用于除消费品以外有形资产的购置款担保权。

## 一次登记即可

193. 法律应当规定,相同当事人之间多项交易下的保留所有权权利或融资租赁权,不论交易是在登记前还是登记后订立的,凡涉及属通知中描述范围内的有形资产的,在一般担保权登记处登记一项通知即足以取得对抗第三方效力。关于登记制度的条文在术语上作适当改动后,适用于保留所有权权利和融资租赁权的登记。

### 保留所有权权利或融资租赁权未获 对抗第三方效力而产生的影响

194. 法律应当规定,保留所有权权利或融资租赁权不具有对抗第三方效力的,根据适用于担保权的建议,该资产对抗第三方的所有权转移至买受人或承租人,出卖人或出租人则拥有该资产的担保权。

### 不动产附加物的保留所有权权利或 融资租赁权对抗第三方的效力

195. 法律应当规定,成为不动产附加物的有形资产的保留所有权权利或融资租赁权只有在该资产成为附加物后不迟于[指明一段短暂期限,例如 20-30 天]内在不动产登记处登记的,才对享有在不动产登记处登记的不动产权利的第三方具有对抗效力。

196. 法律应当规定,出卖人或出租人未在建议 195 规定的期限内登记关于已成为不动产附加物的有形资产的保留所有权权利或融资租赁权通知的,则出卖人的保留所有权权利或出租人的融资租赁权被视作担保权。

### 附随保留所有权权利或融资租赁权的 有形资产的收益存在担保权

197. 法律应当规定,出卖人或出租人对有形资产享有保留所有权权利或融资租赁权的,也享有该资产收益的担保权。

附随保留所有权权利或融资租赁权的  
有形资产的收益担保权的对抗第三方效力

198. 法律应当规定：

(a) 只有在登记的通知中以笼统的方式对收益作了描述，从而使保留所有权权利或融资租赁权取得对抗第三方效力的，或收益为金钱、应收款、可转让票据或银行账户贷记款受付款的，建议 197 所述的收益担保权才具有对抗第三方效力；

(b) 未在登记的通知中以笼统的方式对收益作出描述或收益不属于本建议 (a) 项所述资产种类的，收益担保权在收益产生后 [ 指明一段短暂期限 ] 天内具有对抗第三方效力，如果在该时限届满前以建议 32 或 34 ( 第三章，担保权对抗第三方的效力 ) 所述方法之一取得对抗第三方的效力，则收益担保权此后继续具有对抗第三方的效力。

有形资产收益的担保权的优先权

199. 法律应当规定：

**备选案文 A\***

(a) 保留所有权权利或融资租赁权具有对抗第三方效力的，建议 197 所述的收益担保权相对于同一资产的另一担保权而言，具有优先权；及

(b) 保留所有权权利或融资租赁权具有对抗第三方效力的，建议 197 所述的库存品收益担保权具有与该库存品的保留所有权或融资租赁权同样的优先权，但收益的形式为应收款、可转让票据、银行账户贷记款受付款和独立保证下收益收取权的除外。然而，这一优先权的条件是，出卖人

---

\* 一国如果采纳建议 192 的备选案文 A，则可采纳建议 199 的备选案文 A，或如果采纳建议 192 的备选案文 B，则可采纳建议 199 的备选案文 B。

或出租人必须通知在收益产生前已登记了与收益同类资产的担保权通知的有担保债权人。

## 备选案文 B

有形资产的保留所有权权利或融资租赁权具有对抗第三方效力的，建议 197 所述收益的担保权如果按建议 198 的规定具有对抗第三方的效力，则其享有非购置款担保权的优先权。这一规则也适用于附随购置款担保权的有形资产的收益。

### 保留所有权权利或融资租赁权的强制执行

200. 法律应当规定：

(a) 关于有形资产的保留所有权权利或融资租赁权的违约后强制执行规则，应当处理下列问题：

- (i) 出卖人或出租人如何可以取得该资产的占有权；
- (ii) 出卖人或出租人是否必须处分资产，如果是的话，如何处分；
- (iii) 出卖人或出租人是否可以保留任何余额；及
- (iv) 出卖人或出租人是否有就任何差额对买受人或承租人的求偿权；

(b) 适用于担保权的违约后强制执行的制度，也适用于保留所有权权利和融资租赁权的违约后强制执行，但以维护适用于出售和租赁的制度的一致性所必要的程度为限。

### 保留所有权权利或融资租赁权的适用法律

201. 法律应当规定，适用于担保权的法律冲突规定也适用于保留所有权权利和融资租赁权。

## 破产程序中的保留所有权权利或融资租赁权

202. 法律应当规定，在对债务人进行破产程序的情况下，

### **备选案文 A\***

适用于担保权的规定也适用于保留所有权权利和融资租赁权。

### **备选案文 B**

颁布国适用于第三方所有权权利的法律规定也适用于保留所有权权利和融资租赁权。

---

\* 一国可采纳建议 202 的备选案文 A 或备选案文 B。



## 十. 法律冲突\*

### 目的

法律冲突条文的目的是确定下列问题的准据法：担保权的设定、第三方效力及其优先权；以及设保人、有担保债权人和第三方的违约前和违约后权利。<sup>36</sup>

### A. 一般性建议

#### 有形资产上担保权的准据法

203. 法律<sup>37</sup>应当规定，除建议 204-207 和 211 规定的外，关于有形资产上担保权的设定、对抗第三方效力和优先权的准据法是该资产所在国家的法律。

204. 法律应当规定，关于通常在一个以上国家使用的某类有形资产上的担保权，对建议 203 提及的问题的准据法是设保人所在国家的法律。

205. 法律应当规定，有形资产上的担保权需在提供进行担保权登记的专门登记处登记或在产权证上加注的，对建议 203 所提及的问题的准据法是登记处管理国或产权证签发国的法律。

206. 法律应当规定，有形资产上的担保权是以占有可转让单证取得对抗第三方效力的，其相对于以另一种方法取得对抗第三方

---

\* 关于法律冲突的建议是与海牙国际私法会议常设局密切合作拟订的。

<sup>36</sup> 关于购置款融资和破产方面的法律冲突问题，分别在第九章和第十二章中论述。

<sup>37</sup> 本章中的“法律”系指担保交易法或一国可能在其中列入法律冲突规则的其他法律。

效力的相竞担保权的优先权的准据法是该单证所在国家的法律。

### 在途或拟出口的有形资产上担保权的准据法

207. 法律应当规定,对于在途的有形资产或拟从设定担保权时有形资产所在国出口的有形资产(可转让票据或可转让单证除外),可以按建议 203 的规定,根据设定担保权时资产所在国的法律设定担保权并使之取得对抗第三方的效力,或者规定该资产在担保权设定后[指明一段短暂的期限]天内运抵最终目的地国的,可根据最终目的地国的法律设定担保权并使之取得对抗第三方的效力。

### 无形资产上担保权的准据法

208. 法律应当规定,对于无形资产上担保权的设定、对抗第三方效力及其优先权,准据法是设保人所在国的法律。

### 不动产出售、租赁或以担保协议担保的交易 所产生应收款上的担保权的准据法

209. 法律应当规定,不动产出售、租赁或以担保协议担保的交易所产生的应收款上担保权的设定、对抗第三方效力和优先权的准据法,是转让人所在国的法律。但是,优先权冲突涉及在不动产登记处登记的相竞求偿人权利的,准据法是该登记处管理国的法律。只有在根据该法律登记行为关系到应收款上担保权的优先权情况下,前面一句中的规则才予适用。

### 银行账户贷记款受付款上担保权的准据法

210. 法律应当规定,对于银行账户贷记款受付款上担保权的设定、对抗第三方效力、优先权及其强制执行,以及开户银行对此种担保权的权利和义务,准据法是:



### 备选案文 A\*

该银行账户所在银行的营业地所在国法律。银行在一个以上国家设有营业地的，以账户所在分行的所在地为准。

### 备选案文 B

账户协议中明确指定的账户协议管辖国法律；账户协议中明确规定所有此类问题适用另一国法律的，准据法为该另一国法律。但是，依据上一句所确定的国家法律只有在账户协议订立之时开户银行在该国设有办事处且该办事处从事银行账户日常管理活动的情况下才予适用。依据前两句无法确定准据法的，则依据以《中间人代持证券所涉某些权利准据法海牙公约》第 5 条为基准的缺省规则确定准据法。<sup>38</sup>

本建议须服从建议 211 规定的例外情形。

### 特定类别资产上担保权通过登记取得 第三方效力的准据法

211. 法律应当规定，设保人所在国承认登记是可转让票据上或银行账户贷记款受付款上的担保权取得对抗第三方效力的一种方法的，关于根据该国法律通过登记是否已取得对抗第三方效力的问题的准据法是设保人所在国的法律。

---

\* 一国可采纳建议 210 的备选案文 A 或备选案文 B。

<sup>38</sup> 一国采纳建议 210 的备选案文 B 的，还必须采纳建议 226 和 227。

## 独立保证下收益收取权上担保权的准据法

212. 法律应当规定，对于下列问题，担保人/签发人、保兑人或被指名人的独立保证中所指明的国家法律是准据法：

(a) 已收到确认请求或根据独立保证已支付或可能支付或以其他方式给付对价的担保人/签发人、保兑人或被指名人的权利和义务；

(b) 对担保人/签发人、保兑人或被指名人强制执行独立保证下收益收取权上的担保权的权利；及

(c) 除建议213规定的外，独立保证下收益收取权上的担保权的对抗第三方效力和优先权。

213. 法律应当规定，担保人/签发人或保兑人的独立保证中未指明准据法的，对建议212所述问题的准据法是独立保证书中标明的担保人/签发人或保兑人的分支机构或办事处所在国的法律。但在涉及被指名人的情况下，准据法是根据独立保证支付或以其他方式给付对价的被指名人的分支机构或办事处所在国的法律。

214. 法律应当规定，应收款、可转让票据或其他求偿权上的担保权，其偿付或以其他方式履行是由独立保证作保的，关于此种担保权的设定和对抗第三方效力的准据法也是建议25（第二章，担保权的设定）和建议48（第三章，担保权对抗第三方的效力）所设想的关于独立保证下收益收取权上担保权是否设定和自动取得对抗第三方效力这一问题所适用的法律。

## 收益上担保权的准据法

215. 法律应当规定：

(a) 关于收益上担保权的设定的准据法是适用于在产生收益的原始担保资产上设定担保权的法律；及

(b) 关于收益上担保权的对抗第三方效力及其优先权的准据法是适用于与收益同类的资产上担保权的第三方效力及其优先权的法律。

#### 设保人和有担保债权人权利和义务的准据法

216. 法律应当规定, 关于由设保人和有担保债权人的担保协议产生的他们的相互权利和义务的准据法是他们所选定的法律, 在没有选定法律的情况下, 是该担保协议的管辖法律。

#### 第三方承付人和有担保债权人权利和义务的准据法

217. 法律应当规定, 应收款、可转让票据或可转让单证的准据法也是适用于下列方面的法律:

(a) 应收款债务人与应收款受让人之间的关系以及可转让票据的承付人与该票据担保权持有人之间的关系;

(b) 可向应收款债务人、可转让票据承付人或可转让单证签发人援引的关于转让应收款、可转让票据上的担保权或可转让单证上的担保权的条件(包括应收款债务人、承付人或签发人是否可以提出一项禁止转让协议); 及

(c) 应收款债务人、可转让票据承付人或可转让单证签发人的债务是否已经清偿。

#### 关于强制执行担保权的准据法

218. 法律应当规定, 在服从于建议 223 的情况下, 强制执行担保权相关问题的准据法:

(a) 就有形资产而言, 是强制执行的发生地国家的法律; 及

(b) 就无形资产而言, 是适用于担保权的优先权的法律。

## 设保人的“所在地”含义

219. 法律应当规定，就法律冲突的条文而言，设保人的所在地是其设有营业地的国家。设保人在不止一个国家设有营业地的，设保人的营业地是其行使中央行政管理职能的所在地。设保人没有营业地的，设保人的所在地是指其惯常居住地。

### 用以确定所在地的相关时间

220. 法律应当规定：

(a) 除本建议(b)项规定的外，所提及的资产所在地或设保人所在地，在法律冲突条文中就担保权设定问题而言，是指推定的担保权设定之时的所在地，就第三方效力和优先权问题而言，是指发生这一问题时的所在地；

(b) 担保资产上所有相竞求偿人的权利是在资产或设保人所在地发生变更之前既已设定和取得对抗第三方效力的，法律冲突条文中提及的资产或设保人所在地，就第三方效力和优先权问题而言，是指所在地发生变更之前的所在地。

### 排除反致

221. 法律应当规定，法律冲突条文中提及的另一国“法律”作为某一问题的准据法，是指该国法律冲突条文以外的现行有效法律。

### 公共政策和国际强制性规则

222. 法律应当规定：

(a) 根据法律冲突条文确定的法律只有在其实施的效果会明显违背法庭地公共政策的情况下，才可拒绝适用该法律；

(b) 不论法律冲突条文如何规定，都必须适用法庭地法律条文的（即使就国际情形而言），法律冲突条文不阻碍法庭地这些法律条文的适用；及

(c) 本建议 (a) 和 (b) 项不允许将法庭地的法律条文适用于担保权的第三方效力和优先权。

### 破产程序启动对担保权准据法的影响

223. 法律应当规定,破产程序的启动并不取代确定担保权的设定、第三方效力、优先权和强制执行问题(在非统一处理法情况下,还包括保留所有权权利和融资租赁担保权)的准据法的法律冲突条文。但本规定应当服从于对撤销、有担保债权人的待遇、求偿权排序或收益分配等问题适用破产程序启动地国的破产法(破产诉讼地法)之后对以上问题产生的影响。<sup>39</sup>

## B. 关于多领土单位国家的法律为准据法时的特别建议

224. 法律应当规定,在某一问题的准据法是建议 225 规定的某个多领土单位国家的法律的情况下,所提及的多领土单位国家的法律是指(根据设保人所在地或担保资产所在地确定的或者法律冲突条文指向的)有关领土单位的法律,以及该多领土单位国家本身对该领土单位所适用的法律。

225. 法律应当规定,根据其法律冲突条文,所适用的法律是某一多领土单位国家或其中某个领土单位的法律的,由该多领土单位国家国内或其中该领土单位内部现行有效的法律冲突条文决定是适用该多领土单位国家的实体法规定,还是适用该多领土单位国家某一特定领土单位的实体法规定。

226. 法律应当规定,在账户持有人和开户银行选定一多领土单位国家某一特定领土单位的法律为账户协议的准据法的情况下:

(a) 建议 210 (备选案文 B) 第一句所提及的“国家”指该领土单位;

<sup>39</sup> 见《贸易法委员会破产指南》建议 31。

(b) 建议 210 (备选案文 B) 第二句所提及的“该国”指该多领土单位国家本身。

227. 法律应当规定, 在下列情况下, 一领土单位的法律为准据法:

(a) 根据建议 210 (备选案文 B) 和建议 226, 指定的法律是一多领土单位国家中某一领土单位的法律;

(b) 根据该国法律, 只有在满足建议 210 (备选案文 B) 第二句规定的前提条件, 即开户银行在该领土单位内拥有分支机构的情况下, 该领土单位的法律才是准据法; 及

(c) 本建议 (b) 项所述及的规定是设定银行账户上的担保权时现行有效的规定。<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> 一国只有在采纳建议 210 的备选案文 B 的情况下, 才需要采纳建议 226 和 227。

## 十一． 过渡

### 目的

关于过渡的条文，目的是为了便于从法律生效日之前实行的制度公平有效地向法律过渡。

### 生效日期

228. 法律应当指明自其颁布后开始生效的日期（“生效日期”），或指明生效日期的确定办法。自其生效之日起，法律适用于其范围内的一切交易，不论是该日之前还是之后达成的交易，但建议 229-234 规定的情形除外。

### 法律不适用于生效日期之前启动的诉讼

229. 法律应当规定，本法不适用于在生效日期之前启动的诉讼程序或解决纠纷的其他约束性程序所处理的争议事项。在本法生效日期之前已开始强制执行担保权的，可以根据生效日期之前施行的法律（“先前法律”）继续强制执行。

### 担保权的设定

230. 法律应当规定，在本法生效日期之前，由先前的法律确定担保权是否已设定。

### 担保权对抗第三方的效力

231. 法律应当规定，担保权根据先前法律具有对抗第三方效力的，其对抗第三方的效力保持到下列时间（以先发生者为准）：

- (a) 根据先前法律该项担保权对抗第三方的效力终止时；及
- (b) 生效日期之后一段为期 [ 指明期限 ] 月的时期（“过渡期”）届满时。

在根据前一句对抗第三方效力终止前满足本法关于对抗第三方效力的要求的，对抗第三方效力继续有效。

### 担保权的优先权

232. 在遵循建议 233 和 234 的前提下，法律应当规定，本法管辖担保权的优先权。建议 231 提及的担保权根据先前的法律取得对抗第三方效力的时间或登记担保权通知的时间是用于确定该项权利优先顺序的时间。

233. 法律应当规定，在下列情况下，担保权的优先权由先前的法律确定：

- (a) 担保权和所有相竞求偿人的权利是在生效日期之前产生的；及
- (b) 自生效日期以来这些权利的优先权状况一概没有改变。

234. 法律应当规定，在下列任何情况下，担保权的优先状况已发生改变：

- (a) 根据建议 231 在生效之日具有对抗第三方的效力而后来对抗第三方的效力停止的；或
- (b) 在生效之日无对抗第三方的效力而后来取得对抗第三方效力的。



## 十二． 破产对担保权的影响

### 目的

本章建议的目的是以符合《贸易法委员会破产指南》的全面方式概述破产对担保权的影响。因此，本章收入《贸易法委员会破产指南》核心建议中特别涉及担保权的部分。但关于破产程序对担保权影响的更全面讨论，应结合《贸易法委员会破产指南》的评注和建议一并阅读。本章还包括对一些补充建议进行的讨论，这些建议对《贸易法委员会破产指南》中所讨论的但并非指南中建议的议题的一些问题进行了评述。

### A. 《贸易法委员会破产法立法指南》：<sup>41</sup> 术语和建议

#### 1. 术语

12. (b) “债务人的资产”：债务人的财产、权利和利益，包括财产中的权利和利益，而不论是否由债务人占用，是有形财产还是无形财产，是动产还是不动产，还包括债务人在担保资产或在第三方拥有的资产中的权益；

12. (r) “金融合同”：涉及利率、商品、货币、股票、债券、指数或其他任何金融工具的任何现货交易、远期交易、期货交易、期权交易或掉期交易、任何回购或证券借贷交易和在金融市场订立的与上述任何交易相类似的其他任何交易和上述交易的任何组合；

---

<sup>41</sup> 联合国出版物，出售品编号：E.05.V.10。

12. (x) “破产诉讼地法”：启动破产程序的所在地国家的法律；
12. (y) “所在地法”：资产所在地国家的法律；
12. (z) “净额结算”：金融合同下金钱债务或非金钱债务的抵销；
12. (aa) “净额结算协议”：双方或多方当事人之间的一种金融合同形式，其中就下列一项或数项作出规定：
- (i) 以债权更新或其他方式对同一日到期的同一币种付款进行的净额结算；
  - (ii) 一方发生破产或其他违约情况时，按重置价值或公平市值终止所有未结交易，将这些金额按一种单一货币折算，经相互对销算出一方应付给另一方的单独一笔款额；或
  - (iii) 根据两项或多项净额结算协议，按本定义第项列明的方式算出的各笔款额相互抵销。<sup>42</sup>
12. (dd) “利益相关人”：其权利、义务或利益受破产程序或破产程序中特定事项影响的任何当事人，包括债务人、破产管理人、债权人、权益持有人、债权人委员会、政府主管机关或受此影响的其他任何人。本词并非意指其利益受破产程序影响甚小或不确定的人将被视为利益相关人；
12. (ff) “优惠”：导致债权人得到好处或不定期付款的交易；
12. (gg) “优先权”：某一求偿权通过法律运作产生的排序优先于另一求偿权的权利；
12. (hh) “优先求偿权”：将在偿付普通无担保债权人之前受偿付的求偿权；
12. (ii) “保全价值”：在破产程序中为维护担保资产和第三方所拥有的资产的经济价值而采取的措施（在有些法域称为“充分

---

<sup>42</sup> 《联合国转让公约》第5条，第1项。

保全”)。可以用支付现金、以替代资产或额外资产提供担保权益或者以法院确定的其他保全手段来提供必要的保护；

12. (pp) “担保权益”：对资产的一项权利，用以担保一项或数项债务得以偿付或以其他方式得以履行。

## 2. 建议

### 有效和高效的破产法的关键目标

1. 为了确立和制定一部有效的破产法，应当考虑下列关键目标：

(a) 为市场提供确定性以促进经济稳定和增长；

(b) 实现资产价值最大化；

(c) 在清算和重整之间求得平衡；

(d) 确保状况相近的债权人获得平等待遇；

(e) 提供对破产案件的及时、高效和公正的解决办法；

(f) 保全破产财产以便公平分配给债权人；

(g) 确保有一部内含鼓励收集和传播资料的激励措施的具有透明度和可预见的破产法；及

(h) 承认现有债权人的权利，确立明确的优先求偿权排序规则。

4. 破产法应当规定，某项担保权益根据破产法以外的法律是有效的和可执行的，该项担保权益在破产程序中将被确认为有效的和可执行的。

7. 为了制定一部有效和高效率的破产法，应当考虑下列共同特征：

(a)-(d) ……

(e) 防范债权人、债务人本人和破产管理人对破产财产采取行动，并在对有担保债权人适用保全措施的情况下，考虑以何种方式在破产程序期间保全担保权益的经济价值；

(f)-(r) ……

## 权利和求偿权有效性及效力问题的准据法

30. 破产程序启动时即已存在的权利和求偿权，其有效性和效力的准据法应当由启动破产程序的所在地国的国际私法规则确定。

### 破产程序中的准据法：破产诉讼地法

31. 启动破产程序的所在地国的破产法（破产诉讼地法）应当适用于这些破产程序的启动、进行、管理和终结等所有方面及其后果。这些可包括如下，例如：

- (a)-(i) ……
- (j) 对有担保债权人的处理；
- (k)-(n) ……
- (o) 求偿权的排序；
- (p)-(s) ……

### 破产程序法律适用的例外

……

34. 除建议 32 和 33 以外的其他任何例外情形应当为数有限，并在破产法中明确列出或指出。

### 构成破产财产的资产

35. 破产法应当规定，破产财产应当包括：

- (a) 债务人的资产，<sup>43</sup> 包括债务人在担保资产上和第三方拥有的资产上享有的权益；
- (b) 破产程序启动后获得的资产；及
- (c) ……

<sup>43</sup> 资产的所有权按相关的适用法律确定，“资产”一词作广义定义，包括债务人的财产、权利和利益，还包括债务人在第三方拥有的资产上所持有的权益。

临时措施<sup>44</sup>

39. 破产法应当规定，法院可根据债务人、债权人或第三方的请求，在需要给予救济以保护和保全债务人资产价值<sup>45</sup>或债权人权益的情况下，在提出启动破产程序的申请后到启动该程序之前这段时间，给予临时性的救济，<sup>46</sup>其中包括：

(a) 中止针对债务人资产的执行，包括为使担保权益具有对抗第三方效力而采取的行动和对担保权益的强制执行；

(b)-(d) ……

## 与临时措施有关的补偿

40. 破产法可以规定，法院有权：

(a) 要求临时措施申请人提供补偿，并且酌情支付费用或服务费；或

(b) 规定与申请临时措施有关的处罚办法。

## 债务人和破产管理人之间权利的平衡

41. 破产法应当明确规定债务人和作为临时措施而指定的任何破产管理人之间权利和义务的平衡。在提出启动破产程序的申请后到启动这些程序之前这段时间，债务人有权继续经营其企业，在企业正常经营过程中动用和处分资产，但法院作了限制的除外。

---

<sup>44</sup> 这些条款沿用《贸易法委员会跨国界破产示范法》中的相应条款，见第19条（见《贸易法委员会破产指南》附件三）。

<sup>45</sup> (a)-(c) 款使用的资产一词的含义限于破产程序启动后属于破产财产一部分的资产。

<sup>46</sup> 破产法应指明临时措施令的生效时间，例如在下达命令时，追溯至从下达命令的当天开始，或规定的其他某一时间（见《贸易法委员会破产指南》第二部分，第二章，第44段）。

## 通知

42. 破产法应当规定，除非法院对发出通知的必要性作了限制，或规定无此必要，否则应当向受下列各项影响的那些利益相关人发出适当的通知：

(a) 临时措施申请或临时措施法院令（包括要求审查和修改或终止的申请）；及

(b) 在启动时适用的补充措施法院令，除非法院对发出通知的必要性作了限制或规定无此必要。

## 单方面临时措施

43. 破产法应当规定，如果未将临时措施的申请通知债务人或受临时措施影响的其他利益相关人，债务人或受临时措施影响的其他利益相关人有权经紧急申请后要求迅速<sup>47</sup> 就是否继续实行该救济提出申述。

## 修改或终止临时措施

44. 破产法应当规定，法院可根据自己的动议或应破产管理人、债务人、债权人或受临时措施影响的其他任何人的请求，审查和修改或终止这些措施。

## 临时措施的终止

45. 破产法应当规定，临时措施在下列条件下终止：

(a) 启动申请被驳回；

(b) 根据建议 43，临时措施令经质疑后被确认为不当；及

(c) 启动时应予适用的措施开始生效，除非法院认定临时措施继续有效。

---

<sup>47</sup> 为防止债务人企业的价值损失，列入破产法的任何时限都应该短暂。

### 程序启动时的适用措施

46. 破产法应当规定，破产程序一俟启动：<sup>48</sup>

(a) 涉及债务人资产及债务人权利、义务或负债的个别诉讼或程序<sup>49</sup>的启动或继续即予中止；

(b) 使担保权益具有对抗第三方效力的行动和强制执行担保权益的行动即予中止；<sup>50</sup>

(c) 针对破产财产中的资产的执行或其他强制执行即予中止；

(d) 对方当事人终结与债务人任何合同的权利即予中止；及<sup>51</sup>

(e) 对破产财产中任何资产进行转让、设保或以其他方式处分的权利即予中止。<sup>52</sup>

### 程序启动时自动适用的措施的期限

49. 破产法应当规定，破产程序启动时适用的措施在整个破产程序中始终有效，直至发生下列任何一种情形：

(a) 法院准予免于采取这些措施；<sup>53</sup>

<sup>48</sup> 这些措施通常自下达启动令之时起生效。

<sup>49</sup> 见《贸易法委员会跨国界破产示范法》第20条（见《贸易法委员会破产指南》附件三）。建议46中(a)项所提及的个别诉讼，还意在包括向仲裁庭提起的诉讼。然而，例如不是在本国而是在外国所在地进行仲裁的情形下，并不总是有可能自动终止仲裁程序。

<sup>50</sup> 破产法以外的法律允许这些担保权益在规定的某个时期内发生效力的，破产法似宜承认该时限并在破产程序于所规定的该时限截止前即开始启动的情况下，允许该项权益发生效力。破产法以外的法律未列入此类时限的，程序启动时应予适用的中止即产生阻止担保权益生效的作用。（关于进一步的讨论，见《贸易法委员会破产指南》第32段和《贸易法委员会担保交易立法指南》。）

<sup>51</sup> 见《贸易法委员会破产指南》第114-119段。如果合同规定的终结日期恰巧在破产程序启动以后，本建议无意排除此种合同的终结。

<sup>52</sup> 对转让、设保或以其他方式处分破产财产中资产的权利作出的限制，在下述情况下可有例外：债务人企业获准继续经营，而且债务人可在正常营业过程中转让、设保或以其他方式处分资产。

<sup>53</sup> 应当以《贸易法委员会破产指南》建议51所列的理由为根据准许给予救济。

(b) 在重整程序中，重整计划开始生效；或<sup>54</sup>

(c) 对于清算程序中的有担保债权人，法律规定的一段固定期限届满，<sup>55</sup> 除非表明下列情况后法院将这一期限延长一段时间：

(i) 为债权人利益实现资产价值的最大化而确有必要延长期限；及

(ii) 有担保债权人将得到保护，以防其担保权益所在的担保资产价值缩减。

### 防范担保资产的价值缩减

50. 破产法应当规定，在向法院提出申请后，有担保债权人应当有权享有对其担保权益所在资产给予的价值保全。法院可准予采取适当保全措施，其中可包括下列任何方法：

- (a) 由破产财产支付现金；
- (b) 提供附加担保权益；或
- (c) 法院认定的其他方法。

### 免于程序启动时所适用的措施

51. 破产法应当规定，有担保债权人可以请求法院准予免于破产程序启动时所适用的措施，其理由可包括下列方面：

(a) 担保资产不为预期进行的债务人企业重整或企业变卖所需要；

(b) 担保资产的价值因破产程序的启动而正在缩减，并且未对有担保债权人提供保护以防范该价值的缩减；及

(c) 在重整中，重整计划未在任何适用的时限内获得批准。

<sup>54</sup> 视破产法的要求而定，重整计划可能在债权人批准时或自法院确认后开始生效（见《贸易法委员会破产指南》第四章，第54段及其后各段）。

<sup>55</sup> 用意是中止措施仅对有担保债权人适用一段短暂时间，如30-60天，破产法应明确规定适用期限。



### 对破产财产中的资产的动用权和处分权

52. 破产法应当允许:

(a) 在正常经营过程中动用和处分破产财产中的资产(包括担保资产),但现金收益除外;及

(b) 在符合建议 55 和 58 的要求的前提下,在正常经营过程外动用和处分破产财产中的资产(包括担保资产)。

### 担保资产的进一步设保

53. 破产法应当规定,在符合建议 65-67 的要求的前提下,担保资产可以进一步设保。

### 使用第三方拥有的资产

54. 破产法应当规定,破产管理人可以使用债务人占有下的由第三方拥有的资产,但需满足规定的条件,其中包括下列方面:

(a) 将保护第三方的权益,使其不受资产价值缩减的影响;及

(b) 将支付继续履行合同而发生的合同下费用和使用资产而发生的费用作为破产管理费用。

### 以不连带债权和其他权益的方式出售

#### 破产财产中的资产的能力

58. 破产法应当允许破产管理人在正常经营过程外,以不连带原有债权和其他权益的方式出售担保资产或随附着其他权益的资产,但条件是:

(a) 破产管理人向债权或其他权益的持有人通知其拟议的出售;

(b) 持有人有机会在法院就拟议的出售提出异议;

(c) 尚未准予免于中止措施;及

(d) 在变卖资产的所得收益上保持相关权益的优先权。

## 现金收益的使用

59. 破产法应当允许破产管理人使用和处分现金收益，但条件是：

(a) 持有这些现金收益上的担保权益的有担保债权人同意此种使用或处分；或

(b) 已将拟议的使用或处分通知有担保债权人并给予其向法院提出申述的机会；及

(c) 有担保债权人的利益将受到保护而不受现金收益价值缩减的影响。

## 累赘资产

62. 破产法应当允许破产管理人决定如何处理破产财产中的任何累赘资产。特别是，破产法可以允许破产管理人放弃累赘资产，但之前须向债权人发出通知并给予其对所建议的行动表示异议的机会，除非有担保求偿权超出担保资产的价值，而且重整中或将企业作为经营中企业出售也不需要该资产，在这种情况下，破产法可以允许破产管理人放弃该资产，将之交予有担保债权人，而无需通知其他债权人。

## 吸引和授权启动后融资

63. 破产法应当在破产管理人认为获得启动后融资对于债务人企业的继续经营或生存或对于保全或增加破产财产价值是必要的情况下，为破产管理人获得启动后融资提供便利或激励。破产法可以要求由法院授权或由债权人同意是否提供启动后融资。

## 对启动后融资的担保

65. 破产法应当规定，可以为启动后融资的偿还设置担保权益，包括在未设担保的资产（包括后得资产）上设定担保权益，或在已设担保的破产财产的资产上设定次级或排序靠后的担保权益。

66. 法律<sup>56</sup>应当规定,为获得启动后融资作保的破产财产中资产上的担保权益不优先于该资产上任何原已存在的担保权益,除非破产管理人征得原有有担保债权人的同意或者遵循建议 67 中所载程序。

67. 破产法应当规定,如果原有有担保债权人不同意,法院仍可批准设定优先于原已存在的担保权益的担保权益,但要满足特定条件,其中包括下列方面:

- (a) 给予原有有担保债权人向法院申述的机会;
- (b) 债务人可以证明其无法以其他任何方式获得融资;及
- (c) 原有有担保债权人的利益将得到保护。<sup>57</sup>

#### 程序转换对启动后融资的影响

68. 破产法应当规定,在重整程序转换为清算的情况下,在重整中给予启动后融资的任何优先权应当在清算中继续得到承认。<sup>58</sup>

#### 自动终止和提前到期条款

70. 破产法应当规定,合同条款凡是规定在出现以下任何情形时合同自动终止或提前到期的,对破产管理人和债务人都不可执行:

- (a) 申请启动或实际启动破产程序;
- (b) 指定破产管理人。<sup>59</sup>

<sup>56</sup> 本规则可列在破产法以外的法律中,在此情况下,破产法应指明存在这一规定。

<sup>57</sup> 见《贸易法委员会破产指南》第 63-69 段。

<sup>58</sup> 可能不一定对同样的优先顺序给予确认。例如,启动后融资的优先顺序可能排在与清算费用有关的破产管理费求偿权之后。

<sup>59</sup> 对于此类条款可被推翻的那些合同,本建议才予适用(见《贸易法委员会破产指南》的评注,关于例外情形的第 143-145 段),但无意作为排他性条款,只是确定最低限度要求:法院应能够审查在发生类似事件时具有终止合同效力的合同其他条款。

71. 破产法应当指明可免于适用建议 70 的合同，例如金融合同，或者须遵守特殊规则的合同，例如劳工合同。

### 继续执行或否决

72. 破产法应当规定，破产管理人如认为其所知悉的一项合同继续履行将有利于破产财产的，可以决定继续执行。<sup>60</sup> 破产法应当规定：

- (a) 继续执行权适用于整个合同；及
- (b) 继续执行的效力是合同的所有条款是可强制执行的。

73. 破产法可以允许破产管理人作出否决合同的决定。<sup>61</sup> 破产法应当规定，否决权适用于整个合同。

### 债务人违约情况下继续执行合同

79. 破产法应当规定，在债务人违背合同的情况下，破产管理人仍可继续执行该合同，但条件是违约行为得到补救，未违约的对方当事人基本上恢复到违约前的经济状况，而且破产财产能够根据继续执行的合同运作。

### 在继续执行或否决前的履约

80. 破产法应当规定，在合同继续执行或否决前，破产管理人可以接受或者要求合同对方当事人履约。在下列任何情况下，合同继续执行或否决前由破产管理人所接受或所要求的合同对方当事人履约而产生的求偿权，应作为破产管理费用偿付：

---

<sup>60</sup> 条件是程序启动时自动中止即开始生效，以防止（根据自动终止条款）终止与债务人的合同，所有合同均应保持原状，以使破产管理人能够考虑继续执行合同的可能性，除非该合同的终止日期恰好在破产程序启动之后。

<sup>61</sup> 如不授权否决合同，一种替代办法可以是如同有些法域的做法，规定停止对合同的履行，除非破产管理人决定继续履行合同。

(a) 对方当事人已履行合同的,破产管理费用的数额应为履约的合同价格;或

(b) 破产管理人使用的资产属于第三方所有但由债务人依据合同占有的,应当保护该第三方免受这些资产价值缩减的影响,并且该第三方应当根据(a)项享有破产管理费求偿权。

### 合同继续执行后违约所产生的损害赔偿

81. 破产法应当规定,如作出决定继续履行合同,则随后发生的对该合同违约所造成的损害应当作为管理费用支付。

### 合同被否决而产生的损害赔偿

82. 破产法应当规定,对于因否决一项启动前合同而引起的任何损失,均应当根据适用的法律加以确定并应当作为一项普通无担保求偿权处理。破产法可对与否决一项长期合同有关的求偿权作出限制。

### 合同的转让

83. 破产法可以规定,即使合同中有限制,破产管理人仍可以决定转让合同,只要转让合同对破产财产有利。

84. 对方当事人反对转让某一合同的,破产法仍可以允许由法院批准该项转让,条件是:

- (a) 破产管理人继续执行该项合同;
- (b) 受让人能够履行所转让的合同义务;
- (c) 对方当事人不会因该项转让而变得处境严重不利;及
- (d) 债务人的违约在转让前得到补救。

85. 破产法可以规定,合同被转让的,受让人自转让之日起取代债务人成为订约方,破产财产将不承担合同下的进一步赔偿责任。

## 可撤销的交易<sup>62</sup>

87. 破产法应当载列可追溯适用的有关条文，这些条文的目的是推翻涉及债务人或破产财产的资产并具有减少破产财产价值或违反债权人公正待遇原则作用的交易。破产法应当规定下列类型的交易可予撤销：

(a) 交易的意图在于挫败、拖延或阻碍债权人收取赔偿的能力，交易的效果是使债权人或潜在债权人得不到资产，或以其他方式损害债权人的利益；

(b) 在债务人破产时或由于债务人破产而发生的交易，在该交易中，债务人转让财产权益或承担义务是作为礼品馈赠或只换取名义价值，或在等值以下或不足的价值（压价贱卖的交易）；及

(c) 在债务人破产时发生的涉及债权人的交易，其中一个债权人获得或收取的利益超出其在债务人资产中的相应比例（特惠交易）。

## 担保权益的撤销

88. 破产法应当规定，虽然某项担保权益根据破产法以外的法律是有效和可执行的，但仍可出于与其他交易相同的理由而按破产法的撤销规定处理。

## 免于撤销诉讼的交易

92. 破产法应当规定可免于撤销的交易，其中包括金融合同。

---

<sup>62</sup> 本节使用“交易”一词是为了统称处分资产时或发生义务时可能实施的一系列法律行为，其中包括转让、给付、设置担保权益、保证、贷款或解除或使担保权益取得对抗第三方效力的行为，并可包括综合系列交易。

## 金融合同和净额结算

103. 债务人的金融合同一旦被终止，破产法应当允许合同对方当事人强制执行其担保权益并将其担保权益折抵金融合同产生的债务。金融合同应当免于根据破产法对强制执行担保权益所适用的任何中止。

## 债权人的参与

126. 破产法应当规定，有担保债权人和无担保债权人均有权参与破产程序，并指明此种参与可能涉及履行哪些方面的职能。

## 申述权和请求审查权

137. 破产法应当规定，利益相关人有权就破产程序中涉及其权利、义务或利益的任何问题申述己见。例如，利益相关人应当有权：

- (a) 对须由法院批准的任何行为提出异议；
- (b) 请求法院审查任何未要求或未请求法院批准的行为；及
- (c) 请求提供其在破产程序中可获得的任何救济。

## 上诉权<sup>63</sup>

138. 破产法应当规定，利益相关人就可以就破产程序中涉及其权利、义务或利益的任何法院令提出上诉。

## 重整计划 表决机制

145. 破产法应当确定对批准重整计划进行表决的机制。这种机制应当涉及有权就计划进行表决的债权人和权益持有人；进行表决

---

<sup>63</sup> 破产法应当根据关键目标作出规定，要求除非法院另行判定，在破产程序中提出上诉不得产生中止效力，以确保在没有不适当中断的情况下以有序、迅速和高效的方式处理和解决破产事务。上诉的时限应当遵守一般适用法的规定，但在破产程序中应当更短些，以免中断破产程序。

的方式，可以是在为此目的召开的会议上进行表决，也可以是以邮件或以包括电子手段及使用代理人在内的其他手段进行表决；以及债权人和权益持有人是否应根据各自的权利按所属类别进行表决。

146. 破产法应当规定，其权利被计划改变或受其影响的债权人或权益持有人不应受该计划条款的约束，除非该债权人或权益持有人已获得就批准该计划进行表决的机会。

147. 破产法应当规定，如计划规定某个或某类债权人或权益持有人的权利没有被改变或不受其影响，则该个或该类债权人或权益持有人无权就批准该计划参加表决。

148. 破产法应当规定，有权就批准计划进行表决的债权人应当按其各自的权利分别归类，各类别应当分别进行表决。

149. 破产法应当规定，同类别的所有债权人和权益持有人应当得到相同的待遇。

#### 按债权人类别批准

150. 如果按债权人类别就批准计划进行表决，破产法应当规定如何计算批准计划所需的各类别在表决中所获票数。可以采取若干不同的做法，包括要求所有类别的债权人均批准，或须由规定的多数类别批准，但至少必须有一个其权利被计划改变或受其影响的债权人类别批准该计划。

151. 如果破产法不要求由所有类别的债权人而是要求若干类别的债权人批准计划，破产法应当论及不就批准计划进行表决的那些类别债权人的待遇。该待遇应符合建议 152 所载的理由。

#### 对已获批准的计划的确认

152. 如果破产法要求已获批准的计划须经法院确认，破产法应当要求法院在下列条件得到满足时确认该计划：



(a) 已获得必要的批准以及批准程序的进行得当；

(b) 债权人按该计划的所得至少相当于其本可在清算中的所得，除非其已明确同意接受较低的待遇；

(c) 计划中不含有违法的规定；

(d) 破产管理费将获全额偿付，除非该索偿或费用持有人同意不同的待遇；及

(e) 除非受影响的债权人类别同意其他做法，如果某类债权人在表决中反对该计划，则该类债权人在该计划中应当得到对其根据破产法所享有的排序的充分承认，而且按计划对该类别给予的分配应当符合其排序。

(在不要求确认的情况下)对批准提出质疑

153. 如果计划经债权人批准后无须法院确认即具有约束力，破产法应当允许利益相关人（包括债务人）对计划获得批准提出质疑。破产法应当规定可对质疑进行评估的标准，其中应包括下列方面：

(a) 是否符合建议 152 中所载的理由；及

(b) 有无欺诈，在这种情况下应当适用建议 154 中的要求。

### 有担保求偿权

172. 破产法应当规定是否要求有担保债权人提出索偿要求。

### 未清偿的求偿权

178. 破产法应当允许在破产管理人确定求偿权数额之前临时确认未清偿的求偿权。

## 有担保求偿权的估算

179. 破产法应当规定，破产管理人可以通过对担保资产进行估值来确定有担保债权人的有担保求偿权部分和无担保求偿权部分。

### 有担保求偿权

188. 破产法应当规定，应以清算中的担保资产清偿有担保求偿权，或根据重整计划加以清偿，但有担保求偿权须服从于优先权排序较高的求偿权。应当尽量减少优先权排序高于有担保求偿权的求偿权并应在破产法中将其明确列出。担保资产的价值不足以清偿有担保债权人的求偿权的，该有担保债权人可作为普通无担保债权人参与。

## B. 关于破产问题的补充建议

### 破产程序启动后获得的资产

235. 除建议 236 规定的以外，破产法应当规定，破产财产中在破产程序启动后获得的资产不随附债务人在破产程序启动前设定的担保权。

236. 破产法应当规定，破产财产中在债务人破产程序启动后获得的资产构成程序启动前属于债务人资产的担保资产所产生的收益的（无论是现金收益还是非现金收益），均附随债务人在破产程序启动前设定的担保权。

### 破产程序中的自动终止条款

237. 如一项合同条款规定，在破产程序启动或发生另一个与破产有关的事件时，合同项下的任何义务自动终止或合同项下任何义务的到期日提前，而破产法规定该条款对破产管理人或债务人不能强制执行的，则破产法还应当规定，遇有合同条款解除债权人

为债务人发放贷款或提供信贷或其他融资便利的义务的，破产法上述规定并不造成此项合同条款不可强制执行或丧失效力。

### 破产程序中担保权的第三方效力

238. 破产法应当规定，担保权在破产程序启动时具有对抗第三方效力的，在破产程序启动后可以采取行动，在担保交易法允许的范围内并以其允许的方式，继续保留或维持担保权对抗第三方的效力。

### 破产程序中担保权的优先权

239. 破产法应当规定，凡一项担保权根据破产法以外的法律享有优先权的，该优先权在破产程序中继续有效，不受损害，除非依据破产法，另一项求偿权被授予优先权。这种例外情形应当尽量减少，并在破产法中明确列出。本建议须服从《贸易法委员会破产指南》的建议 188。

### 排序居次协议在破产程序中的效力

240. 破产法应当规定，凡破产财产中某一资产上的担保权持有人单方面或通过协议将其优先权排序退居于任何现有或未来相竞求偿人之后的，这类排序居次安排在债务人的破产程序中具有约束力，其限度与依据非破产法这类排序居次安排的效力相同。

### 破产程序中维持担保资产价值方面的成本和费用

241. 破产法应当规定，破产管理人有权在第一优先的基础上从担保资产的价值中收回破产管理人为了有担保债权人利益而在维持、保全或增加担保资产价值时所发生的合理成本和费用。

## 重整程序中对担保资产的估值

242. 破产法应当规定,在重整程序中确定担保资产的清算价值时,应当考虑这些资产的用途和估值的目的是。这些资产的清算价值可以根据其作为经营中企业的一部分的价值加以估算。







V.15-04117 (V.09-85025)

ISBN 978-92-1-730216-9

