

贸易法委员会 担保交易示范法 实务指南



进一步详情可向联合国贸易法委员会秘书处查询：

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

电话: (+43-1) 26060-4060
互联网: uncitral.un.org

传真: (+43-1) 26060-5813
电子邮件: uncitral@un.org

联合国国际贸易法委员会

贸易法委员会 担保交易示范法 实务指南



联合国
维也纳, 2020年

注

联合国文件都用英文字母加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

联合国出版物
e-ISBN 978-92-1-004983-2

© 联合国，2021年6月。版权所有。

本出版物所用名称及其材料的编制方式并不意味着联合国秘书处对于任何国家、领土、城市或地区或其当局的法律地位或对于其边界或界限的划分表示任何意见。

出版制作：联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科。

联合国国际贸易法委员会 关于通过《贸易法委员会担保交易 示范法实务指南》的决定

联合国国际贸易法委员会，

回顾大会1966年12月17日第2205(XXI)号决议，大会在该决议中设立了联合国国际贸易法委员会，其任务授权是为各国人民的利益，特别是为发展中国家人民的利益而促进国际贸易法的逐步协调和统一，

还回顾大会2001年12月12日第56/81号、2008年12月11日第63/121号、2010年12月6日第65/23号和2013年12月16日第68/108号决议，大会在这些决议中分别建议各国考虑或继续考虑成为《联合国国际贸易应收款转让公约》(2001年，纽约)¹的缔约国，并积极考虑《贸易法委员会担保交易立法指南》(2007年)²及《贸易法委员会担保交易立法指南：知识产权担保权补编》(2010年)³和《联合国国际贸易法委员会担保权登记处落实指南》(2013年)，⁴

进一步回顾大会2016年12月13日第71/136号决议，大会在该决议中建议各国在修订或通过担保交易有关的法规时，积极考虑《贸易法委员会担保交易示范法》(2016年)，⁵并建议委员会在其2017年第五十届会议上为惠益各国而通过《贸易法委员会担保交易示范法：颁布指南》(2017年)，⁶

认识到建立起高效担保交易制度并配备《示范法》所规定的这类可供公众查询的担保权登记处，有可能增加获得费用可承受的担保信贷的机会，从而促进经济增长、可持续发展、法治和金融普惠，并有助于消除贫穷，

注意到委员会2017年第五十届会议决定，第六工作组(担保权益)应编写《担保交易示范法》实务指南草案，⁷委员会2018年第五

¹大会第56/81号决议，附件。

²联合国出版物，出售品编号：C.09.V.12。

³见uncitral.un.org/zh/texts。

⁴见uncitral.un.org/zh/texts。

⁵见uncitral.un.org/zh/texts。

⁶《大会正式记录，第七十二届会议，补编第17号》(A/72/17)，第216段。

⁷同上，第227和449段；《大会正式记录，第七十三届会议，补编第17号》(A/73/17)，第161段。

十一届会议请工作组迅速完成该项工作，以期向委员会2019年第五十二届会议提交最后草案供其审议，⁸

还注意到第六工作组在2017年和2018年有三届会议专门编写实务指南草案，⁹并在其2018年第三十四届会议上通过了实务指南草案的部分内容，商定责成秘书处编写最后草案并给予其这方面的灵活性，¹⁰

满意地注意到实务指南草案对债权人及其他企业根据《担保交易示范法》所可进行的各类担保交易做了说明，并就如何从事最常见和最具商业重要性的交易分步骤做了解释，从而给《示范法》颁布国当中参与担保交易的当事人及其他相关当事人提供了指导，

感谢积极致力于担保交易法改革的国际政府间组织和非政府组织参与并支持拟订《担保交易示范法》、《颁布指南》和实务指南草案，

还感谢担保交易领域的专家和从业人员利用其专长协助秘书处编写和修订实务指南草案，

在2019年第五十二届会议上经审议实务指南草案，

1. 通过《贸易法委员会担保交易示范法实务指南》，其案文由A/CN.9/993号文件所载案文和委员会第五十二届会议通过的修改意见组成，¹¹并授权秘书处作出必要的相应修订；

2. 请秘书长以联合国六种正式语文发布《实务指南》，包括以电子方式发布，并向各国政府及其他有关机构广范分发；

3. 建议各国在修订或通过担保交易有关的法规时积极考虑《示范法》，同时还考虑到《颁布指南》所载信息，并请已使用《示范法》的国家向委员会通报相关事宜；

4. 还建议广泛提供《实务指南》，并建议各国考虑基于《实务指南》开展能力建设活动，以在《示范法》所支持和提供便利的交易方面向当事人提供协助。

⁸同上，《第七十三届会议，补编第17号》(A/73/17)，第163段。

⁹关于工作组这几届会议的报告，见A/CN.9/932、A/CN.9/938和A/CN.9/967。

¹⁰A/CN.9/967，第11和79段。

¹¹《大会正式记录，第七十四届会议，补编第17号》(A/74/17)，第78-98段。

目录

| | |
|-----------------------------|---|
| 一. 导言 | 1 |
| A. 《指南》的目的..... | 1 |
| 1. 《指南》究竟是什么..... | 1 |
| 2. 《指南》为谁而写 | 1 |
| B. 《示范法》的关键特征和益处 | 2 |
| 1. 以合理成本获得更多信贷 | 2 |
| 2. 什么是“担保权” | 2 |
| 3. 全面的担保交易制度 | 2 |
| 4. 对担保交易的功能性统一处理法..... | 3 |
| 5. 创设担保权的简单方式..... | 3 |
| 6. 简单透明的登记制度 | 3 |
| 7. 给予当事人的灵活性 | 4 |
| C. 应当铭记的某些事情..... | 4 |
| 1. 《指南》事关将动产用作担保融资的抵押品..... | 4 |
| 2. 《指南》所用术语 | 4 |
| 3. 《指南》并不述及《示范法》的所有内容 | 4 |
| 4. 《示范法》设有若干选项..... | 5 |
| 5. 《示范法》与其他法律的相互作用..... | 5 |
| D. 涉及微型企业的担保交易..... | 5 |
| 二. 在《示范法》下如何从事担保交易..... | 7 |
| A. 如何取得有效担保权..... | 7 |
| 1. 让与人能否让与资产上的担保权 | 8 |
| 2. 担保协议有何要求..... | 8 |

| | | |
|----|-------------------------------------|----|
| 3. | 有担保债权人人为使其担保权具有对抗第三方的效力而必须做哪些..... | 9 |
| 4. | 谁的负债可用作担保 | 9 |
| 5. | 能否在让与人不止一份资产和未来资产上创设担保权.... | 10 |
| 6. | 常见的几类担保交易 | 11 |
| 7. | 收益、制成物和混集物..... | 19 |
| B. | 关于担保融资的一个关键初步步骤——审慎调查..... | 21 |
| 1. | 通论..... | 21 |
| 2. | 对让与人的审慎调查 | 22 |
| 3. | 对拟设保资产的审慎调查 | 23 |
| 4. | 在有相竞求偿人特别是有排序较高的相竞求偿人时所应采取的措施 | 27 |
| C. | 在登记处进行查询 | 28 |
| 1. | 通论..... | 28 |
| 2. | 究竟应该由谁在登记处查询及查询的原因和时间..... | 28 |
| 3. | 如何在登记处查询..... | 30 |
| 4. | 使用单一名称的查询可能不够充分的情况..... | 31 |
| 5. | 在其他登记处进行的查询 | 32 |
| D. | 准备担保协议 | 32 |
| 1. | 通论..... | 32 |
| 2. | 担保协议的要求 | 33 |
| 3. | 可列入担保协议的其他条文..... | 35 |
| E. | 在登记处办理通知登记 | 36 |
| 1. | 应当由谁办理登记..... | 37 |
| 2. | 何时办理初始通知登记..... | 37 |
| 3. | 如何办理初始通知登记..... | 38 |
| 4. | 取得让与人的授权..... | 38 |
| 5. | 初始通知需要哪些信息..... | 39 |
| 6. | 向让与人发送已登记通知副本的义务 | 42 |
| 7. | 谁能对修订通知办理登记 | 42 |
| 8. | 办理修订通知登记的时间和方式 | 42 |

| | | |
|-----|----------------------------|----|
| 9. | 谁可以办理取消通知登记及何时和如何办理登记..... | 48 |
| 10. | 办理修订通知或取消通知登记的义务..... | 48 |
| 11. | 未获授权办理修订通知或取消通知的登记..... | 49 |
| 12. | 在其他登记处办理登记..... | 51 |
| F. | 继续监控的需要..... | 52 |
| 1. | 总论..... | 52 |
| 2. | 对让与人的持续监控..... | 52 |
| 3. | 对设保资产的持续监控..... | 53 |
| G. | 确定担保权的优先权..... | 54 |
| 1. | 相竞有担保债权人和先登记者优先的规则..... | 54 |
| 2. | 设保资产买方、承租人和被许可人..... | 55 |
| 3. | 购置款担保权的超级优先权..... | 56 |
| 4. | 让与人破产的影响..... | 58 |
| 5. | 优先求偿权..... | 58 |
| 6. | 胜诉债权人..... | 59 |
| H. | 经清偿有担保债务致使担保权消灭..... | 60 |
| I. | 如何强制执行担保权..... | 60 |
| 1. | 有担保债权人的违约和选项..... | 60 |
| 2. | 在《示范法》下的强制执行依据..... | 61 |
| 3. | 初步步骤——取得设保资产的占有权..... | 62 |
| 4. | 强制执行的方法..... | 63 |
| 5. | 让与人和受影响人终止强制执行进程的权利..... | 66 |
| 6. | 排序较高的有担保债权人接管强制执行进程的权利.... | 67 |
| 7. | 对设保资产处分收益的分配..... | 67 |
| 8. | 设保资产买方的权利..... | 68 |
| J. | 向《示范法》的过渡..... | 68 |
| 1. | 通论..... | 68 |
| 2. | 《示范法》适用于先前担保权..... | 69 |

| | |
|---|-----|
| 3. 先前法律仍可适用的情形 | 69 |
| 4. 如何保全先前担保权的第三方效力 | 69 |
| 5. 关于《示范法》过渡规则如何运作的一则实例 | 70 |
| K. 跨国界交易产生的问题 | 71 |
| 1. 通论 | 71 |
| 2. 《示范法》法律冲突规则概述 | 72 |
| 3. 某几类资产的特定法律冲突规则 | 73 |
| 4. 《示范法》中的法律冲突规则究竟如何运行的实例 | 73 |
| 5. 法律选择和诉讼地选择条款的效力 | 74 |
| 三. 《示范法》与审慎监管框架之间的相互作用 | 77 |
| A. 导言 | 77 |
| B. 关键术语 | 78 |
| C. 加强《示范法》与各国审慎监管之间的协调 | 79 |
| 附件 | 83 |
| 一. 《示范法》和贸易法委员会在担保交易领域的工作 | 83 |
| 二. 词汇表 | 84 |
| 三. 关于审慎调查的调查问卷样本 | 88 |
| 四. 担保协议样本 | 93 |
| 五. 保留产权条款的样本 | 100 |
| 六. 让与人对关于订立担保协议前在登记处办理通知 登记的授权样本模板 | 101 |
| 七. 样本模板——让与人关于办理修订通知或取消通知 登记的请求书 | 102 |
| 八. 模板样本——借款担保基数证书 | 103 |
| 九. 模板样本——有担保债权人出售设保资产的意向通知 | 105 |
| 十. 模板样本——有担保债权人获取设保资产的建议书 | 106 |
| 十一. 模板样本——有担保债权人给应收款债务人的付款指示 | 107 |

一. 导言

A. 《指南》的目的

1. 《指南》究竟是什么

1. 《指南》通过以下方式向《贸易法委员会担保交易示范法》(2016年)(《示范法》)颁布国的担保交易参与方提供实际指导：

- 解释《示范法》的关键特征和益处，
- 描述在《示范法》之下所能进行的各种担保交易，及
- 分步骤解释参与最常见和最具商业重要性的各类担保交易的方式。

2. 《指南》为谁而写

2. 《指南》所针对的读者是那些希望了解受《示范法》管辖并在许多情况下因《示范法》而得以可能的交易的人。本章概要介绍了《示范法》的主要益处以及读者在阅读《指南》内容时应牢记的事项。第二章主要向债权人和债务人(及其顾问)提供关于如何进行几种常见类型担保交易的指导。它还为权利可能受担保交易影响的其他人(例如,受制于担保权的资产的买方、债务人的胜诉债权人和让与人的破产管理人)提供指导。第三章主要针对受监管的金融机构和审慎监管机构。

3. 《指南》还将对其他相关利益方有所助益,例如考虑是否采纳《示范法》的国家的决策者和立法者以及法官和仲裁员。

B. 《示范法》的关键特征和益处

1. 以合理成本获得更多信贷

4. 对许多企业来说，动产是其可作为抵押品提供的主要类型的资产。《示范法》为将多数类型的动产用作抵押品提供了方便。这意味着，基于《示范法》的立法改革使企业特别是中小企业更容易获得信贷。它还可以降低信贷成本，使企业有可能获得较长期的信贷。成本合理不难获得的信贷有助于企业的成长和繁荣。这对整个国家的经济繁荣产生了积极影响。

2. 什么是“担保权”

5. 《示范法》下的“担保权”是动产上的一项产权，给一人(“债务人”)欠另一人(“有担保债权人”)的债务作保”。有担保债权人能够在债务人无法偿付时利用资产(“设保资产”或“抵押品”)的价值收回欠款以实现自我保护。有担保债权人通常在破产程序等情况下享有相对于“无担保”债权人的优先权。

6. 由担保权作保的债务可能是债务人偿还的款项。然而，担保权也可以给诸如根据合同履行服务的义务之类非金钱债务作保。

7. 在多数情况下，债务人即为让与担保权的人(“让与人”)。然而，一人也可让其资产上的担保权以给另一人的债务作保。

3. 全面的担保交易制度

8. 有些法律体系只允许一人在有限的限度内或以极具局限性的方式让与其在动产上的担保权。即便某一法律体系允许将动产用作担保，所涉规则经常是复杂的或不明确的。一些国家开发了多种机制，以使债权人能够依赖于动产担保。然而，这往往导致各种担保交易制度相互重叠和支离破碎。

9. 相形之下，《示范法》允许一人让与以下方面的担保权：

- 几乎任何类型的动产，包括库存品、设备、应收款、银行账户和知识产权；
- 其已经拥有的资产和未来可获取的资产；及
- 其现在和未来的所有各类动产。

4. 对担保交易的功能性统一处理法

10. 《示范法》适用于经由给偿付债务或以其他方式履行债务作保的约定所创设的动产上财产权的所有各类交易，而不论交易的类型、当事人用于描述交易的术语，也不论资产究竟是由债务人还是有担保债权人拥有。这意味着《示范法》不仅适用于让与人对其已经拥有的资产让与担保权的交易，也适用于表现为由债权人保留资产所有权以给履行债务作保的交易，例如保留所有权的出售和融资租赁。在《示范法》下，这些交易均被视为创设了担保权，因此将予以相同的对待。这大大有别于许多法律制度所持的对其中某些交易或所有这些交易都将予以区别对待的传统立场。

5. 创设担保权的简单方式

11. 根据《示范法》创设担保权并不难。当事人只需订立满足《示范法》简单要求的担保协议。不同于某些担保交易制度，根据《示范法》创设担保权并不要求办理登记。《示范法》还允许一人在不必将资产占有权交给有担保债权人的情况下在其资产上让与担保权。

12. 以这种方式在资产上创设的担保权将具有对抗让与人的效力，并延伸至资产的可识别收益。例如，设保资产如获出售，除非当事人另行商定，担保权将自动延伸至售后收益。

6. 简单透明的登记制度

13. 有担保债权人希望确保其担保权还具有对抗第三方的效力，不然担保权则少有益处。在《示范法》下让担保权具有对抗第三方效力的最通常方式是在普通担保权登记处(“登记处”)办理“通知”登记。《示范法》下的登记处应当完全电子化，不论为办理登记或进行查询均可在线访问。

14. 《示范法》的《登记处示范条文》所述登记过程直截了当。有担保债权人不需要提交担保协议或任何其他文件。即使在当事人订立担保协议之前，也可以随时办理登记。

15. 在登记处办理通知登记会产生以下后果：

- 它使担保权具有对抗第三方的效力；
- 它允许有担保债权人确立其担保权相对于相竞求偿人权利的优先权；及

- 第三方当事人可以通过在登记处进行查询了解动产担保权的潜在存在。

7. 给予当事人的灵活性

16. 《示范法》让当事人能够十分灵活地做出交易安排以反映其希望实现的结果。它还让有担保债权人能够灵活地强制执行其担保权，包括为此允许其不必诉诸法院即可自行强制执行担保权。

C. 应当铭记的某些事情

1. 《指南》事关将动产用作担保融资的抵押品

17. 《指南》介绍了关于将动产用作债务担保抵押品和应收款彻底转让所涉交易的良好实践。它尤其侧重于能够有效订立和执行这些交易的方式。

18. 《指南》不涉及将不动产(例如土地或建筑物)用作抵押品的担保交易，因为这些交易不为《指南》所涵盖。本《指南》也不涉及被排除在《示范法》范围外的动产(例如中介证券)。

19. 《指南》也并非一般意义上的融资手册。只是在融资涉及将动产用作担保的情况下方才提供有关融资良好实践的指导。

2. 《指南》所用术语

20. 《示范法》依赖于若干具体并且措辞谨慎的定义。附件二中的术语表使用实例对本《指南》所用某些关键术语进行了解释并提供了这方面的实例。然而，读者始终应当依赖于本国颁布的《示范法》的确切措辞来安排其交易和了解法律究竟是如何适用的。

3. 《指南》并不述及《示范法》的所有内容

21. 《指南》以笼统而非过分拘泥法律条文的方式解释受《示范法》管辖的交易，同时不述及《示范法》的所有细节。读者应当对此铭记在心，包括在使用附件提供的文书样本时。

4. 《示范法》设有若干选项

22. 《示范法》中的某些条款含有可让颁布国在其法律中加以取舍的若干选项。《指南》就其中每一项不同选项提供了指导。读者应确定颁布国究竟选择了哪一种选项并相应使用《指南》。

5. 《示范法》与其他法律的相互作用

23. 《示范法》并非在真空中运行。诸如合同法、财产法、知识产权法、可转让票据法、消费者保护法、破产法和民事诉讼程序法之类其他法律都会影响《示范法》在颁布国的运作方式。在颁布国可予适用的国际条约和公约也可能具有相关性。读者应当确定其他这些法律是如何有可能影响《示范法》之下的交易的。

24. 在某些情况下，《示范法》规定可以有这类相互作用。例如，它规定，胜诉债权人取得设保资产上权利而需要采取的步骤可以在颁布国其他法律中予以规定(《示范法》第37(1)条)。即使《示范法》没有明确规定，其他法律仍可予以适用。这些法律可能并不专门针对担保交易。例如，规定当事人订立有约束力合同所需开展工作的合同法规则一般将适用于担保协议。

25. 可能还有其他一些法律限制了《示范法》的适用，例如，某一项法律可能限制了某些类型的当事人订立担保协议的能力，或可能会对某些类型的资产的强制执行施加限制。一些国家的法律还可能会规定，如果设保资产的价值远远超出担保债务的数额，则可缩小可用作担保的资产的范围(经常称作对“超额抵押”的限制，见《贸易法委员会担保交易立法指南》，第二章，第68-69段)。读者应认真检查颁布国法律是否施加了任何此类限制。

D. 涉及微型企业的担保交易

26. 《示范法》旨在改进所有各类企业的融资条件并降低其信贷成本。它对在多数国家系最常见企业形式的中小企业尤为合适。《示范法》使得向微型企业提供担保贷款成为可能，由于并非总是有给微型企业贷款提供担保的合适机制或由于相关费用过高，在先前法律下获得信贷的机会可能极为有限。

假设称作X女士的某一人想要借款以开设在街头销售食品的一家企业。X女士唯有诸如炊具之类家居用品可用作抵押品。贷款人Y向X女士提供了一笔以这些家居用品作保的为期三个月的贷款，X使用这笔贷款购置其营业用品。X女士决定将其企业称作“家庭烹饪”。家庭烹饪在三

个月后成功设立，X女士能够偿还贷款。X女士随之向贷款人Y申请数额更高的一笔贷款，贷款人Y提供了贷款，这次是以X女士购置的营业用品和食品出售所得金钱作保。

27. 以上是向微型企业提供担保贷款的一则实例。它形象地说明了许多微型企业及其担保融资的某些典型特征。贷款数额可能很小。X女士是一个人，而并非公司化企业，因此贷款是提供给X女士个人的，即便其企业可能是在“家庭烹饪”的商号下运营的。在企业 and 拥有并经营企业的个人之间少有区分，或在企业和用作担保的家居资产之间少有区分。

28. 如同许多微型企业，X女士不需要在公共登记处对其企业办理登记。因此，有关企业的法律或资金状况的信息或经营该企业的个人的名称和地址可能均无法公开提供。甚至在家庭烹饪站住脚跟之时，X女士可能仍然没有能够让贷款人用于了解现金流的会计账簿。企业的收入和支出也有可能和X女士的收入和支出混杂不清。

29. 这些特征给贷款人Y评估是否和如何向X女士提供信贷造成了一些挑战。缺乏正式的财务信息(包括缺乏由征信部门提供的信息)，未公开办理企业登记，所有这些都可能会影响贷款人Y需要进行审慎调查的类型。在登记处办理通知登记时，贷款人Y应当确保使用X女士的姓名，而并非“家庭烹饪”的商号。贷款人Y还应在贷款存续期间密切监控X女士的企业运营状况，以了解在名称、地址、法律地位、资产所在地上或其他事项上的任何变化，因为这些都可能会对贷款人Y的担保权包括它强制执行其担保权的能力产生不利影响。

30. 更为笼统地说，贷款人Y还应当铭记它创设或强制执行其担保权的能力可能会受到颁布国其他法律的限制，诸如限制对家用产品创设担保权或限制扣押个人资产的法律或对可据以强制执行这些资产上担保权的数额加以限定的法律。

二. 在《示范法》下如何从事担保交易

31. 《指南》主要针对从事担保交易的当事方。它对在《示范法》下如何从事若干常见或重要类型的担保交易做出了描述。本章也对可能受担保交易影响的其他人有益，例如设保资产的潜在买方、让与人的其他债权人和让与人的破产管理人。

32. 本章所述交易绝非在《示范法》下成为可能的唯一类型的交易。举例说，本章所述交易可予以合并以便开发范围广泛的多种担保融资产品。《示范法》以此方式给供应链融资、价值链安排以及诸如辛迪加贷款和证券化之类更复杂的融资安排提供了便利。

A. 如何取得有效担保权

33. 根据《示范法》，在动产上创设具有对抗让与人效力的担保权只需满足两项要求：

- 拟设保的资产必须是让与人可以让与担保权的资产；及
- 让与人和有担保债权人之间必须有担保协议。

34. 然而，仅具有对抗让与人效力的担保权几乎没有实际价值，有担保债权人应当采取使该担保权具有对抗第三方效力的步骤。有担保债权人不需要为了使担保权具有对抗让与人和第三方的效力而占有设保资产。这意味着，究竟哪一方当事人占有设保资产大体上是一个商业决定。

实例1：X公司有一家印刷机，并且希望从Y银行借款。Y银行愿意在它能够通过X公司印刷机作为担保的条件下提供贷款。然而，X公司需要保留对印刷机的占有权以便继续运行其业务。

实例2：设计师X想从Y银行借钱自行开业。设计师X尚未有可用作担保的任何营运资产，但拥有一些古董珠宝。Y银行如能获得珠宝的担保则就愿意贷款。

1. 让与人能否让与资产上的担保权

35. 为了让与担保权，让与人需要对拟设保资产享有权利或有权对资产设保(《示范法》第6(1)和(2)条)。在多数情况下，让与人即为资产所有人，这将足以使其能够让与该资产上的担保权。

36. 对资产享有有限权利的某一人即便并非资产所有人但是仍然能够让与该有限权利上的担保权。举例说，如果实例1中的X公司根据短期租赁协议租赁印刷机，则它可根据租赁协议让与其对使用印刷机的权利的担保权，但并非让与印刷机本身的担保权。X公司在印刷机上的有限权利限制了X公司提供的抵押品的价值，Y银行在订立交易之前应小心评估抵押品的价值。

37. 一人也可以让与其有设保权的资产上的担保权。例如，一人可能已经得到资产所有人的授权，以在资产上给有担保债权人创设担保权。

2. 担保协议有何要求

有担保债权人不占有设保资产的交易

38. 在实例1中，为取得对印刷机的担保权，Y银行需要与X公司订立给Y银行创设担保权的协议(“担保协议”)。在《示范法》下，Y银行不必取得对资产的占有权，X公司可以继续占有印刷机以使X公司能继续使用。这通常称作非占有式担保权。

39. 《示范法》陈述了担保协议的某些最低要求(《示范法》第6(3)条)。担保协议需要：

- 是书面的并且由X公司签名；
- 指明当事人的身份(由Y银行作为有担保债权人和X公司作为让与人)；
- 描述担保债务；及
- 以能够合理指明其身份的方式描述设保资产(印刷机)。

40. 有些颁布国还可能要求担保协议指明可据以强制执行其担保权的最高数额(《示范法》第6(3)(d)条)。

有担保债权人取得设保资产占有权的交易

41. 在实例2中，Y银行可以同设计师X订立一份书面担保协议，以获得珠宝上的担保权。然而，如果Y银行取得对珠宝的占有权，担保协议可以是口头的，而不必是书面的（《示范法》第6(4)条）。这通常称作质押或占有式担保权。然而，谨慎的做法是把担保协议写成书面形式，从而避免以后对其条款产生争议，以防Y银行后来将珠宝返还给设计师X。

3. 有担保债权人为了使其担保权具有对抗第三方的效力而必须做哪些

非占有式担保权

42. 按照上文所述方式在印刷机上创设的担保权将具有对抗X公司的效力。然而，Y银行希望确保其担保权也具有对抗第三方的效力。否则的话，如果X公司破产或如果X公司出售印刷机或将其在印刷机上的担保权让与给其他债权人，Y银行就会得不到保护。

43. Y银行能够使其在印刷机上的担保权具有对抗第三方效力的最通常方式是，在登记处办理通知登记（关于如何办理通知登记；见第二部分E节）。第三方由此就能通过在登记处进行查询了解Y银行在印刷机上的担保权的可能存在。

占有式担保权

44. 在实例2中，Y银行还可以在登记处办理描述珠宝的通知的登记。如果Y银行反而是取得对珠宝的占有权，它则不需要办理通知登记即可使其担保权具有对抗第三方的效力（《示范法》第18(2)条）。如上所述，也不必书面担保协议。

45. 然而，Y银行采取这些步骤毕竟是谨慎之举，因为在登记处办理书面担保协议和通知的登记意味着，Y银行即便以后放弃对珠宝的占有，其担保权仍将具有对抗设保人和第三方的效力。

4. 谁的负债可用作担保

担保权能否给除设保人以外的其他人的欠债作保？

46. 设保人通常是有担保债务的欠债人。然而，《示范法》允许一人让与其资产上的担保权，以作为另一人的欠债的担保。例如，在实例1

中，公司X可以让与印刷机上的担保权，以给Y银行向Z公司提供的贷款作保。

47. 这种安排常见于向公司集团提供融资时(见实例7)。在这种情况下，集团中的每家公司都会让与其资产上的担保权，以担保集团所有其他成员的负债。这种安排的另一个实例是，家庭一名成员主动把资产用作向家庭另一成员提供贷款的担保。然而，颁布国其他法律可能会限制或禁止这些类型的安排。

5. 能否在让与人不止一份资产和未来资产上创设担保权

在让与人不止一份资产上的担保

实例3：X公司经营会议管理业务，拥有许多优质投影仪。它希望向Y银行借款。Y银行如能取得对X公司所有投影仪的担保，则就愿意提供贷款。

48. 《示范法》允许有担保债权人同时取得对让与人不止一份资产的担保权(《示范法》第8条)。如在实例1中，Y银行只需要确保担保协议和通知对设保资产的描述涵盖X公司的所有投影仪，而不仅仅是一架投影仪。为此可以通类方式描述投影仪(例如为此列出相应的制造商和序列号)(《示范法》第9条，见第二.E.5节)。

在未来资产上的担保

实例4：农民X经营肉牛农场，希望向Y银行借款以购置饲料。Y银行愿意在它以农民X的牛群包括农民X今后将购置的牛群作为担保的情况下向其提供贷款。

49. 《示范法》允许在担保协议订立之时，让与人不仅让与其既有资产上的担保权，而且还让与尚不存在的资产上或让与人尚未享有权利的资产上的担保权((《示范法》第6(2)条，关于“未来资产”的定义，见《示范法》第2(n)条)。

50. 在实例4中，为取得对牛群的担保权，Y银行只需要采取实例1所述相同步骤。唯一的区别在于，Y银行需要在担保协议和通知中使用诸如“现在和未来所有牛群”之类措辞以列入X今后可能购置的任何奶牛的方式描述设保资产。通过这种方式：

- Y银行取得对在担保协议订立之时由农民X已经拥有的所有牛群上的担保权；以及
- Y银行将取得对农民X今后购置的任何更多牛群的担保权。

51. 在农民X购置更多牛群之时，Y银行不需要订立单独的担保协议，也不需要办理另一份通知的登记，因为在农民X购置之时Y将自动享有对新增牛群的担保。

在所有动产上的担保(全资产担保权)

实例5: X旅行社组织丛林探险，并计划扩大其产品范围以便纳入激流泛舟探险项目。它希望向Y银行借款以支付拓展费用。Y银行愿意在以X旅行社全部资产包括未来资产作为担保的前提下提供贷款。

52. 以让人现有和未来全部动产作为担保的难度不会高于以单一现有资产作为担保的难度。Y银行只需要采取前述实例所载相同步骤。唯一的区别在于，Y银行必须在担保协议和通知中以诸如“现在和未来所有动产”之类措辞以涵盖所有资产的方式描述设保资产。在实例5中，这样就能让Y银行在担保协议订立之时不仅对X旅行社的所有动产而且也X旅行社未来打算获取的动产享有担保权。

53. 取决于X旅行社所拥有的资产类型，Y银行可能希望采取额外步骤以确保其在这些资产上的担保权享有优先权。如果资产包括了股份(见实例7)、银行账户(见实例8A和8B)、可转让票据(见实例9)或知识产权(见实例12)情况即为如此。

54. 如果X旅行社无法偿还贷款，Y银行可以通过单独处分资产或一并处分资产来强制执行其担保权。无论属于哪一种情况，Y银行都需要根据《示范法》的强制执行条文进行处分(关于如何强制执行担保权，见第二部分I节)。如果颁布国其他法律允许的话，Y银行能够一并处分所有资产的事实可能会方便Y银行出售X旅行社的全部业务。

6. 常见的几类担保交易

给有形资产的购置提供融资

实例6:
X公司希望从卖方Y手中购买钻探设备。

实例6A(保留产权的融资): 卖方Y不希望X公司货到缴款, 而是更加愿意向X公司提供一笔为期30天的信贷。卖方Y的出售条款称它将保留对钻探设备的产权直到X公司全额缴纳购置款为止。

实例6B(卖方购置款融资): 卖方Y准备向X公司提供一笔为期30天的信贷, 条件是X公司就未缴纳购置款向卖方Y让与在钻探设备上的担保权。

实例6C(银行购置款贷款融资): 卖方Y与银行Z订有帮助其客户融资的安排。X公司将Z银行的贷款用作其购置钻探设备的资金。Z银行愿意在X公司让与其在钻探设备上担保权的条件下提供贷款。Z银行向X公司提供贷款的收益将用于支付卖方Y。

实例6D(卖方租赁融资): 卖方Y同意向X公司租赁这些钻探设备, 租赁期限为三年。X公司在租期持续期间的租金欠款足以涵盖卖方Y在钻探设备上的资本投资及其租赁供资费用。在租期结束时, X公司将能按名义价格购买钻探设备。

55. 实例6涉及根据《示范法》创设担保权的情形, 即便只有实例6B和6C明确提及由X公司让与在钻探设备上的担保权, 其原因是, 《示范法》涵盖动产上财产权用于担保功能的所有各类交易, 而不论交易的形式, 也不论由谁拥有产权(见第I.B.2和I.B.4节)。形式的选择是基于商业考虑和供资人的类型。

56. 在6A和6B的实例中, 卖方Y为购置提供了一笔短期信贷。在实例6A中, 由于出售协议规定, X公司在购置款缴纳之前并非钻探设备所有人, 卖方Y保留对钻探设备的产权, 以此作为未缴纳购置款的担保。保留所有权是许多传统法律体系的一种常见的担保机制。然而, 《示范法》注重交易的基本商业目标, 并承认由卖方Y保留产权意在确保公司X缴纳购置款。卖方Y因而被视同对钻探设备享有担保权, 保留产权的出售协议被视为担保协议。

57. 因而为了在钻探设备上享有有效的担保权, 卖方Y需要满足《示范法》所述要求。如果出售协议对钻探设备的描述能够以合理方式指明其身份、由X公司签署并且满足担保协议的其他要求, 卖方Y则将享有对钻探设备的具有对抗X公司效力的担保权。为了使其担保权具有对抗第三方的效力, 卖方Y需要在登记处办理通知登记。

58. 由于《示范法》将保留产权的出售视为创设担保权, 实例6A中的保留产权所能给予供应商Y的保护不会超出卖方Y分别在实例6B和6C中取得的担保权。如果在实例6A中X公司违约, 供应商Y不能简单地收回钻探设备。它必须根据《示范法》的强制执行条文强制执行其在设备上的担保权(见第二部分I节)。如果卖方Y的处分设备所得款项超出X公司的欠款, 卖方Y必须将盈余返还给X公司。

59. 在实例6B中, 卖方Y将利用短期信贷向X公司出售钻探设备。这实际上是卖方Y对购置款的短期贷款。其付款由卖方Y在钻探设备上的担保权做保。卖方Y需要遵行与实例6A所述相同的步骤以取得有效担保权。

60. 在实例6C和6D中, X公司在争取钻探设备购置款的长期融资。《示范法》的适用一如实例6A和6B。在实例6D中, 交易作为租赁成立, 出租人(卖方Y)依赖其对钻探设备的所有权来确保X公司在租赁下的租金付款义务。如同在实例6A中, 卖方Y因此被视为拥有钻探设备上的担保权, 租赁协议被视为担保协议。如果租赁协议以合理识别钻探设备的方式描述钻探设备, 由X公司予以签署, 并满足担保协议的其他要求, 那么供应商Y将拥有具备对抗X公司效力的在钻探设备上的担保权。为了使其担保权具有对抗第三方的效力, 供应商Y需要在登记处办理通知登记。

61. 虽然在6D的实例中融资由钻探设备的卖方提供, 但是租赁融资也可以由第三方供资人提供。在这种情况下, 供资人将会向卖方购买钻探设备, 然后将其租赁给X公司。

62. 根据《示范法》, 实例6A至6D中的担保权均是“购置款担保权”, 因为卖方Y或银行Z将把钻探设备作为担保, 以争取使X公司得以获得该设备的信贷(关于定义, 见《示范法》第2(b)条)。如果卖方Y或银行Z遵行《示范法》第38条, 其在钻探设备上的担保权将享有相对于非购置款有担保债权人的担保权的优先权, 即使后者先前已经办理了涵盖受制于购置款担保权的一类未来资产的通知登记(见第二.G.3节)。这是《示范法》中先登记者优先的规则的一个重要例外, 该规则规定, 相竞有担保债权人之间的优先权通常是按照他们办理通知登记的先后顺序决定的(见第二.G.1节)。

在公司股份上的担保

实例7: 某一制造业企业是通过私营独资公司集团运营的。X先生拥有集团持股公司A公司的所有股份。A公司拥有公司B、C和D这三个子公司的所有股份。它们的股份均由股权证书所代表。公司A希望借款以扩大集团的业务。Y银行愿意在以该集团所有公司的全部资产为担保的条件下提供贷款。

63. Y银行取得对集团所有公司所有资产的担保的前提是, 它需要采用与实例5所述方式相同的方式从公司A手中取得全资产担保权(包括它对公司B、C和D全部股份上的担保)。它还可能采用相同的方式从公司B、C和D手中取得全资产担保权。

64. 在实例7中, 借款人是公司A。由于公司B、C和D不是借款人, Y银行可能要求这三家公司中的每一家公司担保公司A债务的偿还(以颁布国

可能限制在这些情况下使用此类担保的其他法律为准)。如果公司B、C和D确实提供了担保,则每家公司让与的担保权通常将给其担保下的债务作保。

65. 为了进一步巩固其地位, Y银行可要求, 作为其提供融资的一个条件, X先生给其在公司A中的股份让与担保权。这能让Y银行在强制执行方面拥有更多选项, 因为它可以随之作为一个整体出售该集团(经由出售公司A中的股份)。这可能比由Y银行单独出售集团的资产来得更为简单。

66. Y银行可通过在登记处办理通知登记, 将公司A、公司B、公司C、公司D和X先生分别认定为让与人, 从而使其每项担保权都具有对抗第三方的效力。Y银行还可以通过取得对股权证书的占有权, 从而使其对每家公司股份的担保权都具有对抗第三方的效力。取得占有权的好处是, Y银行将享有相对于由同一让与人创设的经登记取得对抗第三方效力的任何相竞担保权的优先权, 即使其他有担保债权人在Y银行取得占有权事先对其通知办理了登记(《示范法》第51(1)条)。

67. 私有企业集团的股份可能并不总是由股权证书来代表。如果实例7属于这种情况, Y银行将无法通过取得占有权而使其在股份上的担保权具有对抗第三方的效力。相反, Y银行可以通过以下某一方式使其在无凭证股份上的担保权具有对抗第三方的效力:

- Y银行可以安排将其担保权记录在由每个公司掌管的股东登记册中, 或安排在每个股东登记册中将其登记为股份持有人(《示范法》第27(a)条); 或者
- Y银行可以与股份的每个发行人和让与人订立控制权协议(《示范法》第27(b)条)。举例说, 对于公司B的股份, 控制权协议将在Y银行(有担保债权人)、公司B(发行人)和公司A(股份持有人和让与人)之间订立。控制权协议将要求公司B遵守Y银行关于股份的指示, 而不需要公司A的任何进一步同意(《示范法》第2(g)(-)条)。

68. 类似于取得对有凭证股份的占有权, 实现无凭证股份上担保权第三方效力的上述方法可以确保相对于通过登记取得对抗第三方效力的相竞担保权的优先权(《示范法》第51(2)和(3)条)。

69. 《示范法》之所以适用于实例7, 是因为实例中的股份是“非中介证券”(关于定义, 见《示范法》第2(w)和(ii)条)。然而, 《示范法》不适用于“中介证券”上的担保权(《示范法》第1(3)(c)条), 也就是说它不适用于通过中介持有或记入证券账户的证券。如果有担保债权人希望取得对中介证券的担保, 则它就需要依赖颁布国的其他法律。

在银行账户上的担保

实例8A: X公司希望获得一笔贷款以支付运营开支。其主要资产是一架印刷机及其在Y银行的银行账户中的存款。Z银行如果能够以X公司的印刷机做担保则愿意提供一笔贷款。然而，Z银行也希望以Y银行的银行账户作为担保，以实现自我保护，免于承受印刷机可能意外贬值的风险。

70. 如同任何其他动产，取得银行账户上的担保权(在本指南中称作取得“银行账户贷记款受付款”上的担保权)是有可能的。取得银行账户上的有效担保权不比取得印刷机或任何其他类型资产上的担保权更为困难。例如在实例1中，Z银行只需订立一份担保协议并且对以合理识别其为设保资产的方式一并描述印刷机和银行账户的通知办理登记。可以经由确定X公司设有银行账户的开户行及其账户号码来描述其银行账户。或者可以使用诸如“现在和将来的所有银行账户”之类的短语。这将让Z银行享有对X公司所有银行账户的担保权，即使Z银行在发放贷款之时并没有意识到这些账户的存在。

71. 然而，由于银行账户设在另一家银行，Z银行可能希望通过订立控制权协议的方式使其在银行账户上的担保权具有对抗第三方的效力(《示范法》第25(b)条，关于定义，见《示范法》第2(g)(-)条)。该协议是X公司、Y银行和Z银行之间的三方协议，其内容是，Y银行将遵行Z银行关于在不要求X公司做出任何进一步同意的情况下有关从账户中拨款支付款项的指示。控制权协议将会让Z银行的担保权享有相对于银行账户上仅通过办理通知登记而取得对抗第三方效力的相竞担保权的优先权(《示范法》第47(3)条)。

72. 控制权协议需要规定，如果X公司违约，Z银行可以指示Y银行向其直接转账。它经常还可向Z银行提供更多保护，举例说，限制X公司从账户中提款的能力。如果Y银行不愿意同意Z银行认为重要的条款，Z银行可以说它只有在X公司将款项转移至Z银行或转移至同意这些条件的另一家银行的情况下方才会提供贷款。

73. 如果Z银行希望取得对X公司现在和未来全部银行账户的担保权，则它实际上就无法与所有潜在相关的银行订立控制权协议。这就意味着，Z银行在X公司任何不知悉的银行账户或未来银行账户上的担保权只能通过在登记处对通知办理登记的方式取得对抗第三方的效力。

实例8B: 在实例8A中，如果能够取得对X公司的印刷机和银行账户的担保，Y银行而不是银行Z会愿意提供贷款。

74. 一如实例8A所示，Y银行可以通过在担保协议和通知中对银行账户的描述来取得在X公司银行账户上的担保权并使其具备对抗第三方的效力。然而，由于X公司在Y银行设有银行账户，Y银行在该银行账户上的

担保权将自动具有对抗第三方的效力，而不需要在通知中对其做出描述（《示范法》第25(a)条）。这意味着，该通知只需要对印刷机做出描述。

75. 由于银行账户是在Y银行的，Y银行在该银行账户上的担保权一般将享有相对于在该银行账户上的任何相竞担保权的优先权，除非另一有担保债权人成为账户的持有人（《示范法》第47(2)条）。

在可转让票据上的担保

实例9：Y公司欠了X公司的一大笔款项。Y公司向X公司签发了一份可转让票据，据此允诺按五年的期限分批向X公司还款。X公司需要取得一笔贷款以便支付运营支出，并且希望将该可转让票据用作获得贷款的担保。Z银行愿意基于该担保提供贷款。

76. 在实例9中，Z银行可以通过订立一份担保协议取得在可转让票据上的担保，该担保协议将例如把设保资产描述为“日/月/年由Y公司签署的一份可转让票据，支取人为X公司，应付数额为(票据中载明的账面数额)”。

77. 如果X公司在其经营过程中定期接收作为付款的可转让票据，并且愿意向Z银行提供在其所有可转让票据上的担保权，Z银行可经由订立一份担保协议而取得在X公司所有现有及以后获得的全部可转让票据上的担保权，该担保协议将把设保资产描述为“给X公司的现在和未来的全部可转让票据”。

78. 如同在其他实例中，Z银行可经使用与担保协议的描述相同的描述办理通知登记而使其担保权具有对抗第三方的效力。然而，Z银行还应考虑通过除办理通知登记外或不办理通知登记的其他方法取得对可转让票据的占有权，从而使其担保权具有对抗第三方的效力。一个好处是，即使通知是在Z银行取得占有权之前办理登记的，Z银行通过取得占有权仍将享有相对于通过登记取得对抗第三方效力的任何相竞担保权的优先权（《示范法》第46(1)条）。另一个好处是，Z银行将受到保护，从而不会受到设保可转让票据的买方或其他合意受让人的影响（《示范法》第46(2)条）。

应收款彻底转让

实例10：X公司从事向客户出售商用冰箱的业务。由于冰箱的费用昂贵，X公司经常同意允许客户分期付款，而不是货到付款，由此形成了系X公司最宝贵资产的应收款池。X公司在应收款到期之前需要有现金，以便能够支付其供应商和负担其他运营支出。保理商Y同意以购置应收款的方式向X公司提供现金。

79. 企业经常用其产生的应收款给其业务筹集资金，而不是坐等应收款的到账。有时，企业利用应收款作为其债务的担保来向供资人借款。有时，企业会直接将应收账款转让给供资人，通常是折价转让。后一种类型的供资人通常被称为保理商。

80. 《示范法》不仅适用于给债务作保的应收款上的担保权，而且还适用于彻底转让(《示范法》第1(2)条)。根据《示范法》，应收款转让人被作为让与人对待，受让人被作为有担保债权人对待，他们之间的协议被作为担保协议对待。

81. 《示范法》之所以适用于应收款彻底转让的一个原因是，通常难以判断一人是彻底转让应收款，还是让与应收款上的担保权。将《示范法》条文适用于这两类交易则可减少做出这种区分的需要。这种做法的另一个好处是，将得以让《示范法》的条文来确定同一应收款上的所有相竞权利之间的优先权，包括彻底受让人的权利。

82. 如同其他实例，实例10中的保理商Y需要与X公司订立一份满足担保协议要求的协议。保理商Y还需要在登记处办理通知登记，以使其对应收款的所有权具有对抗第三方的效力。

83. 应收款彻底转让可能会影响到应收款的债务人(例如实例10中尚未付款的X公司的客户)。保理商Y应考虑到《示范法》中关于保护应收款债务人的条文(《示范法》第61-67条)。作为一条一般规则，应收款的转让不影响应收款债务人的权利和义务，除非他们已收到有关转让的通知。即使在收到通知之后，应收款债务人也可向保理商Y提出因债务人与X公司之间的基础合同或因属于相同交易一部分的与X公司之间的任何其他合同而产生的任何抗辩和抵销权(《示范法》第64(1)条)。

84. 保理商Y还应意识到《示范法》有关强制执行的条文(《示范法》第72-82条)不适用于应收款的彻底转让。其原因是，不存在任何担保债务。

85. 在涉及应收款彻底转让的交易中，全部经济收益和好处都将转移给保理商。如果从应收款收取的款项多于保理商的付款，收益则归保理商所有。同样，除非另行约定，否则如果有的应收款无法收取，损失则由保理商负担(称作“追索权保理”)。

库存品和应收款融资

实例11: X公司向餐馆所有人出售厨房设备。餐馆所有人必须在60天内缴纳设备购置款。X公司没有以厨房设备作为担保来给未缴购置款作保。在等待

餐馆所有人缴款的同时，X公司需要有钱来购置库存品和负担运营费用。

由于了解X公司的商业周期，Y银行愿意向X公司提供信贷额度或循环贷款，根据这种贷款，当X公司需要钱来购置库存品或支付其他费用时可以提取贷款。餐馆所有人支付的款项将用于偿还信贷额度。这种安排有助于X公司避免借款超出其需求，并压缩融资成本。借款和还款可能频繁发生，未偿贷款额可能不断上下波动。

Y银行将X公司现有和未来的所有库存品和应收账款用作担保。Y银行还将X公司在Y银行的银行账户用作担保，X公司把从餐馆老板那里收到的款项存入该账户。随着库存品的获取并转化为应收款及应收款的收取和重新购置库存品，设保资产池不断上下波动。

86. 将所有现在和未来的库存品及应收款用作担保不会难于以某一设备作为担保。Y银行只需订立一份担保协议并对例如将设保资产描述为“现在和未来所有库存品和应收款”的通知办理登记。为了取得银行账户上的有效担保权，Y银行需要采取与实例8B所载步骤相同的步骤。

87. 如实例10所示，Y银行应考虑《示范法》中关于保护应收款债务人的条文。（《示范法》第61-67条）。实例11中的餐馆所有人可能对X公司拥有抗辩或抵销权，从而可能会降低应收款的价值。作为管控该风险的一种方式，Y银行可以请X公司要求餐馆所有人同意不提出任何抗辩或抵消权（《示范法》第65条）。

在知识产权上的担保

实例12：X公司是一家需要贷款的纺织品制造商。它拥有可对其在纺织品上的发明、产品营销所用商标和广告材料上版权提供保护的各种专利。X公司还拥有使用获得专利的生产方法生产其产品的许可。如果Y银行能够获得X公司目前和未来所有知识产权(包括知识产权许可)上的担保，则它愿意提供贷款。

88. 《示范法》适用于其规则与颁布国知识产权法正相符合情况下的知识产权担保权（《示范法》第1(3)(b)条）。下文所基于的假设是，不存在任何不相符合之处。

89. Y银行可以将X公司目前和未来的所有知识产权和知识产权许可用作担保，并可通过订立担保协议和按照前述例子的相同方式对通知办理登记，以使其担保权具有对抗第三方的效力。担保协议和通知可以

将设保资产描述为“现在和未来的所有知识产权和作为知识产权被许可人的权利”。

90. Y银行应当明白道，其知识产权担保权并不延伸至使用该知识产权的有形资产(《示范法》第17条)。例如，Y银行在X公司商标上的担保权将不会延伸至任何由X公司制造的带有这些商标的纺织品。如果Y银行想要取得在这些产品上的担保，它就需要在担保协议和通知中将其添入对设保资产的描述。

7. 收益、制成物和混集物

延伸至收益的担保权

实例13: X公司从Y银行获得贷款。它向Y银行让与了在其印刷机上的担保权，以此作为贷款的担保。Y银行在登记处对通知办理登记。X公司随之将印刷机出售给Z公司。X公司收到Z公司开具的付款支票。

91. Y银行在印刷机上的担保权自动延伸至X公司从Z公司收到的支票。其原因是，设保资产上的担保权延伸至其可识别收益(《示范法》第10条)。《示范法》对“收益”做了广义的界定，将其定义为源自原始设保资产或就原始设保资产而收到的任何形式的任何资产(关于定义，见《示范法》第2(bb)条)。

92. X公司收到的支票只是收益的一个实例。如果印刷机因火灾而损坏或毁坏，Y银行的担保权将延伸至X公司提出的任何保险索赔。如果印刷机租赁给了Z公司，Y银行的担保权将延伸至X公司在租赁协议下收到的租金。如果以印刷机交换另一种设备，情况也将是如此。

93. 《示范法》下收益的宽泛概念还包括“收益的收益”。例如，如果X公司使用从Z公司收到的支票购买一台新的复印机，该复印机也将是收益，而Y银行的担保权将自动延伸至该复印机。

94. 收益上的担保权一旦产生即具有对抗让与人的效力。然而，有担保债权人可能必须采取额外步骤以使其收益上的担保权具有对抗第三方的效力。这将取决于收益属于哪一类资产。

95. 如果收益是金钱、应收款、可转让票据或银行账户中的款项，Y银行就不需要采取任何额外步骤以使其在收益上的担保权具有对抗第三方的效力(《示范法》第19(1)条)。在实例13中，由于Y银行对把印刷机描述为设保资产的通知办理了登记，其在X公司收到的支票上担保权自动具有对抗第三方的效力(以支票在颁布国或是应收款或是可转让票据为基础)。如果X公司将支票存入银行账户，结果将是相同的。然而，Y银

行在X公司银行账户上的担保权是脆弱的，因为存款额通常将与银行账户中的其他款项相混合。在这种情况下，Y银行在银行账户中的担保权仅限定于存款额，如果银行账户的余额后来低于就在存入款项前的余额，该担保权即告终止(《示范法》第10(2)条)。即使Y银行保留其在银行账户上的担保权，其优先权则从属于让与给存款银行或让与给同存款银行订立控制权协议的有担保债权人的担保权(见实例8A和8B)。

96. 如果收益是任何其他类型的资产，Y银行在收益上的担保权最初将在收益产生后的一段短时期内具有对抗第三方的效力，而不需要Y银行采取任何步骤(《示范法》第19(2)(a)条)。然而，唯有Y银行在该期限届满之前单独使其收益上的担保权具有对抗第三方的效力，该担保权才继续具有对抗第三方的效力(《示范法》第19(2)(b)条)。Y银行可以在该期限届满后办理通知登记，但其收益上担保权的第三方效力将已经失效，并且只能从重新登记之日起再次确立。

97. 如果X公司使用从Z公司收到的支票购置复印件，Y银行就需要在期限届满前对补充描述复印机的通知办理登记以保全其担保权的第三方效力(见第二.E.8节和实例18)。确保Y银行在复印机上的担保权具有对抗第三方效力的另一种方式是在担保协议和通知中列入对潜在收益的描述(例如，将设保资产描述为“所有现在和未来的设备”)。该描述将会使复印件成为原始设保资产，而不只是收益。

98. 除了Y银行在印刷机上的担保权延伸至作为收益的来自Z公司的支票外，即使在将复印机出售给Z公司之后，Y银行在复印机上的担保权通常也将继续存在(《示范法》第34(1)条。见第二.G.2节和实例22)。如果属于这类情况，Y银行可以在印刷机(如今为Z公司所有)和X公司收到的支票上行使其担保权。然而，Y银行不能使用其在这两项资产上的担保权来追回超出X公司欠款的部分(《示范法》第79(2)条)。

混合在混集物中或制作为制成物的有形资产上的担保权

实例14A：Y银行对100,000升石油拥有担保权，这些石油后来与同一个油箱中的50,000升石油混合，组成150,000升油的混集物。

实例14B：Y银行在价值10,000日元的金条上拥有担保权，该金条用于制作价值30,000日元的若干枚戒指。

99. 与混集物上其他同类资产相混合或制作为制成品的有形资产上的担保权延伸至该混集物或制成品(《示范法》第11(1)条)。Y银行的担保权因此延伸至14A中的150,000升石油和实例14B中的价值30,000日元的若干枚戒指。

100. 如果石油在油罐中相混合或金条被制成戒指前Y银行就已使其在100,000升石油或金条上的担保权取得对抗第三方的效力, 则其担保权即便在混合后还将继续具有对抗第三方的效力, 而无需Y银行采取任何进一步的行动(《示范法》第20条)。

101. 然而担保权延伸至混集物或制成物的程度是有限的。当设有形资产混合在混集物之时, 延伸至该混集物的担保权在混集物中所占比例, 限于混合后有形资产的数量即刻与全部混集物数量的相同比例。(《示范法》第11(2)条)。在实例14A中, Y银行的担保权因此将限于油箱中三分之二的油。如果油箱中石油的总量减少到75,000升, Y银行将对油箱中三分之二的油(50,000升)享有担保权, 而不论石油价值的涨跌。

102. 设有形资产被制作成制成品的, 延伸至制成品的担保权限定于担保资产在成为制成品一部分之前即刻具有的价值(《示范法》第11(3)条)。在实例14B中, Y银行在戒指上的担保权因此将被限于10,000日元。

B. 关于担保融资的一个关键初步步骤——审慎调查

1. 通论

审视并核实事实

103. 如第一部分所述, 《示范法》便利订立范围广泛的多种担保交易。虽然法律要求直截了当, 但有担保债权人在订立担保融资安排之前还应当审视并核实若干事实。这些初步步骤在本指南中称作“审慎调查”。《示范法》没有规定有担保债权人义务进行审慎调查, 尽管展开这类调查将是谨慎之举。然而, 其他一些法律可能要求对某些类型的交易, 特别是对受监管金融机构进行这类调查(见第三章)。

104. 本部分就如何在根据《示范法》从事担保交易时进行审慎调查提供了指导。它不涉及有关无担保贷款或一般贷款的审慎调查。

进行适当层面的审慎调查

105. 审慎调查有助于有担保债权人评估债务人是否能够偿还贷款, 以及担保资产的潜在价值是否足以给贷款作保。审慎调查还可以帮助有担保债权人发现交易中的潜在风险, 以便提前应对这些风险。

106. 有关特定交易适当层面的审慎调查将取决于各种因素, 包括让与人的身份、担保交易的类型和拟设保资产的类型。审慎调查的层面还将对融资成本产生影响。

利用第三方进行的审慎调查

107. 有担保债权人可利用第三方来协助其进行审慎调查。举例说，有担保债权人可利用征信机构来评估让与人的信用，或者可利用行业分析员来摸清让与人所从事的行业的长处和短处。有担保债权人还可利用专家来检查让与人的房舍、账簿和记录，并利用评估人来评价它可用作担保的资产的价值。

把调查问卷用作审慎调查的出发点

108. 有担保债权人通常会从向让与人提出一系列问题着手进行审慎调查。有时称作“查看清单”或“证书”的这类调查问卷的一个实例载于附件三(“审慎调查调查问卷样本”)。审慎调查调查问卷样本要求提供较复杂担保交易的相关信息。为反映每项特定交易的情况，需要对其加以修改，有时还需要加以简化。一旦让与人填写完调查问卷，有担保债权人就应采取适当步骤以核实让与人所提供之信息的正确性。

继续监控的需要

109. 本部分侧重于有担保债权人在订立交易之前所应采取的初步步骤。然而，有担保债权人应当在整个交易期间继续监控让与人和设保资产的状况(见第二部分F节)。

2. 对让与人的审慎调查

110. 对让与人的审慎调查是在进行任何担保交易之前所应采取的一个重要步骤。作为其审慎调查的一部分，有担保债权人应要求让与人提供与交易包括信用有关的重要信息。其中某些信息(例如破产风险)无论融资有否担保都将具有相关意义。而有些信息对担保交易尤其重要。

111. 例如，有担保债权人应当获取让与人的正确名称(《审慎调查调查问卷样本》第1节)，因为在办理通知登记时，使用让与人的正确名称至关重要(关于什么是正确名称，见第二.E.5节)。使用不正确名称办理登记的通知不会使担保权具有对抗第三方的效力。有担保债权人还应获得让与人以往任何名称(审慎调查调查问卷样本第1(f)节和(g)节，见第二.C.4节和第二.E.8节以及实例17)。

112. 对让与人的审慎调查还可涉及审视是否有限定或限制让与人创设担保权或限制对让与人或其拟设保资产强制执行担保权的其他法律(例如，消费者保护法，见《示范法》第1(5)条)。

3. 对拟设保资产的审慎调查

113. 有担保债权人应当首先查明它打算将让与人的哪些资产用作担保。一旦查明了资产，有担保债权人就应当确定究竟需要做些什么才能取得在这些资产上的有效担保。例如，如果拟在让与人目前和未来的所有资产上创设担保权，有担保债权人就应查明不同类型的资产，并确定需要对每一类资产采取哪些步骤，包括获得优先权的所需步骤(见第二.A.5节和实例5)。

114. 有担保债权人还应当请让与人提供关于拟设保资产的信息(审慎调查调查问卷样本第3节)。该信息可随之用于采取以下步骤。

- 核实资产的存在及其所在地
- 核实让与人对能让其让与资产上担保权的资产是否享有权利
- 确定资产的潜在价值
- 确定资产是否有适当的保险及
- 确定资产上是否有其权利可能与有担保债权人的权利相竞的任何第三方(“相竞求偿人”，关于定义，见《示范法》第2(e)条)

核实资产的存在及其所在地

115. 有担保债权人应当确认拟设保资产的确存在及其所在地。确认的方式很多。例如，通过实地检查即可确认库存品和设备的存在。为了进行实地检查，有担保债权人首先需要获得有关资产所在地的信息(调查问卷样本第2(b)节和第3节)。就应收款而言，有担保债权人经让与人同意，可以联系应收款的一些债务人以核实欠款的数额。对于在专门登记处登记的知识产权，有担保债权人可以认真检查在相关登记处存档的文件，以确认识知识产权是否存在以及在何种程度上存在。

116. 不同于现有资产，未来资产的存在是无法确认的。接受以未来资产作为担保的有担保债权人可能需要采取不同的做法。例如，对于未来的应收款，有担保债权人可以认真检查未来可能产生应收款的任何现有长期合同，或者认真检查让与人过去的商业惯例，以形成对未来所可产生的应收款及其产生的时间的看法。

核实让与人能否让与资产上的担保权

117. 创设资产上有效担保权的前提是，让与人必须对资产享有权利或有权以资产作保(《示范法》第6(1)条，见第二.A.1节)。让与人如果是

资产所有人则能在资产上让与担保权。让与人如果根据短期租赁协议租赁资产，则能在其资产使用权上让与担保权。在另外一些情况下，设保人在出售其所拥有的应收款后可能仍然有权将同一应收款上的担保权让与给另一人(举例说，如果应收款受让人未达到使其应收款上的权利具有对抗第三方效力的要求)。

118. 有担保债权人应当评估让与人是否对拟设保的每项资产都能让与担保权。这通常是确认资产存在的过程的一部分。实际上，为了降低成本，有担保债权人通常只对让与人资产的代表性样本而不是每一项资产进行核实，特别是在接受以让与人全部资产作为担保之时。

119. 根据资产的类型，有担保债权人可以依靠若干来源来核实让与人能够在资产上让与担保权。举例说，对于设备或库存品，放贷人可认真检查让与人给供应商签发的购货单和供应商出具的发票。对于银行账户，放贷人可将存款银行名称和地址及让与人提供的账户信息以及银行账单作为核实的依据。对于在专门登记处办理登记的知识产权，有担保债权人可查看让与人是否在登记处被认定为产权持有人。对于知识产权许可，有担保债权人可认真检查许可合同。

120. 关于应收款，应收款债务人可在产生应收款的合同中列入一项条款，其大意是，不允许收款人(应收款所有人)转让应收款或让与应收款上的担保权。这一术语通常被称为“禁止转让条款”。然而，虽有禁止转让条款，《示范法》仍然允许应收款所有人转让或让与应收款上的担保权(《示范法》第13(1)条)。例如，即使在实例11中，X公司和餐馆业主之间的合同纳入了禁止转让条款(见第二.A.6节)，这也不会阻止X公司让与和Y银行获得应收款担保权。X公司可能有责任赔偿餐馆业主因违反禁止转让条款而造成的任何损害，但餐馆业主不能仅仅因为违反该条款而逃避其在合同项下的义务或宣布担保协议无效，也不能向银行Y提出因违反该条款而可能对X公司提出的任何索赔(《示范法》第13(2)条)。

确定资产的潜在价值

121. 有担保债权人可以通过许多方式来确定拟设保资产的价值。估价方法因资产类型而有所区别。例如，资产是艺术品的，有担保债权人需要首先确认作品是真实的，然后确定其在艺术品市场上的价值。资产是库存品的，其价值通常将基于在二级市场上的价格。资产是应收款的，其价值通常将基于有担保债权人预期向应收款债务人收取的金额。

122. 在确定资产价值时，有担保债权人还应当考虑其有可能强制执行其担保权的方式和情形(见第二部分I节)。如果有担保债权人有可能处分资产的话，其价值则应基于在相关二级市场上的价格。然而，有担保债权人应当铭记，由于可变现价值会受到市场状况恶化的影响，它可能

无法收回当前的市场价值。此外，当有担保债权人被迫紧急处分设保资产时，买方将会期望以低得多的价格获取该资产。

123. 相对于资产价值而言，一些估价方法可能成本高昂。在某些情况下，还可能难以确定资产的价值，特别是如果所涉资产属于不定期交易资产的话(举例说知识产权)。

124. 在第二.A.6节的实例11中，Y银行向X公司提供循环贷款，根据循环贷款，当X公司需要有钱来购置库存品或支付其他费用时，可以提取贷款。Y银行接受以X公司现在和未来所有库存品及应收账款作为担保。Y银行准备在循环贷款下借出的金额通常取决于Y银行对X公司库存品和应收账款的估价。Y银行对库存品的估价将把资产在制造过程中所处阶段这一因素考虑在内。原材料和成品通常更具市场价值，其价值高于仅部分完成的资产。Y银行对应收账款的估价将考虑餐馆所有人的过往的付款记录和信誉，以及任何餐馆所有人所拥有的应收账款在全部应收账款中的占比是否高得不成比例。

确定资产是否有充足的保险

125. 由于设保资产上的担保权延伸至其可识别收益(见第二.A.7节)，如果设保资产被损坏、盗窃或毁坏，有担保债权人将对任何保险收益享有担保权。虽然《示范法》没有要求设保资产必须投保，但有担保债权人通常应确保该资产享有充分的损失或损害保险(关于审慎调查的调查问卷样本第10节)。然而，对于某些类型的资产，保险可能并非能随时获得，或者保险成本可能并不划算。

126. 有担保债权人应当确保给设保资产承保的保险数额准确反映了这类资产的价值。它还应确保保险单条款规定任何保险收益将直接支付给有担保债权人，或者有担保债权人是保险单的受益人。

确定资产上是否有任何潜在的相竞求偿人及确定担保权的优先权

127. 作为审慎调查的一部分，有担保债权人应当审视是否有任何潜在的相竞求偿人对拟设保资产享有担保权或其他求偿权。根据《示范法》的优先权规则，有担保债权人还应当评估其担保权相对于相竞求偿人权利的优先权(见第二部分G节)。

a. 在登记处进行查询

128. 有担保债权人可以通过使用让与人名称在登记处进行查询来确定在拟设保资产上是否存在相竞担保权(关于如何查询，见第二.C.3节)。登记处将提供关于已经使用登记方式取得对抗第三方效力的拟设保资产

上可能存在相竞担保权的信息。经由查询披露的担保权相对于任何相竞担保权的优先权通常将由先登记者优先的规则来决定(《示范法》第29(a)条和第二.G.1节)。除了使用让与人名称在登记处进行查询外,有担保债权人还应当使用拟设保资产的任何先前所有人的名称进行查询(见第二.C.4节)。

b. 确定相竞担保权是否已经通过在登记处办理通知登记以外的其他方式取得对抗第三方的效力

129. 即使在登记处的查询未披露任何事先登记的通知,有担保债权人仍应查看是否有另一有担保债权人通过《示范法》所述其他方法使其担保权具有对抗第三方的效力。

130. 例如,如果拟设保的资产是有形资产,有担保债权人应当核实让与人实际占有该资产,并确保让与人继续占有该资产,直至有担保债权人在登记处办理通知登记。其原因是,获得占有权是有担保债权人能够使其担保权具有对抗第三方效力的另一种手段(《示范法》第18(2)条,见第二.A.3节)。如果另一有担保债权人在办理通知登记之前占有了资产,该有担保债权人通常将享有优先权(《示范法》第29(c)条)。

131. 如果拟设保资产是银行账户,有担保债权人就应当询问开户银行是否在该账户上享有担保权,以及另一有担保债权人是否与开户银行和让与人订立了控制权协议。(见实例8A和8B)。然而,接受存款银行通常没有义务披露它是否在银行账户上享有担保权,或者它是否与另一个有担保债权人订立了控制协议(《示范法》第69(1)(b)条)。因此,有担保债权人应当要求设保人指示接受存款银行提供该信息。

132. 一些颁布国可能要求对某几类资产的所有权和担保权必须在专门登记处办理登记(《示范法》第1(3)(e)条,见第二.E.12节)。如果拟设保资产受专门的登记制度管辖,有担保债权人就应当在特定资产登记处进行查询,以查看该资产上是否存在任何相竞担保权(见第二.C.5节)。

c. 确定该资产是否是另一项资产的收益

133. 有担保债权人应当确定拟设保资产是否是另一项资产的收益,如果是的话,该另一项资产是否附带担保权。其原因是,该另一项资产上的担保权可以作为其可识别收益而延伸至拟设保资产(见第二.A.7节)。

d. 确定优先债权和胜诉债权人的存在

134. 有担保债权人还应确定是否有拥有优先求偿权的任何潜在相竞求偿人(调查问卷样本第8和9节,见第二.G.5节)及是否有任何现存或潜在

的胜诉债权人(关于审慎调查的调查问卷样本第6节, 见第二.G.6节), 因为他们的存在可能会影响其担保权的优先权。

4. 在有相竞求偿人特别是有排序较高的相竞求偿人时所应采取的措施

决定不接受以这类资产作为担保或决定不再进行交易

135. 如果有担保债权人确定有对拟设保资产享有权利的相竞求偿人, 特别是对其享有优先权的求偿人(在本指南中称为“排序较高的”相竞求偿人), 有担保债权人可以决定不接受以这些资产作为担保, 或者决定根本不再进行交易。

采取其他措施

136. 有担保债权人可视情在有排序较高的相竞求偿人的情况下采取其他措施:

- 有担保债权人可以变更贷款协议的条款以反映额外风险(例如通过减少贷款额或提高利率)。
- 有担保债权人可以请让与人提供不同的资产作为担保。
- 如果有排序较高的有担保债权人, 有担保债权人可以请排序较高的有担保债权人例如通过订立居次协议的方式将其担保权的优先权居于次要地位。
- 如果有排序较高的有担保债权人, 有担保债权人可以要求让与人支付由排序较高的担保权作保的债务, 或者向设保人预付资金以便让与人支付由排序较高的担保权作保的债务。债务的支付通常会使排序较高的有担保债权人的担保权归于消灭(《示范法》第12条, 见第二部分H节)。在担保权消灭之时, 有担保债权人可以请让与人要求并非自愿的排序较高的有担保债权人办理取消通知登记(见第二.E.10节)。
- 如果与排序较高的有担保债权人订立的担保协议对资产的描述过于宽泛, 并且本来不应纳入拟设保的资产, 有担保债权人可以请让与人对与排序较高的有担保债权人订立的担保协议加以修订以释放资产质押权。在对担保协议加以修订时, 有担保债权人可以请让与人要求并非自愿办理修订通知登记的排序较高的有担保债权人办理这类登记以反映该变更(见第二.E.10节)。

- 如果对拟设保资产在登记通知而不是在担保协议中予以描述，有担保债权人可以要求让与人请并非自愿办理修订通知登记的排序较高的有担保债权人办理这类登记，以便从已登记通知中删除这些资产(见第二.E.10节)。

确定在用于免除由排序较高的担保权及其他排序较高的求偿权作保的债务后的资产余值

137. 即使有排序较高的相竞求偿人，有担保债权人仍可能准备接受以该资产作为担保。在这种情况下，有担保债权人需要评估资产被用于清偿由排序较高的担保权或其他排序较高的求偿权作保的债务后的余值。有担保债权人还应管控排序较高的有担保债权人可能预支由其排序较高的担保权作保的更多信贷的风险，因为这可能会降低资产的剩余价值(《示范法》第44(1)条)。

138. 颁布国可以要求担保协议载明可据以强制执行担保权的最高数额(《示范法》第6(3)(d)条)并在通知中列入相同的信息(《登记处示范条文》第8(e)条)。在这类国家，如果资产的剩余价值大于同排序较高的有担保债权人之间的协议或由排序较高的有担保债权人办理登记的通知所述最高数额，有担保债权人可以有信心地基于超出最高数额的剩余价值提供信贷，因为排序较高的有担保债权人的优先权将限于所述最高数额。

C. 在登记处进行查询

1. 通论

139. 第二部分B节强调应当在登记处进行查询，以及如果查询显示在通知所述资产上存在相竞担保权则可做些什么。根据《示范法》，凡使用规定查询请求表并缴纳规定费用者均可在登记处进行查询(《登记处示范条文》第5(3)条)。

2. 究竟应该由谁在登记处查询及查询的原因和时间

140. 让担保权具有对抗第三方效力的最常见方式是在登记处办理通知登记(《示范法》第18(1)条)。这意味着，在登记处的查询可以披露资产上担保权的潜在存在。因此，任何可能受资产上担保权不利影响的人都应在登记处进行查询，以查看是否有描述该资产的任何通知。下文列出了应该在登记处进行查询的人员，并对查询原因和时间做了解释。

潜在有担保债权人

141. 想要取得资产上担保权的债权人应当在与让与人谈判的早期阶段在登记处进行查询。查询可以使债权人能够确定另一有担保债权人是否已经对拟设保资产相关通知办理了登记。

142. 只有当通知中信息可以公开查询时，对通知的登记房产有效(《登记处示范条文》第13条)。为此原因，有担保债权人应当在对通知办理登记后即刻在登记处进行第二次查询，以查看是否可对该通知进行查询，以及自第一次查询以来是否没有对任何其他通知办理过登记。如果第二次查询确认自第一次查询以来没有对任何通知办理过登记，有担保债权人可以向让与人支付资金，而不必担心另一债权人可能通过提前登记获得了排序较高的担保权。

143. 然而，如果资产是让与人最近获得的，有担保债权人在支付资金时应当谨慎。这也适用于取得在让与人未来资产上担保权、在登记处办理通知登记并计划根据让与人新近获得的资产支付资金的有担保债权人。其原因是，购置款有担保债权人如果在颁布国规定的短暂时限届满之前办理了通知登记，则可获得相对于先前登记的有担保债权人的优先权(《示范法》第38条，见第二.G.3节)。有担保债权人如果希望确保在新近购置的资产上不存在排序较高的购置款有担保债权人，则需要在该短暂时限到期后进行第三次查询，以查看是否已就该资产办理了对任何通知的登记。

144. 在选择《示范法》第38条选项A的颁布国，如果让与人新近获得的资产是库存品或其知识产权等同物，有担保债权人则不需要进行该第三次查询。其原因是，购置款有担保债权人如果已将其打算取得该资产上购置款担保权通知先前登记的有担保债权人，购置款有担保债权人将只是在其库存品或其知识产权等同物方面享有对先前登记的有担保债权人的优先权(《示范法》第38条，选项A，第2段)。

潜在买方或其他受让人

145. 想要从另一人手中购置资产的人通常不需要在登记处进行查询，特别是当买方从事出售该类资产的业务时。这是因为从在其正常经营过程中出卖资产的卖方手中购置有形资产的人获取该资产将不连带该资产上的任何担保权(《示范法》第34(4)条)。如果承租人向在其正常经营过程中租赁该资产的出租人租赁该有形资产，承租人使用有形资产的权利也不受该资产上任何担保权的影响(《示范法》第34(5)条)。

146. 然而，打算向在其正常经营过程中不从事出售或租赁资产业务的卖方或出租人购买或租赁有形资产的潜在买方或承租人应当在登记处进行查询，以查看该资产是否可能受担保权的制约。这是因为买方或承租

人的权利通常受制于在该资产上已经取得对抗第三方效力的先前存在的担保权(《示范法》第34(1)条)。如果在登记处的查询披露有资产相关通知,潜在的买方或承租人就应进一步询问卖方或出租人以弄清它是否已经在该资产上让与了担保权。如果已经让与,则类似于在拟设保资产上有相竞求偿人时潜在有担保债权人将会采取的措施(见第二.B.4节),买方或出租人可终止交易或要求买方或承租人在订立交易前使担保权归于消灭。

胜诉债权人、破产管理人及其他人

147. 就欠款的支付得到法院下达的胜诉判决或暂定命令的债权人(“胜诉债权人”)应当在登记处进行查询,以确定胜诉债务人的哪些资产可受制于担保权。胜诉债权人对设保资产的剩余价值执行胜诉判决虽有可能,但对未设保资产执行胜诉判决通常会更加容易(关于胜诉债权人的优先权,见第二.G.6节和实例26)。破产管理人还应在登记处进行查询以了解债务人的资产是否可受制于担保权。而且,无担保债权人应当在登记处进行查询,以此作为其对债务人一般风险评估的一部分,如果债务人违约,在登记处进行查询将有助于无担保债权人确定取得对债务人资产的胜诉判决并执行判决是否会有好处。信用评级机构也通常会作为其对债权人信用进行总体评估的一部分在登记处进行查询。

3. 如何在登记处查询

查询标准

148. 查询人在登记处进行查询时应使用让与人的正确名称。有担保债权人通常还会使用债务人(如果不同于让与人)和任何其他担保人的名称进行查询,以作为其对债务人信誉的总体评估的一部分。

如何确定查询时的正确名称

149. 查询人在登记处进行查询时应当使用让与人的正确名称。颁布国将具体说明哪些正式文件或公共记录拟用于确定让与人的正确名称(《登记处示范条文》第9条)。根据颁布国制订的规则,这可能是个人的国民身份证、出生证或驾驶执照,也可能是法人实体的公共公司或企业登记册。查询人因而在登记处进行查询之前将需要获取具体指明的正式文件副本或查询具体指明的公共记录。

150. 个人可能不愿向某些查询人(例如,寻求获得对债务人胜诉判决的无担保债权人)提供其官方文件的副本。在该情况下,查询人需要查询个人所有可能的姓名。

完全匹配或近似匹配的查询结果

151. 在选择“完全匹配”制度的颁布国，在登记处进行查询将只会披露让与人的名称与查询人输入的名称完全匹配的通知(《登记处示范条文》第23条，选项A)。在选择“近似匹配”制度的颁布国，查询不仅会披露完全匹配的情况，还会披露让与人名称与查询人输入的名称近似匹配的通知(《登记处示范条文》第23条，选项B)。即使在提供近似匹配结果的颁布国，查询人在进行查询时也应使用让与人的正确名称，以确保获得可靠的查询结果。

152. 无论该国选择哪种选项，查询人都需要确定查询结果中披露的通知事实上是否与相关人员有关，以及是否任何这类通知均列入了对查询人感兴趣的资产的描述。

未获授权的通知

153. 对初始通知办理登记可能不会获得让与人的授权。同样，对修订通知或取消通知办理登记可能不会获得有担保债权人的授权。查询人应意识到任何此类未获授权的登记所可能产生的后果(分别见第二.E.10节和第二.E.11节)。

4. 使用单一名称的查询可能不够充分的情况

让与人已经变更名称的情况

154. 如果让与人在办理通知登记后已更改名称，使用让与人的新名称在登记处进行查询将不会披露该通知。为此原因，查询人应当确定让与人以前是否有不同的名称(关于审慎调查的调查问卷样本第1(f)和(g)节)。如果让与人是一个法律实体，查询人通常能够对公共记录进行查询，以查看以往是否使用过任何其他一个(多个)名称。

155. 如果让与人最近变更了名称，查询人不仅应使用让与人的当前名称，还应使用其先前名称进行查询。这是因为，尽管让与人的名称有所变更，但使用先前名称办理通知登记的有担保债权人如果在颁布国规定的期限届满前对添加新名称的修订通知办理了登记，则仍然可以保留其担保权的优先权(《登记处示范条文》第25条，见第二.E.8节和实例17)。

向其正常经营范围以外的人购置资产的情况

实例15: V公司从事印刷日报的业务。Y银行向V公司提供贷款，并以V公司的印刷机作为提供贷款的担保。Y银行在登记处办理了通知登记。

V公司次月将印刷机出售给W公司，后者也从事报纸的印刷业务。V公司出售印刷机或W公司的后继出售均会超出其正常经营范围。

156. 根据《示范法》，如果担保权在出售前已经取得对抗第三方的效力，设保资产买方一般将取得附带担保权的资产(《示范法》第34(1)条，见第二.G.2节)。在实例15中，W公司获取印刷机时附带了公司V让与Y银行的担保权。

157. 预期买方因此不仅应当确定卖方(W公司)是否让与了该资产上的担保权，而且还应确定卖方是否是资产的原始所有人。其原因是，卖方可能已经获得了受制于先前所有人让与的担保权的资产。举例说，如果X公司想要向W公司购买印刷机，它就不仅应当使用W公司(卖方)的名称，还应当使用V公司(先前所有人)的名称在登记处进行查询。这种查询将会披露Y银行已经登记的通知，并提醒X公司注意印刷机受制于给Y银行的担保权。

158. 这同样适用于预期有担保债权人，如果Z银行想要向接受以印刷机作为担保的W公司提供贷款，它就不仅应当使用W公司(让与人)的名称，而且还应当使用V公司(先前所有人)的名称在登记处进行查询。

159. 转让设保资产的，颁布国可以要求有担保债权人对把买方添加为新的让与人的修订通知办理登记，以保全其担保权的优先权及其对抗后继买方和有担保债权人的效力(《登记处示范条文》第26条，选项A和B，见第二.E.8节和实例19)，如果颁布国选择了这些选项，颁布国指明的办理修订通知登记的规定期限已经期满的，X公司和银行Z就不需要使用公司V的名称在登记处进行查询。

5. 在其他登记处进行的查询

160. 根据《示范法》，登记处是对有关多数类型的动产的担保权通知办理登记之处(《示范法》第1(1)条和第28条)。然而，一些颁布国可能要求对某些类型资产上的担保权在单独的特定资产登记处办理登记(《示范法》第1(3)(e)条，见第二.E.12节)。如果拟设保或购置的资产受制于基于资产的登记机制，查询人就需要在《示范法》所述登记处和其他相关登记处进行查询。

D. 准备担保协议

1. 通论

161. 一旦商定了担保交易的条件，并且有担保债权人进行了审慎调查，当事人就需要准备一份在让与人相关资产上给有担保债权人创设担

保权的协议。无论当事人如何命名，这份协议在《示范法》中都被称作“担保协议”（关于定义，见《示范法》第2(jj)条）。

162. 根据保留产权条款出售货物的合同和融资租赁协议只是担保协议的两则实例（见第二.A.6节和实例6A和6D）。根据《示范法》，适用于应收款彻底转让的应收款转让协议也被视为担保协议（见第二.A.6节和实例10）。

163. 涵盖由让与人所有的资产的担保协议的两份样本见附件四担保协议样本A和B。保留产权条款的样本见附件五。

2. 担保协议的要求

形式要求——是书面的并由让与人签名

164. 如本章A部分通篇所示，担保协议需要是书面的并由让与人签名。“书面”包括电子通信（关于定义，见《示范法》第2(nn)条）。因此，使用电子签名经由电子邮件订立的协议将满足这些要求。

165. 作为“书面”要求的例外，如果有担保债权人占有设保资产，担保协议可以是口头的（《示范法》第6(4)条，见第二.A.2节）。然而，各方当事人仍然应当以书面形式记录其协议，以避免以后就其确切条款发生争议并可用作证据。

担保协议的最低内容

166. 《示范法》对担保协议的内容要求不多。担保协议必须指明当事人（有担保债权人和让与人），对有担保债务和拟设保资产做出描述（《示范法》第6(3)条）。

如何描述有担保债务

167. 担保协议对有担保债务可以合理允许识别的方式加以描述（《示范法》第9(1)条）。担保权可以给特定的现有或未来债务（或同时给这两类债务）作保，或在任何时候给欠有担保债权人的所有债务作保。如果担保协议在任何时候给欠有担保债权人的所有债务作保，那么使用这些术语的描述就足够了（《示范法》第9(3)条，见担保协议样本B第2.2节）。

如何描述设保资产

168. 担保协议对设保资产必须以合理允许识别的方式加以描述(《示范法》第9(1)条)。这同样适用于对通知办理登记(《登记处示范条文》第11条,见第二.E.5节)。如果设保资产是特定类资产,则可提供详细说明(举例说,“由公司A制造的序列号为1234XYZ的印刷机”)。然而,如果通过不太详细的描述仍然能够合理识别设保资产,则这类描述便已足够。举例说,如果让与人仅拥有一台印刷机,那么“印刷机”这样的描述便已足够。但是,如果让与人拥有不止一台印刷机,并且担保协议意图只涵盖其中的一台或一些印刷机,则需要更详细的描述来确定究竟哪些印刷机是用作设保的。

169. 如果设保资产属于通类资产,担保协议中的描述只需提及该通类资产,举例说,“所有现有库存品和事后获得的库存品”。同样,如果担保权意在涵盖让与人目前和未来的所有动产,则可用这些词语来描述这些资产(《示范法》第9(3)条,见第二.A.5节和实例5)。

170. 如果当事人希望将某些资产排除在通类设保资产之外(举例说,“欠让与人的所有目前和未来的应收款,X所欠应收款除外, ”或“所有目前和未来的资产,X制造的库存品除外”),则可结合使用通类描述和更详细的描述。

可强制执行担保权的最高数额

171. 颁布国可要求担保协议载有可对此强制执行担保权的最高数额(《示范法》第6(3)(d)条),并要求在通知中列入相同的信息(《登记处示范条文》第8(e)条,见第二.E.5节)。该要求在设保资产的价值大大超出由该资产作保的负债数额的情况下有所助益。其目的是方便让与人利用设保资产的余值向其他债权人融资。有担保债权人所让与的最高数额应当顾及欠款数额、任何潜在的未付利息和任何潜在的强制执行费用。

实例16: X公司经营五家比萨饼店。Y银行向X公司贷款10,000美元。X公司向Y银行提供了以其五个比萨饼烤箱作为担保的担保权,以此作为贷款的担保。这些烤箱的价值总共为30,000美元。A国要求在担保协议和通知中载列Y银行可以强制执行其担保权的最高数额。担保协议和由Y银行办理登记的通知均注明最高数额为12,000美元。

172. 在实例16中,Y银行通过其在比萨饼烤箱上的担保权所获得的担保数额至多仅为12,000美元。如同担保协议和通知所述,超过该数额的任何贷款都是没有担保的。Y银行因此希望确信12,000美元足以涵盖其意图向X公司提供的所有信贷(包括10,000美元的贷款)以及任何潜在的未付利息和强制执行费用。

173. 因为Y银行担保权的强制执行数额最高只能为12,000美元, 后继债权人可能会愿意向由其数额的估计市场值大于担保协议和通知所述最高数额(18,000美元)的烤箱作保的X公司提供信贷。后继有担保债权人还将需要顾及可能存在的未付利息和强制执行费用, 也就是说它准备贷给X公司的数额可能少于18,000美元。

3. 可列入担保协议的其他条文

担保协议结构和内容的变化——当事人意思自治

174. 担保协议的结构将有很大不同, 这取决于交易的性质和当事人的商业需要。如果担保协议仅列入《示范法》所要求的最低限度内容, 则该协议将会很短(担保协议样本A)。然而, 当事人通常会列入载有更详细协议条款的其他条文(举例说担保协议样本B, 该样本涉及有担保债权人提供以让与人目前和未来全部资产为担保的信贷额度的更复杂交易)。

175. 有担保债权人和让与人通常可以自由约定其担保协议的内容(《示范法》第3(1)条), 该自由称作“当事人意思自治”。举例说, 担保协议可以列入关于监控设保资产、解决交易产生的争议、违约事件以及有担保债权人可以采取何种措施以强制执行其担保权的条款(担保协议样本B第1节及第3至第6节)。

对当事人意思自治的限制

176. 虽然赋予当事人按其认为合适的情况安排协议的相当大的自由度, 但也还有一些限制(《示范法》第3(1)条)。举例说, 当事人有义务以善意和商业上合理方式行事(《示范法》第4条), 并且他们不得同意将这项义务排除在外。他们也不得同意有担保债权人可以在担保权消灭后保留对设保资产的占有权(《示范法》第54条)。让与人不能在违约前单方面放弃或经约定更改其在《示范法》强制执行条文下享有的任何权利(《示范法》第72(3)条)。当事人还应铭记, 颁布国可能还有其他一些法律会限制其当事人意思自治的范围, 举例说, 有些法律对有担保债权人加速偿还违约贷款的能力做了限制)。

违约事件

177. 让与人未能偿付或未能以其他方式履行有担保债务的即构成违约。有担保债权人和让与人还可以约定将会构成违约的其他事件(关于定义, 见《示范法》第2(j)条)。以下是担保协议通常列作构成违约的一些事件:

- 让与人未偿付任何到期欠款
- 让与人破产
- 第三方采取扣押或强制执行任何设保资产的步骤
- 对让与人作出超出规定数额的判决
- 让与人在担保协议(或根据该协议交给有担保债权人的任何文件)中所作陈述在任何重大方面都是虚假或误导的及
- 让与人在任何重大方面未履行其在协议下的任何其他义务

178. 让与人并非担保债务的债务人的, 违约事件还应在可适用限度内提及债务人。担保协议可以规定, 其中一些事件唯在双方约定时间内未获补救的情况下方才构成违约事件。

179. 订立担保协议是为了给在单独协议(例如贷款协议)下产生的债务作保的, 违约事件可能会载列于单独协议。在此情况下, 担保协议应当列入对该另一份协议中相关条文的交叉参照。

保留产权的条款

180. 债权人似宜通过保留产权条款取得对资产的担保。然而, 根据《示范法》, 较之于债权人获得资产上任何其他类型的担保权, 保留产权不会给债权人更多的保护。因此, 使用保留产权条款的决定将由商业考虑和债权人提供的融资类型驱动, 而不是基于法律上的考虑(见第二.A.6节和实例6A)。

181. 附件五载有保留产权条款的样本, 该样本与附件四中的担保协议样本在结构上有很大的不同。保留产权条款的样本适用于销售合同, 在该合同中, 卖方希望保留对资产的产权, 直到买方全额支付购买价款。虽然当事人可以订立独立的保留产权协议, 但他们更有可能将该条款列入销售合同本身。需要视情对准确用语加以调整, 例如要看让与人在其企业运营过程究竟是把资产用作设备或转售库存品还是用于制造过程。附件五中的保留产权条款样本述及把资产用作设备的情况。

E. 在登记处办理通知登记

182. 正如本指南通篇所强调的, 使担保权具有对抗第三方效力的最常见方式是在登记处办理通知登记(《示范法》第18条)。本部分提供了关于应当由谁办理通知登记及登记时间和方式的指导。

183. 根据《示范法》，通知有三种类型：初始通知、修订通知和取消通知。本部分主要侧重于对初始通知的登记。它还讨论了有担保债权人应当或必须对修订通知或取消通知办理登记的情形，以及有担保债权人在登记过程中所持义务。最后，本部分对未经有担保债权人授权办理修订通知或取消通知的后果做了解释。

1. 应当由谁办理登记

184. 对通知的登记事关所有各类有担保债权人。这不仅包括作为贷款人的有担保债权人，而且还包括：

- 保留产权条款下的货物卖方(见实例6A)
- 融资租赁下的出租人(见实例6D)；及
- 应收款彻底受让人(见实例10)。

185. 在实务中，在登记处提交通知的是有担保债权人，即使根据《示范法》任何人都可提交通知(《登记处示范条文》第5(1)条)。有担保债权人可以将登记任务委托给另一人，例如其律师或登记服务提供商。无论有担保债权人究竟是自行办理通知登记还是利用了他人的服务，如有错误或遗漏致使登记无效，有担保债权人应当承担后果。为此原因，有担保债权人应始终通过在登记处进行后续查询来勉力确保登记的正确进行(见第二.C.2节)。如果有担保债权人决定把登记任务委托他人，就应确保如登记有误则有补救办法(举例说，在服务协议中列入赔偿条款，确保服务提供商对其错误承担赔偿责任)。

2. 何时办理初始通知登记

186. 对初始通知可以随时办理登记，甚至可以在订立担保协议之前办理。这经常称作“预先登记”(《登记处示范条文》第4条)。有担保债权人应当考虑在与让与人谈判的早期阶段办理登记(例如，一旦商定融资安排的基本条款)，因为同一资产上相竞担保权之间的优先权通常由初始通知的登记顺序决定(见第二.G.1节)。

187. 然而，有担保债权人应当意识到，预先登记可能不足以保护其相对于在订立担保协议之前获取资产上权利的某些类型相竞求偿人的担保权。例如，如果在预先登记中被确定为让与人的人在订立担保协议之前出售了通知中描述的资产，买方将在不附带担保权情况下获得该资产。

同样，如果在订立担保协议之前对被确定为让与人的人启动破产程序，担保权一旦创设即对破产管理人无效。

3. 如何办理初始通知登记

188. 登记过程直截了当。为办理初始通知登记，有担保债权人只需采取下述步骤(《登记处示范条文》第5(1)条)：

- 以规定格式向登记处提交通知
- 以规定方式提供有关其身份的证据及
- 缴纳所需费用(如有任何费用的话)

189. 对修订通知或取消通知有着相同的登记要求，除非有担保债权人还需要满足由登记处让与的安全访问要求(《登记处示范条文》第5(2)条)。

190. 一旦通知所载信息可以公开查询，登记即为生效(《登记处示范条文》第13(1)条)。在多数颁布国，登记处都将是电子的，这就是说，登记和查询均可通过互联网或经由直通联网系统直接进行。有担保债权人通常能够在提交通知后几乎即刻进行查询，以核实通知中信息可公开查询。

191. 登记处如有关于登记程序的准则，有担保债权人就应加以遵循。这些准则通常会做如下解释：

- 如何建立和操作用户账户
- 有关登记和查询的访问协议(包括访问身份标识号或其他凭证)及
- 关于对修订通知和取消通知办理登记的安全访问要求

4. 取得让与人的授权

192. 初始通知登记唯有让与人书面授权方才有效(《登记处示范条文》第2(1)条)。让与人不需要在登记前予以授权，而是可以在登记后予以授权(《登记处示范条文》第2(4)条)。担保协议如果是由当事人在登记后订立，则构成对担保协议所述相关资产的任何先前登记的通知的授权(《登记处示范条文》第2(5)条)。

193. 对添加让与人或添加设保资产的修订通知的登记也需要让与人的书面授权(《登记处示范条文》第2(2)和(3)条)。

194. 虽然登记需要有让与人授权方才有效,但这并非登记过程中的一个正式步骤,登记处不得要求有担保债权人证明让与人对拟议登记的授权(《登记处示范条文》第2(6)条)。

195. 让与人授权模板载于附件六。

5. 初始通知需要哪些信息

196. 初始通知需要列入以下信息(《登记处示范条文》第8条):

- 让与人名称和地址
- 有担保债权人名称和地址及
- 对设保资产的描述

197. 根据颁布国选择的选项,初始通知还可能需要注意:

- 登记有效期(《登记处示范条文》第8(d)和14条,选项B和C)及
- 可强制执行担保权的最高数额(《示范法》第6(3)(d)条和《登记处示范条文》第8(e)条)。

让与人名称和地址

198. 在办理通知登记时,有担保债权人应当输入让与人的正确名称。这是因为如果使用正确名称的查询没有检索到通知,登记即为无效。(《登记处示范条文》第24(1)和(2)条)。

199. 颁布国应当指明拟用于确定让与人正确名称的正式文件或公共记录(《登记处示范条文》第9条)。根据颁布国指明的规则,这可以是个人的国民身份证、出生证或驾驶执照,也可以是法人实体的公共公司或商业登记册。有担保债权人因而应当获取具体指明的正式文件副本或查询相关公共记录以在办理通知登记前对准确名称事先加以核实。

200. 有担保债权人还应输入让与人准确地址。如果查询检索到与之同名的多个让与人的相关通知,输入让与人准确地址将有所助益。这些地址可以帮助查询人确定是否有任何通知与其感兴趣的让与人有关。

有担保债权人或其代表的名称和地址

201. 有担保债权人还需要在初始通知中输入其名称和地址。不然也可输入其代表的名称和地址。这在某些情况下有所助益，例如，融资由贷款人集团或贷款辛迪加提供。在这种情况下，初始通知可以指明行政代理人或辛迪加其他代表的名称和地址，而不必列入所有参与贷款人的名称和地址。

202. 颁布国应当指明拟用于确定有担保债权人或其代表正确名称的正式文件或公共记录。通常，这些文件和记录将与据以确定让与人正确名称的文件和记录相同(《登记处示范条文》第10条)。

203. 不同于让与人的名称，有担保债权人或其代表的名称并非查询标准(《登记处示范条文》第22条，见第二.C.3节)。这就是说，在有担保债权人或其代表名称上的差错一般不会致使登记无效(《登记处示范条文》第24(4)条)。有担保债权人仍然必须输入其正确名称和准确地址，因为第三方可以使用该信息向有担保债权人发送通知和其他通信。这些第三方例如包括意图取得购置款担保权的后继有担保债权人(《示范法》第38条，选项A，第2段)和意图强制执行其担保权的相竞有担保债权人(《示范法》第78(4)条和第80(2)条)。

对设保资产的描述

204. 初始通知必须以能够合理识别设保资产的方式描述设保资产(《登记处示范条文》第11(1)条；关于如何描述这些资产，见第二.D.2节)。该要求旨在确保查询人能够确定让与人的哪些资产可能受制于担保权。

205. 有担保债权人应当避免以可能要求其办理修订通知登记的方式描述设保资产，因为在登记后可能会发生一些事件。举例说，通知应避免按其所在地描述资产(“位于ABC城第123号街的所有设备”)，除非有担保债权人确信资产在融资存续期间将仍然处于该位置。

206. 有担保债权人和让与人可能意图订立一份以上的担保协议，例如给让与人分期购置若干辆送货车供资的一系列协议。在这种情况下，有担保债权人可以对单独一份通知办理登记，以涵盖在所有各项协议包括稍后订立的协议下创设的担保权(《登记处示范条文》第3条)。有担保债权人不需要为每项担保协议单独办理通知登记，只要在单独一份初始通知中对设保资产的描述十分宽泛足以涵盖由所有协议作保的资产。例如，有担保债权人如果对将设保资产描述为“目前和未来的所有送货车”的一份初始通知办理了登记，则就不需要为任何后继担保协议登记一份单独的初始通知。

登记有效期

207. 有担保债权人可能需要在初始通知中注明登记的有效时间。它是否必须这样做取决于颁布国在登记有效期方面选择的选项(《登记处示范条文》第14条)。无论选择何种选项, 登记均可延长一次以上(《登记处示范条文》第14(3)条)。

| | |
|---|---|
| <p>选项A: 颁布国将有效期固定为例如5年。</p> | <p>有担保债权人不需要在初始通知中注明有效期。通知5年有效。</p> <p>有担保债权人可以通过办理修订通知登记将登记期限再行延长5年。</p> <p>由于对修订通知只能在登记到期前的一段时间内(由颁布国指明)办理登记, 有担保债权人应当建立一个能提醒其在该期限内办理登记的系统。</p> |
| <p>选项B: 颁布国允许有担保债权人确定有效期。</p> | <p>有担保债权人需要在初始通知中注明有效期。</p> <p>有担保债权人可以通过办理修订通知登记, 在登记期满前随时延长登记期限。</p> <p>有担保债权人可以通过在初始通知中指明反映融资预期期限的时段, 包括违约后强制执行所可需要的时段, 来减少对修订通知办理登记以延长登记期限的需要。</p> |
| <p>选项C: 颁布国允许有担保债权人确定有效期, 但对最长期限让与了上限, 例如5年。</p> | <p>有担保债权人需要在初始通知中注明有效期。该通知最多只能在5年内有效。</p> <p>如果5年短于预期的融资期限(包括违约后强制执行所可能需要的任何时段), 有担保债权人应当在登记期限期满前通过办理修订通知登记延长登记期限。</p> <p>因为修订通知只能在登记期满前的一段时间内(由颁布国指明)办理登记, 有担保债权人应当建立一个能提醒其在该期限内办理登记的系统。</p> |

对可强制执行担保权的最高数额的说明

208. 有担保债权人可能需要在初始通知中注明可强制执行其担保权的最高数额(《登记处示范条文》第8(e)条)。这将取决于颁布国是否要求担保协议载述最高数额(《示范法》第6(3)(d)条, 见第二.D.2节和实例16)。

不需要在通知中对有担保债务做出描述

209. 虽然在担保协议中需要对有担保债务做出描述(见第二.D.2节), 但不需要在初始通知中加以描述。有担保债权人应当确保通知不会列入它所希望保密的任何其他信息。

6. 向让与人发送已登记通知副本的义务

210. 有担保债权人提交通知后, 将从登记处收到已登记通知中信息的副本, 其中将列入通知可供查询人查询的日期和时间以及登记处分配给它的登记号(《登记处示范条文》第15(1)条)。

211. 有担保债权人从登记处收到信息副本即必须在颁布国指明的期限内将副本发送给让与人(《登记处示范条文》第15(2)条)。未履行该义务不影响登记的效力(《登记处示范条文》第15(3)条), 但有担保债权人将有责任向让与人支付颁布国指明的名义数额以及让与人因有担保债权人未履约而遭受的任何实际损失或损害(《登记处示范条文》第15(4)条)。

212. 让与人收到有担保债权人提供的信息副本即应确定对设保资产的描述是否正确反映了其与有担保债权人的约定。如果反映不正确, 让与人可以要求有担保债权人对修订通知或取消通知办理登记以做纠正(见第二.E.10节)。

7. 谁能对修订通知办理登记

213. 对已登记通知中的信息可通过提交修订通知加以修改。唯一被允许对修订通知办理登记的人是在登记中被确定为有担保债权人的人(《登记处示范条文》第16(1)条)。如果对修订通知办理登记是为了变更有担保债权人, 那么只允许新的有担保债权人对任何后继修订通知办理登记(《登记处示范条文》第16(2)条)。

214. 下文第11节就未获有担保债权人授权办理修订通知登记所产生的后果展开了讨论。

8. 办理修订通知登记的时间和方式

215. 本节讨论了有担保债权人应当办理修订通知登记的最为常见的情况。

已登记通知含有差错或不完整

216. 在对通知办理登记后，有担保债权人将从登记处收到登记通知中信息的副本(《登记处示范条文》第15(1)条)。有担保债权人应当立即查看该信息是否准确和完整，如果有任何差错或遗漏，则应办理修订通知登记。

217. 如同初始通知，修订通知仅从通知中信息可公开查询之时起生效(《登记处示范条文》第13(1)条)。因此，有担保债权人应当迅速办理其修订通知的登记。

让与人变更其名称

218. 在对初始通知办理登记后可变更让与人的名称。例如，一人可以合法变更其名称，或者一家公司可以与另一家公司合并及由此变更其名称。为了保持其相对于任何后继相竞有担保债权人或设保资产买方的优先权，有担保债权人需要在颁布国规定期限届满前对添加让与人新名称的修订通知办理登记(《登记处示范条文》第25条)。否则，其担保权可能不会享有相对于使用让与人新名称办理通知登记的后继有担保债权人担保权的优先权。同样，其担保权不具有对抗在让与人变更名称后向让与人购置资产的买方的效力。

实例17: 约翰·史密斯将其在拖拉机上的担保权让与给Y银行。Y银行3月18日在登记处办理了初始通知登记，确认约翰·史密斯为让与人。后来，约翰申请依照法律将他的名字改为罗伯特。申请获得批准，并于6月18日生效。颁布国规定有担保债权人应当在90天内办理修订通知的登记以反映让与人名称上的变更。

实例17A: 8月1日，罗伯特从Z银行获得贷款并将同一台上拖拉机的担保权让与给Z银行。Z银行在同一天办理了一份通知登记，确认罗伯特·史密斯为让与人。

实例17B: 8月1日，罗伯特将拖拉机卖给买方Z。

219. 在实例17A中，Y银行可以通过在名称变更后的90天内对确认罗伯特·史密斯为附加让与人的修订通知办理登记来保全其相对于Z银行的优先权。如果Y银行在实例17B中采取同样行动，则其担保权将具有对抗买方Z的效力。

220. Y银行也可以在90天期限期满后办理修订通知登记。然而，如果属于该种情况，则无法保全其在实例17A中相对于银行Z的优先权。买方Z将在实例17B中获得不附带担保权的拖拉机。

221. 实例17中的90天期限旨在为有担保债权人(Y银行)提供一个了解让与人名称变更的合理期限,并在该期限内办理修订通知登记。为了实现自我保护以防范让与人名称变更致使优先权受损的风险,有担保债权人应作为其对让与人持续监控的一部分定期查看让与人是否打算变更或已变更其名称(见第二.F.2节)。

有担保债权人变更其名称或地址

222. 有担保债权人可以在办理初始通知登记后变更其名称或地址(或两者一并进行)。不同于让与人名称的变更,这些类型的变更不会以任何方式影响登记的效力。尽管如此,有担保债权人仍然应当更新有关其被确定为有担保债权人的登记以反映此类变更情况。这将确保有担保债权人继续收到第三方使用其在登记中的名称和地址向其发送的任何通知或其他通信。

223. 有担保债权人可以通过给其被确定为有担保债权人的每次登记分别办理修订通知登记来更新其名称和地址。然而,如果有多次这类登记,则可能是一个负担。在该情况下,有担保债权人而是可以安排一次单一的“总括”修订,以修改其在所有登记中的信息(《登记处示范条文》第18条)。根据颁布国选择的选项,有担保债权人可以对总括修订通知本身办理登记(《登记处示范条文》第18条,选项A),也可以请求登记处对信息加以总括修订(《登记处示范条文》第18条,选项B)。

有担保债权人转让担保权

224. 有担保债权人可以决定在办理始通知登记后将其担保权转让给新的有担保债权人。在此情况下,新的有担保债权人应当确保对修订通知办理登记,确认其在登记中是有担保债权人。为此,新的有担保债权人需要请求先前有担保债权人办理修订通知登记,在登记中将其名称改为新的有担保债权人的名称。不需要为保全担保权第三方效力而办理反映担保权转让的修订通知登记。然而,办理该登记符合新的有担保债权人的利益,因为这将确保第三方在登记中使用有担保债权人名称和地址发送的任何通知或其他通信都将送达新的有担保债权人,而不是先前有担保债权人。

225. 新的有担保债权人还应请登记处向其提供新的安全访问编码或其他登记凭据,并取消向先前有担保债权人提供的安全访问编码或其他凭据。这将消除先前有担保债权人可能继续对登记做出修订的风险。

有担保债权人希望添加对其他资产的描述或变更其对资产的描述

226. 有担保债权人可能希望在登记中添加对其他资产的描述。例如,有担保债权人可能发现,初始通知中的描述过于狭窄,没有涵盖拟受制

于担保协议的所有资产。另一则实例是当让与人稍后同意提供附加资产以作为担保的情况。在此类情况下，有担保债权人应当对描述附加资产的修订通知办理登记。作为一种备选办法，有担保债权人可以对涵盖附加资产的新的初始通知办理登记。

227. 这同样适用于有担保债权人希望变更对所登记资产的现有描述的情况。该做法在以下情况下可能是必要的：有担保债权人认识到根据现有描述无法合理确定资产或者有担保债权人与让与人约定解除一些资产上的担保权同时又获得其他资产上的担保权。

228. 对登记中设保资产描述的任何变更只有在修订通知中信息可以公开查询时才生效(《登记处示范条文》第13(1)条)。这就是说，得到新近描述的资产上的担保权可能在排序上从属于在办理修订通知登记之前办理通知登记的任何相竞担保权。

让与人已处分设保资产并且有担保债权人需要添加对收益的描述

实例18：X公司从Y银行获得贷款。它将计算机设备上的担保权让与Y银行以作为贷款的担保。Y银行在登记处对描述计算机设备的初始通知办理了登记。X公司随后出售计算机设备，并收到以现金支付的售款。公司用现金购买了复印机。

然后，X公司从Z银行获得一笔贷款。它将复印机上的担保权让与Z银行以作为贷款的担保。Z银行即刻在登记处对描述复印机的其担保权初始通办理了登记。

229. 在实例18中，Y银行在计算机设备上的担保权自动延伸至X公司作为计算机设备收益收到的现金和用这些现金购买的复印机(见第二.A.7节和实例13)。

230. 然而，Y银行可能需要对描述收益的修订通知办理登记，以保全其在收益上担保权的第三方效力及其优先权。这取决于收益属于何种类型的资产。

231. 如果收益是金钱、应收款、可转让票据或银行账户上的款项，则收益上担保权无需采取任何额外步骤即具有对抗第三方的效力(《示范法》第19(1)条)。在实例18中，Y银行在X公司收到的现金上的担保权自动具有对抗第三方的效力，并且Y银行不需要对修订通知办理登记。

232. 在实例18中，X公司然后使用现金购买复印机。Y银行在复印机上的担保权也自动具有对抗第三方的效力，但不同于货币、应收款、可转

让票据或银行账户上的款项，该担保权仅在颁布国规定的时期内有效(例如30天)。唯有当Y银行在30天期满前对把复印机添加为设保资产的修订通知办理了登记，该通知才在30天后继续具有对抗第三方的效力(《示范法》第19(2)条)。如果Y银行采取了这类行动，其在复印机上的担保权将享有相对于相竞担保权的优先权，一如其在计算机设备上的担保权(《示范法》第32条)。换言之，Y银行相对于Z银行的优先权将得以保全。如果Y银行在30天期满后办理了修订通知登记，则其在复印机上的担保权将仅从对修订通知办理登记之时起享有对抗第三方的效力。这就是说，根据先登记者优先的规则，它将在排序上从属于Z银行的担保权(见第二.G.1节)。

233. 有担保债权人不应被动地依赖其担保权自动延伸至设保资产的任何收益。它应当对设保资产进行不间断地监控，以确保在任何收益产生后尽快查明其存在。有担保债权人这样就能够迅速采取必要步骤以保全其收益上担保权的第三方效力及其优先权。

234. 即使收益是货币、应收款、可转让票据或银行账户上的款项，持续监控也有其重要意义。虽然有担保债权人不需要采取任何行动来保全其在这类收益上的担保权第三方效力和优先权，但唯有当收益仍可识别为来自设保资产之时，担保权方才继续存在。

让与人未获授权处分设保资产并且有担保债权人希望将买方添加为新的让与人

实例19: X公司其计算机设备上的担保权让与给Y银行。Y银行对确认X为让与人并描述了计算机设备的初始通知办理了登记。X公司随后将计算机设备出售给W公司。该出售不在V公司正常经营范围之内。

实例19A: W公司随后将其在计算机设备上的担保权让与给银行Z。

实例19B: W公司随之将计算机设备出售给X公司。

235. 对通知的登记一般能保护有担保债权人免遭让与人未经授权出售设保资产。除非该资产是在让与人的正常经营过程中出售的，否则该资产上担保权将继续是由根据《示范法》成为担保权让与人的买方所掌管的资产上的担保权。(《示范法》第2(o)(ii)条和第34条，见第二.G.2节和实例22)。

236. 通常不会要求已办理初始通知登记的有担保债权人更新登记以反映让与人未获授权出售设保资产的情况。然而，一旦资产被出售并由买

方掌管，查询人就有可能使用买方的名称在登记处进行查询。这种查询不会披露初始通知，因为该通知是使用原始让与人(卖方)的名称登记的。为此原因，有担保债权人可能需要对将买方添加为让与人的修订通知办理登记以保全其担保权对抗任何后继有担保债权人或买方的第三方效力及其优先权。登记有否必要及何时必须办理登记均取决于颁布国选择《登记处示范条文》第26条中的哪一种选项。

| | |
|-------------------|---|
| <p>选项A</p> | <p>Y银行需要对在出售后和颁布国具体指明的期限期满前将买方(W公司)添加为新的让与人的修订通知办理登记。</p> <p>该登记对保全Y银行担保权对抗由W公司(实例19A中的Z银行)让与担保权的后继有担保债权人及对抗向W公司(实例19B中的X公司)购置资产的后继买方的第三方效力及其优先权是必要的。</p> |
| <p>选项B</p> | <p>Y银行需要对选项A采取同样行动，但是Y银行对修订通知办理登记的时限从Y银行发现V公司向W公司出售计算机设备之时起算。</p> |
| <p>选项C</p> | <p>银行不需要对修订通知办理登记，也不需要采取保全其担保权对抗后继有担保债权人(实例19A中的Z银行)或后继买方(实例19B中的X公司)的第三方效力及其优先权的任何其他步骤。</p> <p>尽管如此，Y银行仍可能希望对将W公司添加为新让与人的修订通知办理登记。该登记将确保登记处查询人了解Y银行在由W公司掌管的计算机设备上的担保权</p> <p>选择了该选项的颁布国，将由实例19A中的Z银行和实例19B中的X公司承担调查责任，以弄清W公司是否获取了附带由先前所有人(V公司)让与的担保权的计算机设备(见第二.C.4节和实例15)。</p> |

237. 在选择选项A或B的颁布国，Y银行甚至可以在颁布国指明的期限期满后办理修订通知登记。然而，在Y银行办理修订通知登记之前，Y银行不会享有相对于办理其初始通知登记的后继有担保债权人或相对于购置计算机设备的后继买方的优先权。

有担保债权人希望延长登记有效期

238. 有担保债权人如果预计需要延长其登记有效期以使其担保权继续具有对抗第三方的效力，其则应当办理延长该期限的修订通知的登记(《登记处示范条文》第14(2)条，见第二.E.5节)。

239. 如果延长有效期的修订通知未获登记并且登记期满，担保权则不再具有对抗第三方的效力。虽然可以通过对新的初始通知办理登记来重新确立第三方效力，但担保权只有在新的通知可以公开查询之时方才具有对抗第三方的效力(《示范法》第22条)。

9. 谁可以办理取消通知登记及何时和如何办理登记

240. 当所有有担保债务均已清偿且没有尚未支付的信贷承担额时，担保权即予消灭(《示范法》第12条，见第二部分H节)。由于唯一被允许办理取消通知登记的人是在登记中被确定为有担保债权人的人，有担保债权人应当在担保权消灭之时对取消通知办理登记(《登记处示范条文》第16条)。取消通知唯一要求的信息是初始通知的登记号(《登记处示范条文》第19条)。

241. 有担保债权人在提交取消通知上应特别小心，因为一旦对取消通知办理了登记，其登记即不再有效。例如，如果登记涉及在几项担保协议下创设的担保权，有担保债权人不应仅仅因为在其中一项担保协议下作保的债务已获清偿就办理取消通知登记，而是应当对免除相关义务的修订通知办理登记。同样，如果登记涉及不止一个让与人，有担保债权人不应仅仅因为其中一个让与人被免除担保义务就办理取消通知登记。相反，它应当办理修订通知登记以在登记中删除该让与人。

10. 办理修订通知或取消通知登记的义务

242. 登记中被确定为让与人的人难以出售或让与登记所述资产上的担保权，即使这些资产事实上没有设保。

243. 这种情况可能出现于以下假设实例中：

- 有担保债权人因预计订立担保协议而办理对通知的登记，但交易最终没有发生；
- 由登记所涉担保权作保的债务已获清偿，当事人无意订立任何未来的担保协议；及
- 登记对设保资产的描述过于宽泛，列入了无意作保的资产。

244. 下表列出了要求有担保债权人办理修订通知或取消通知登记的情况。

| 情况 | 有担保债权人必须采取的行动 |
|---|---------------------------------|
| <p>让与人未授权对登记所描述的某些资产办理登记，并将此告知有担保债权人(《登记处示范条文》第20(1)(a)条)。</p> <p>让与人授权对登记所描述的全部资产办理登记，但尚未就其中一些资产订立担保协议，让与人撤回了其对这些资产的授权(《登记处示范条文》第20(1)(c)条)。</p> | <p>对从已登记通知中删除资产描述的修订通知办理登记。</p> |

| | |
|---|-------------------------------|
| <p>让与人根本没有授权办理登记，并已将此告知有担保债权人(《登记处示范条文》第20(3)(a)条)。</p> <p>让与人授权办理登记，但未订立担保协议，让与人撤回了其授权(《登记处示范条文》第20(3)(b)条)。</p> | <p>办理取消登记。</p> |
| <p>对担保协议予以修订以解除对某些资产的担保，而让与人并未以其他方式授权对这些资产办理登记(《登记处示范条文》第20(1)(b)条)。</p> | <p>对从已登记通知中删除资产的修订通知办理登记。</p> |
| <p>与登记有关的担保权已经消灭(《登记处示范条文》第20(3)(c)条，见第二部分H节)。</p> | <p>办理取消通知登记。</p> |

245. 只有在表中所提最后两种情况下，有担保债权人方能就办理修订通知或取消通知的登记收取手续费(《登记处示范条文》第20(4)条)。

246. 在大多数情况下，有担保债权人将自愿遵守其办理修订通知或取消通知登记的义务。如果未予遵守，让与人可以向有担保债权人发送要求其遵守的书面请求。如果属于此种情况，即使在表中提到的最后两种情况下，有担保债权人也不能就办理所请求通知的登记收取手续费(《登记处示范条文》第20(5)条)。附件七载有请求办理修订通知或取消通知登记的模板。

247. 有担保债权人如在收到让与人请求后，未在颁布国指明的期限内办理所请求的通知的登记，让与人可以向法院或由颁布国具体指明的其他主管机构申请签发对通知办理登记的命令(《登记处示范条文》第20(6)条)。如果签发了命令，登记处就必须不加延迟地办理通知登记(《登记处示范条文》第20(7)条)。

11. 未获授权办理修订通知或取消通知的登记

248. 只允许在登记中被确定为有担保债权人的人提交修订通知或取消通知(见第二.E.7和9节)。为此，有担保债权人需要满足登记处设定的安全访问要求(《登记处示范条文》第5(2)条)。有担保债权人应当注意对发给他们的安全访问编码或其他凭证予以保密，以防未获授权办理修订通知或取消通知登记的风险。然而，有担保债权人的预防努力可能会证明是不够的。

249. 《示范法》因而给颁布国处理未获有担保债权人授权办理修订通知或取消通知登记的情况提供了各种选项(《登记处示范条文》第21条)。

下表列出了在不同选项下未获授权办理修订通知或取消通知登记所产生的后果。

| | 未获授权的修订通知或取消通知的效力 | 后果 |
|------------|--|---|
| 选项A | 未获授权的修订通知是有效的。 | 修订通知所涉登记是根据修订通知进行修订的。 |
| | 未获授权的取消通知是有效的。 | 取消通知所涉登记不再有效。 |
| 选项B | 未获授权的修订通知或取消通知是有效的。 权利产生于未获授权办理登记之前并且有担保债权人在未获授权办理登记之前享有优先权的相竞求偿人例外。 | 结果与选项A下的结果相同，除非对抗左边一栏所述相竞求偿人的担保权得以保全。 |
| 选项C | 未获授权的修订通知是无效的。 | 修订通知所涉登记不受修订通知的影响。 |
| | 未获授权的取消通知是无效的。 | 取消通知所涉登记不受取消通知的影响。 |
| 选项D | 未获授权的修订通知或取消通知是无效的。 例外情况是，相竞求偿人在未获授权办理登记后在登记处进行查询，并且在获得其权利时并不知悉其登记未获授权。 | 结果与选项C下的结果相同，除非在关于相竞求偿人方面，按照左边一栏所述。未经授权的修订所涉登记是根据修订通知进行修订的。并且未经授权的取消所涉登记不再有效。 |

250. 在已经选择选项A或选项B的颁布国，有担保债权人一旦意识到修订通知是在未获其授权的情况下办理登记的，则应立即对更正已修订信息的修订通知办理登记。例如，如果未获授权的修订通知从登记对设保资产的描述中删除了一些资产，有担保债权人就应办理修订通知登记，以便把这些资产重新增补到登记中去。但是，有担保债权人应当铭记，对新的修订通知的登记将使其在这些资产上的担保权仅从办理登记之时起方才具有对抗第三方的效力(然而，在已经选择选项B的颁布国，有担保债权人将继续享有相对于上表所述相竞求偿人的优先权)。

251. 同样，在已经选择选项A或B的颁布国，有担保债权人一旦意识到取消通知的登记未获其授权，其即应办理新的初始通知登记。然而，新的初始通知登记仅让担保权自办理登记之日起方才具有对抗第三方的效力(然而，在已经选择选项B的颁布国，有担保债权人将继续享有相对于上表所述相竞求偿人的优先权)。

252. 在已经选择选项C的颁布国，有担保债权人不需要办理新的初始通知或修订通知的登记，因为登记不受未获授权的修订通知或取消通知的影响。这同样适用于已经选择选项D的颁布国，但上表所述相竞求偿人除外。为了保护自已免受这些相竞求偿人的侵害，有担保债权人应当办理新的初始通知登记，尽管只有在相竞求偿人获得其权利之前办理新的初始通知登记，有担保债权人方才会提供保护。

253. 更笼统地说，无论颁布国选择哪种选项，有担保债权人都应考虑它例如为追回任何损失的损害赔偿金而是否能够对未获其授权办理修订通知或取消通知登记的第三方采取行动。

254. 在已经选择选项A或B的颁布国，对取消通知的登记将造成在登记处公共记录中删除所有相关通知，因此查询将不再会披露取消通知所涉担保权(《登记处示范条文》第30条，选项A)。这并不影响查询人的信息需求，因为取消通知即使其登记未获授权也是有效的。甚至在选项B下也是如此，因为例外情况仅涉及其在资产上权利产生于未获授权办理登记前的相竞求偿人。

255. 在已经选择选项C或D的颁布国，对取消通知的登记并不会造成在登记处公共记录中删除相关通知(《登记处示范条文》第30条，选项B，第2段)。使用让与人名称的查询将会继续披露取消通知和所有相关通知。

256. 这同样适用于办理修订通知登记时的所有选项。在登记中被修改的信息将继续出现在查询结果中。然而，在已经选择选项C或D的颁布国，未获授权的取消通知或修订通知通常将会是无效的。这就是说，这些国家对已登记取消通知或修订通知所述资产感兴趣的查询人需要联系有担保债权人或进行其他查询，以核实其是否授权办理登记。

12. 在其他登记处办理登记

257. 根据《示范法》，登记处是对大多数类型的动产担保权通知办理登记之处(《示范法》第1(1)条和第28条)。然而，一些颁布国可能要求对某些类型资产上的权利在单独的特定资产登记处办理登记(《示范法》第1(3)(e)条)。也可以有按照在颁布国适用的国际公约而设立的国际登记处。以下是可能受专门登记制度管辖的资产的一些实例：

- 商标、专利和版权
- 机动车辆
- 航空器机身、航空器发动机和直升机
- 船舶，及

- 与不动产有关的资产(例如木材、种植作物、不动产附加物、租金或来自不动产的其他收入来源)

F. 继续监控的需要

1. 总论

258. 审慎调查不仅应当在担保交易之初进行(见第二部分B节)。有担保债权人应当在整个交易期间继续监控让与人和设保资产。这会让有担保债权人更有可能要么直接向让与人要么经由强制执行其在设保资产上的担保权而最终追回对其的所有欠款。

259. 本部分讨论有担保债权人可以用来监控担保交易的基本工具。其中一些工具涉及对让与人的监控, 而另一些工具涉及对设保资产的监测。这些工具通常会在担保协议中约定。

260. 有担保贷款的监控工具通常是对无担保贷款监控工具的补充而非替代。这就意味着, 有担保债权人还应在整个贷款持续期间对债务人(特别是如果有别于让与人的话)予以监控, (例如, 要求债务人同意提供定期财务报表并遵守各种财务契约及其他契约)。然而, 这一部分侧重于涉及对有担保交易的监控。

261. 用于监控的适当工具将取决于若干因素, 包括让与人是谁、担保交易的类型和设保资产的类型。监控在何种程度上有其必要也将对融资成本产生影响。有担保债权人可利用第三方进行监控, 一如其利用第三方开展审慎调查。

262. 监控不应不当干扰让与人的经营能力。在陈述有担保债权人的监控权利时, 担保协议通常会载有相关规定, 指明有担保债权人可进行评估和检查的次数、频率和时间(例如, 在向让与人发送合理通知后, 并且仅在让与人正常经营期间, 见《担保协议样本》B第4.2节)。

263. 然而, 如果让与人违约, 有担保债权人应当能够在不太顾及其对让与人经营影响的情况下进行检查。例如, 担保协议可以规定, 如果让与人违约, 有担保债权人可以进行次数不限的检查。

2. 对让与人的持续监控

264. 有担保债权人应当对让与人进行定期监控, 以发现可能需要采取额外行动以保护其担保权的变化。特别是, 有担保债权人将希望监控让

与人名称和地址的任何变化以及任何合并或影响让与人法律地位的其他变化, 因为有担保债权人可能需要办理修订通知登记(见第二.E.8节和实例17)。

265. 有担保债权人还应当监控第三方是否向让与人提出了任何求偿权, 特别是可能优先于其担保权的求偿权(见第二.G.5和6节以及实例25和26)。有担保债权人应当请让与人或在相关登记处进行查询, 以确定是否存在任何此类求偿权, 并加以相应地处理(例如, 要求清偿求偿权将其在排序上从属于有担保债权人的担保权)。担保协议通常赋予有担保债权人在此之前暂停提供更多信贷的权利。有担保债权人还应当监控与让与人有关的任何破产程序的启动, 以便能够做出适当的回应。

3. 对设保资产的持续监控

266. 有担保债权人应当定期监控设保资产。这对所有各类担保交易也很重要。例如, 有担保债权人取得对一项设备的担保时, 应当查看该设备是否仍在商定地点并是否得到适当维护。它还应查看让与人是否占有该设备并且尚未对设备予以处分。如果让与人尚未处分该设备, 有担保债权人可能需要办理修订通知登记以保护其担保权(见第二.E.8节及实例18和19)。这同样适用于其他各类设保资产。

实例20: X公司向餐馆所有人出售厨房用具。它的许多销售都是赊账的, 允许餐馆所有人在60天内缴付厨房用具购置费用。Y银行向X公司提供了信贷额度, 根据该额度, 当X公司需要钱来购置库存品或在餐馆所有人在付费之前先行支付其他费用时, 可以提取该信贷额度。X公司赋予Y银行对其所有现有和未来库存品及应收款上的担保权, 以作为提供该信贷额度的担保。

267. 如果是以库存品和应收款作保的循环贷款, 则对设保资产的监控就尤为重要, 在此情况下, 贷款人准备提供的信贷额度取决于库存品和应收款的价值。在实例20中, 借款和还款都将频繁发生, 贷款数额将会不断上下波动。设保库存品和应收款池也将会随着库存品的购置和转换为应收款、应收款收取及新库存品的购置而上下波动。Y银行愿意提供给X公司的贷款总额将在很大程度上取决于Y银行对设保库存品和应收款的估值。这意味着, Y银行需要时刻监控库存品和应收账款池的情况。

268. 有担保债权人因此应当确保, 担保协议规定, 它可进行适当的监控并列能够进行监控的各种方式。举例说, 担保协议可能会要求让与人将库存品和应收款池的任何重大变化包括库存品存放地点的变化通知有担保债权人。担保协议还可要求让与人定期(例如, 每周或每月或凡提取贷款之时)向有担保债权人提供关于库存品和应收款的最新信息。

有担保债权人可以利用该信息确保贷款的未偿本金金额永远不会超过基础库存品和应收账款池价值的适当比例。该数额经常被称作“借款担保基数”。附件八提供了借款担保基数证书的模板样本。

269. 在实例20中，X公司和Y银行之间的协议通常规定，如果未偿贷款数额超过借款担保基数，X公司需要偿还超出的数额。X公司未能偿还这笔款项可能构成违约事件(见第二.D.3节)，并将会让Y银行有权强制执行其担保权。Y银行可以通过这种方式确保X公司按照协议所持义务在任何时候都有设保资产充分作保。

270. Y银行不应该仅仅依赖借款担保基数证书。相反，Y银行应当考虑在担保协议中列入允许其定期采取其他步骤核实设保资产价值的相关规定。例如，对于库存品，Y银行可以安排定期评估或检查。对于应收款，Y银行可以通过与应收款债务人联系，定期核实应收款的存在及其面值。

271. Y银行还可能希望把进行现场检查的权利纳入担保协议，在现场检查期间，其代表可访问X公司办公场所，审查该公司的账簿和记录，并检查其现有库存品。检查的一个好处是，它可以发现X公司可能对Y银行的担保权产生不利影响的无意行为或故意行为。例如，公司可能已经将库存品从其经营人已经与Y银行订立了访问协议的仓库挪至其经营人尚未与Y银行订立类似协议的另一个仓库。通过现场检查可以发现存放地的变化，Y银行可以随即争取同新的仓库经营人达成准入协议来解决这个问题。

G. 确定担保权的优先权

272. 有担保债权人可能会发现，其在设保资产上的担保权与同一资产上一个或多个相竞求偿人的权利相竞争。这种权利可能存在于有担保债权人进行担保交易之前(见第二.B.3节)，也可能存在于交易之后。而且，担保权优先权在交易持续期间可能会发生变化。其排序终究是在对设保资产强制执行担保权之时确定的。

273. 本部分对《示范法》优先权规则究竟是如何解决设保资产上担保权与同一资产上相竞求偿人权利之间的竞争问题做了解释。虽然该部分主要是从有担保债权人的角度撰写的，但它也将有助于相竞求偿人了解其在《示范法》下享有的权利。

1. 相竞有担保债权人和先登记者优先的规则

实例21：X公司有一家印刷企业，并从Y银行获得一笔10,000欧元的贷款。Y银行获得在X公司印刷机上的担保权以作为提供贷款的担保并在

登记处办理了通知登记。X公司后来从Z银行获得一笔8,000欧元的贷款。Z银行也取得在印刷机上的担保权，并在登记处办理了通知登记。

274. 在实例21中，X公司让与了在印刷机上的两项担保权。这造成Y银行和Z银行这两个有担保债权人之间的优先权竞争。一般规则是，相竞担保权之间的优先权按照在登记处办理担保权相关通知登记的先后顺序决定(《示范法》第29(a)条)。由于在实例21中Y银行先办理了通知登记，因而它享有相对于Z银行的优先权。

275. Z银行本来可以通过取得对印刷机的占有权而使其担保权具有对抗第三方的效力(《示范法》第18(2)条，见第二.A.3节)。Z银行如果在Y银行办理通知登记之前先行取得并保留其对印刷机的占有权，则它只是将享有相对于Y银行的优先权(《示范法》第29(b)条)。

276. 担保权优先权不受以下事实的影响，即有担保债权人在获得其自身的担保权之时知道或可能已经知道相竞担保权的存在(《示范法》第45条)。举例说，即便X公司先于Y银行同Z银行订立了担保协议，并且Y银行对此已经知情，Y银行由于登记在先而将仍然享有相对于Z银行的优先权。

2. 设保资产买方、承租人和被许可人

实例22：咖啡馆X有一台咖啡机，并从Y银行获得一笔贷款。Y银行接受以咖啡机为担保以此作为提供贷款的担保并在登记处办理了通知登记。X公司随后将咖啡机卖给Z公司以换取现金。

一般规则

277. 《示范法》的一般规则是，已经取得对抗第三方效力的资产上担保权不受该资产出售、租赁或许可的影响(《示范法》第34(1)条)。这就意味着，设保资产买方、承租人或被许可人获得其附带担保权的在资产上的权利。在实例22中，公司Z因而获得附带Y银行担保权的咖啡机。Z公司本来应当谨慎行事，在购置咖啡机之前首先在登记处进行查询，以了解在咖啡机上是否存在担保权(见第二.C.2节)。然而，该一般规则有一些例外。

例外1——经有担保债权人同意的设保资产的出售、租赁或许可

278. 第一个例外是，有担保债权人同意可以不附带担保权出售设保资产(《示范法》第34(2)条)。如果Y银行同意X咖啡馆可以不附带Y银行的担保权出售咖啡机，则Z公司本可获得咖啡机而不附带Y银行的担保权。如果Y银行而是同意X咖啡馆可以租赁或许可咖啡机而不受其担保

权影响，则结果是一样的(《示范法》第34(3)条)。在此情况下，Z公司根据租赁或许可使用咖啡机的权利将不会受到Y银行担保权的影响。Y银行可能愿意同意出售、租赁或许可咖啡机，因为其担保权将延伸至X咖啡馆从出售中收到的现金或从租赁或许可中得到的收入(见第二.A.7节以及实例13和18)。

例外2——在让与人正常经营过程中出售、租赁或许可设保资产

279. 另一个例外是让与人在其正常经营过程中出售有形设保资产。在这种情况下，买方通常将获得不附带担保权的资产(《示范法》第34(4)条)。例如，如果X咖啡馆从事出售咖啡机的业务，无论Y银行是否同意出售，Z公司都将在不附带Y银行担保权的情况下获得咖啡机。该例外仅适用于买方，但不适用于其他受让人，例如作为礼物获得设保资产的人。类似的例外适用于在设保人正常经营过程中租赁设保有形资产(《示范法》第34(5)条)。这意味着，承租人的权利不受Y银行担保权的影响。类似的例外也适用于例如知识产权等无形设保资产的非排他性被许可人的权利(《示范法》第34(6)条和第50条)。

280. 该例外有一个限定条件。Z公司如果知悉出售违反了X咖啡馆和Y银行之间的担保协议条款，则它将不会在不附带Y银行担保权的情况下获取咖啡机(《示范法》第34(4)条)。在此情况下，Z公司将在附带Y银行担保权的情况下获取咖啡机。

281. 因为Y银行已在登记处办理了通知登记，所以Z公司可能已经知悉或可能有能力发现Y银行在咖啡机上享有担保权。然而，这不会导致Z公司在附带Y银行担保权的情况下获取咖啡机。因为仅仅知道担保权的存在就优先权而言不具关联性。Z公司唯有知悉出售违反担保协议方会丧失保护的惠益(《示范法》第34(4)条)。并且如果出售违反担保协议，Y银行即能就此要求X咖啡馆提供损害赔偿。

3. 购置款担保权的超级优先权

实例23：Y银行向经营一家印刷企业的X公司提供贷款。Y银行接受以X公司全部设备和库存品包括X公司今后拟购置设备和库存品用作担保，以此作为提供贷款的保证。Y银行在登记处办理了通知登记。X公司后来向卖方Z购置了一些供其在总部使用的计算机和为其客户印刷小册子所用纸张。卖方Z的销售条款规定，在X公司全额支付购置价款之前，它将保留对计算机和纸张的所有权。

282. 在实例23中，Y银行和卖方Z都对X公司购置的计算机和纸张享有担保权。根据先登记者优先的一般规则，Y银行将享有相对于卖方Z的优

先权，因为其通知涵盖计算机和纸张(作为未来的设备和库存品)，并且是首先登记的。

283. 然而，《示范法》针对因其融资而使公司X得以获取设保资产的购置款有担保债权人(见实例6A至6D)订有一项特别优先权规则。遵行《示范法》第38条的卖方Z将享有相对于相竞非购置款有担保债权人的优先权，即使相竞非购置款有担保债权人先前对涵盖附带购置款担保权的一类未来资产的通知办理了登记。

284. 这不同于许多传统法律体系所持做法，在传统法律体系中，卖方Z仅通过保留所有权即可享有相对于相竞求偿人的优先权，而不论卖方Z是否已办理其通知的登记。《示范法》经由其优先权规则取得类似的结果，购置款有担保债权人只要满足《示范法》的要求，便可享有相对于相竞求偿人的优先权。

285. 卖方Z拥有计算机上的购置款担保权，X公司给其业务经营购置了计算机。因此，根据《示范法》，这些属于“设备”(关于定义，见《示范法》第2(1)条)。如果卖方Z在颁布国所述时限期满以前在登记处办理通知登记，卖方Z将享有相对于Y银行的优先权，上述时限从卖方Z把计算机交付给公司X之日起算(《示范法》第38条，选项A和B，第1段)。

286. 卖方Z在纸张上也享有购置款担保权，X公司购置纸张以为其客户印刷小册子，因此根据《示范法》纸张即为“库存品”(关于定义，见《示范法》第2(q)条)。卖方Z为享有相对于银行Y的优先权而需要采取的步骤将取决于颁布国是否选择了《示范法》第38条中的选项A或B。

- 如果颁布国选择了选项A，卖方z将享有相对于Y银行的优先权，先决条件是，它在登记处办理通知登记，并通知Y银行它将在把纸张交付X公司之前取得纸张上的担保权(《示范法》第38条选项A，第2和4段)。
- 如果颁布国选择了选项B，规则即同库存品上购置款担保权的规则相同(《示范法》第38条选项B，第1款)。这意味着，如同对计算机那样，卖方Z如果在颁布国规定的时限期满前在登记处办理通知登记，它即在纸张上享有相对于Y银行的优先权，所述时限从卖方Z把纸张交付给公司X之日起算。

287. 因此，如果Y银行在假定它因为登记通知在先就拥有排序最高的担保权前提下计划基于计算机和X公司所获纸张的价值提供贷款，则它就应该谨慎行事。为确保其在计算机及X公司在办理通知登记后所获纸张上享有优先权，Y银行应在规定时限期满后在登记处进行查询，以了解购置款有担保债权人是否已对涵盖这些资产的通知办理了登记(见第二.C.2节)。然而，如果颁布国选择了选项A，则对于纸张就可能没

有这个必要了，因为如果它把其在将纸张交付给公司X之前首先取得在纸张上担保权的意图通报银行Y，卖方Z将只是享有优先权。

288. 然而，消费品上的购置款担保权受制于不同的规则(关于“消费品”的定义，见《示范法》第2(f)条)。如果消费品购置款低于颁布国规定的门槛数额，购置款担保权一经创设即自动具有对抗第三方的效力，而有担保债权人无需办理通知登记或采取任何其他行动(《示范法》第24条)。如果购置款价格超出规定的门槛数额，购置款有担保债权人需要办理通知登记以使其权利具有对抗第三方的效力。在这两种情况下，购置款有担保债权人都将享有相对于相竞非购置款有担保债权人的优先权(《示范法》第38条，备选案文A，第3段和备选案文B，第2段)，而无需对设备或库存品采取上述步骤。然而，购置款有担保债权人毕竟都可能希望在登记处办理通知登记，其原因是，向让与人购置这些货物的买方将在不附带购置款担保权的情况下获得这些货物，向让与人租赁这些货物的承租人的权利将不受购置款担保权的影响，除非通知是在买方或承租人获得其权利之前办理登记的(《示范法》第34(9)条)。

4. 让与人破产的影响

实例24： Y银行向X公司提供贷款，并取得在X公司库存品和应收账款上的担保权以此作为提供贷款的保证。Y银行在登记处办理了通知登记。X公司后来经营失败并申请破产。

289. 如果担保权已经取得对抗第三方的效力，即使让与人破产，该担保权仍将保持对抗第三方的效力。由让与人启动或对让与人启动破产程序也不会影响担保权的优先权，除非颁布国破产法给予其他求偿人以优先权(《示范法》第35条)。举例说，让与人的破产管理人在追偿破产程序费用上将享有相对于有担保债权人的优先权。

290. 在实例24中，Y银行的担保权将在破产程序中得到承认，并将保留其优先权，除非颁布国破产法另有规定。然而，根据一些国家的破产法，是可以提起宣布交易无效的诉讼的，举例说，如果Y银行在破产程序开启前的特定时期内提供贷款并取得担保权的话。

5. 优先求偿权

实例25： Y银行向X公司提供贷款，并取得在X公司库存品和应收账款上的担保权以此作为提供贷款的保证。Y银行在登记处办理了通知登记。X公司在现金流的管理上出现困难，并拖欠支付税款和员工工资。

291. 作为政策事项, 颁布国可以规定某些求偿权享有相对于担保权的优先权, 即使担保权已经取得对抗第三方的效力(《示范法》第36条)。有些国家优先考虑的求偿权的实例包括有关未缴税款的求偿权和让与人的员工对未支付工资的求偿权。根据《示范法》, 这些因适用颁布国其他法律而产生的求偿权在《示范法》中被称作“优先求偿权”。《示范法》的《颁布指南》建议, 如果有优先求偿权的话, 颁布国在采纳《示范法》时, 就应以明确具体的方式加以列举, 并且应当对可优先处理的求偿权数额让与上限。

292. 有担保债权人应当查看颁布国是否承认优先求偿权以及承认哪一类的优先求偿权, 因为它们可能对其担保权的优先权产生影响。例如, 如果实例25中的颁布国优先考虑至多为10,000英镑未付税款的求偿权和至多为每个雇员三个月未付工资的求偿权, Y银行则应计算潜在的求偿总额, 并从其原本准备提供的信贷数额中予以扣除(审慎调查问卷样本第8和9节)。

6. 胜诉债权人

实例26: Y银行向X公司提供了一笔无担保贷款。贷款到期时, X公司未予偿还, Y银行得到法院关于下令还款的胜诉判决。颁布国法律要求已获胜诉判决的债权人在登记处办理胜诉判决通知的登记以便让债权人得以获得债务人动产上的权利。

X公司向Z银行借款, Z银行取得在X公司印刷机上的担保权以作为提供贷款的保证。Z银行在登记处办理了通知登记。

293. 得到法院关于支付欠款的胜诉判决或临时命令的债权人(“胜诉债权人”), 如果采取颁布国所要求的获取债务人资产上权利的步骤, 则可享受有相对于有担保债权人的优先权。

294. 如果胜诉债权人在有担保债权人让其担保权具有对抗第三方效力之前对设保资产采取了这些步骤, 则胜诉债权人享有相对于有担保债权人的优先权(《示范法》第37(1)条)。在实例26中, 如果在Z银行办理其通知登记之前, Y银行在登记处先行办理其胜诉判决通知的登记, Y银行则将享有优先权。

295. 如果有担保债权人在胜诉债权人取得其权利之前或之时让其担保权具有对抗第三方的效力, 则有担保债权人享有相对于胜诉债权人的优先权。然而, 该优先权是有限的(《示范法》第37(2)条)。在实例26中, 如果Z银行在Y银行办理胜诉判决通知登记之前先行办理其通知登记, Z银行则将具有优先权。但其优先权仅限于在Y银行通知Z银行其已在登记处办理胜诉判决通知登记之前Z银行已经向X公司提供的信贷数额以及Z银行已经承诺提供的任何进一步数额。做出这一限制可以防止在发

现胜诉债权人Y银行采取获得其在设保资产上权利的必要步骤后Z银行不当增加X公司的欠款。

296. 胜诉债权人应在获得胜诉判决之前和之后在登记处进行查询，以查看是否已经就债务人的任何资产办理了通知登记。不论是否办理了通知登记，胜诉债权人都应当为获取债务人资产上权利采取颁布国所要求的步骤，并将它已采取这些步骤一事通知任何已经使用债务人名称办理通知登记的有担保债权人。胜诉债权人应尽快进行以最大限度地提高追偿的可能性。

H. 经清偿有担保债务致使担保权消灭

实例27A: X公司从Y银行获得贷款。Y银行取得在X公司印刷机上的担保权，以此作为其提供贷款的保证。X公司全额偿还了贷款。

实例27B: X公司向买方Z购置钻探设备。销售条款规定X公司应在30天内支付钻探设备的费用，并且称买方Z保留对钻探设备的所有权直到X公司全额支付购买价格为止。X公司在20天后付清全部款项。

实例27C: X公司获得Y银行的循环信贷额度，X公司据以凡需要钱来购置库存品或支付其他费用时均可随时提取贷款。Y银行取得在X公司所有现有和未库存品及应收账款上的担保权，以此作为其提供循环信贷额度的保证。

297. 当所有有担保债务都已全额清偿，并且有担保债权人没有就提供由担保权作保的进一步信贷做出任何承诺时，担保权即告消灭(《示范法》第12条)。在实例27A中，Y银行的担保权随着X公司全额偿还贷款而消灭，除非Y银行持续承诺提供更多担保信贷。在实例27B中，卖方Z的担保权因X公司已全额缴纳购置款而告消灭。相形之下，如果Y银行仍然承诺提供进一步的信贷，则即便X公司全额偿付了未偿信贷额度的余额，实例27C中Y银行的担保权都不会就此消灭。

298. 当担保权消灭时，有担保债权人必须办理取消通知登记(《登记处示范条文》第20(3)(c)条，见第二.E.9和10节)。如果有担保债权人通过取得对设保资产的占有权而使其担保权具有对抗第三方的效力，则它必须将该资产返还让与人或交付给由让与人指定的人(《示范法》第54条)。

I. 如何强制执行担保权

1. 有担保债权人的违约和选项

299. 违约事件的发生是担保交易中的决定性时刻。这是有担保债权人对其担保权效力依赖最甚的时刻。担保协议下的违约常见于债务人未能

支付有担保债务，但当事人也可以在担保协议中约定其他违约事件（见第二.D.3节），前提是不违反其他法律所做任何限制。

300. 如果发生违约，有担保债权人有权强制执行本部分所述其担保权。然而，有担保债权人可以采取其他若干行动。举例说，有担保债权人可以提议重新调整还债时间表，接受以其他资产作为担保，或者将其对有担保债务的偿付所享有的权利连同担保权一并转让给第三方。这些选项可能比强制执行担保权更为可取，特别是如果扣除强制执行费用后的强制执行预期收益可能低于全额清偿有担保债务所需收益的话，因为有担保债权人可能无法追回欠付其的全部债务。

301. 在大多数情况下，担保权是给付款义务作保。然而，它也可以给例如根据合同提供服务的义务等其他类型的义务作保（见第二.A.4节）。在这种情况下，有担保债权人将无法使用《示范法》中的强制执行机制来使设保人履行服务。这意味着，有担保债权人需要把有担保债务转化为付款义务（例如，转化为对违反有担保债务的损害赔偿），然后使用《示范法》的强制执行机制追回该款项。有担保债权人还可以依赖颁布国提供强制执行服务机制的其他法律。

2. 在《示范法》下的强制执行依据

302. 担保权使有担保债权人得以有可能从设保资产的价值中追回欠其的款项。《示范法》提供了采取这类行动的一些方式。担保协议可向有担保债权人提供有关强制执行的更多选项，只要这些选项与《示范法》不相抵触（《示范法》第72(1)(b)条）。

303. 颁布国的其他法律也可能对有担保债权人的强制执行选项产生影响。它们可以提供更多选项（《示范法》第72(1)(b)条），举例说，允许有担保债权人出售让与人的全部业务，或可限定或限制强制执行对某些人或某些资产的担保权（举例说，颁布国的破产法可下令暂时中止强制执行，一般见第一.C.5节）。

法院外的强制执行

304. 有担保债权人可以通过向法院或颁布国指定的其他主管机构提出申请来行使其违约后权利。然而，有担保债权人不必诉诸法院，而是可以自行强制执行其担保权（《示范法》第73(1)条）。这可能是许多法域发生的一个重大变化。法院外的强制执行可以使有担保债权人能够更加快捷有效地追回所欠债务。然而，《示范法》就有担保债权人如何进行法

院外的强制执行以最大限度地减少滥用风险规定了先决条件(《示范法》第77-80条)。

强制执行担保权的不同方法

305. 《示范法》为有担保债权人强制执行其担保权提供了若干种方式。例如,有11担保债权人可以:

- 出售设保资产,并从收益中追回所欠款项;
- 租赁或许可设保资产,并从租金或特许权使用费中追回所欠款项;或者
- 获取设保资产以全额或部分清偿到期数额。

306. 有担保债权人选择究竟如何强制执行将取决于若干因素,包括资产类型和营商环境。如果设保资产是有形资产,最常见的选择将是由有担保债权人取得占有权,然后通常是通过出售处分资产。如果设保资产是无形资产,有担保债权人也可以处分该资产,但可以有其他选项。例如,如果设保资产是应收款,有担保债权人可以直接向应收款债务人收取应收款的付款(《示范法》第82条,见第二.1.4节和实例29)。较之于出售应收款,通过这种方式实现的价值可能更多。如果设保资产是有担保债权人就此已经订立规定接收存款机构在缴款方面将遵行有担保债权人指示的控制权协议的银行账户或是有担保债权人本身即为接收存款机构的银行账户,有担保债权人即可提取账户贷记款余额并用其偿付有担保债务(《示范法》第82(1)和(4)条)。

307. 有担保债权人无论选择哪种选项,都必须以善意和商业上合理的方式行使其在《示范法》下所选择的任何一种强制执行选项(《示范法》第4条)。

3. 初步步骤——取得设保资产的占有权

实例28: X公司有送货业务。Y银行向X公司提供了一笔贷款。X公司向Y银行让与在货车上的担保权,以作为贷款的担保。Y银行在登记处办理了通知登记,X公司保留对货车的占有权。X公司后来在还贷上违约。Y银行希望强制执行其担保权。

308. 在实例28中,Y银行为强制执行其担保权而首先需要做的事是取得对货车的占有权。Y银行有权取得对货车的占有权,前提是没有侵犯对占有享有优先权的另一人的权利(《示范法》第77(1)条)。如果排序较高的有担保债权人占有了该货车,银行Y就无法取得占有权(《示范法》第77(4)条)。

309. Y银行拥有的一个选项是，向法院申请获得占有权。根据法院的命令，即使X公司反对，Y银行也可扣押货车。如果让与人准备交出资产，法院程序可以是一个有效的选项。然而，该做法可能导致延误，并带来各种问题——特别是如果设保资产容易腐烂或迅速贬值的话。

310. 出于这个原因，Y银行可能更愿意不向法院或其他主管机构提出申请而争取货车本身的占有权。然而，要自行取得占有权，Y银行需要满足下文所述的三个条件(《示范法》第77(2)条)。这些条件意在平衡兼顾有担保债权人和让与人的权利，力求通过确保取得占有权的过程以合法和平的方式进行来保护公共利益。

- X公司需要书面同意。这种同意通常会列入担保协议，但可以随后单独赋予。
- Y银行需要将X公司违约及Y银行意图取得对货车的占有权一事提前通知X公司(以及对货车享有占有权的任何其他人)。然而，如果设保资产易腐或可能迅速贬值，有担保债权人则不需要通知X公司(《示范法》第77(3)条)。
- 在Y银行试图取得占有权之时，Y银行只有在货车占有人不持异议的情况下才能取得对货车的占有权。如果该人持有异议，Y银行就必须向法院申请取得占有权。

311. 对不止一项资产享有担保权的有担保债权人有权扣押所有资产以强制执行其担保权。然而，如果有担保债权人占有不止一项资产，而其中只有一项资产的价值足以清偿有担保债务，则有担保债权人可能违反了其以善意和商业上合理的方式行使其权利的义务(《示范法》第4条)。这可能使有担保债权人根据颁布国其他法律对损害赔偿或其他后果承担赔偿责任。

4. 强制执行的方法

设保资产的出售

312. 一旦实例28中的Y银行取得对货车的占有权，它会希望尽快实现其价值以追回对它所欠的款项。在大多数情况下，Y银行会想卖掉货车，从而能从出售所得中追回欠款。如果设保资产是无形资产，有担保债权人就无法取得对资产的占有权，但可能同样希望出售资产。

313. 一种选项是，Y银行向法院申请进行出售。然后，需要按照颁布国具体指明的相关规则进行出售(《示范法》第78(2)条)。虽然由法院监督的出售有其优点，但它可能并非总是合适，因为它所产生的收益可能不足以支付对有担保债权人的欠款。

314. 或者，Y银行可以不向法院提出申请而自行出售货车(《示范法》第78(1)条)。《示范法》允许Y银行在不违反下文所述要求的前提下自主决定出售的方法、方式、时间、地点及其他方面，而不论对货车是个别还是一并处置(《示范法》第78(3)条)。

315. Y银行在自行出售任何货车之前，必须将其进行出售的意图通知下列人员(《示范法》第78(4)条)：

- 让与人(X公司)和债务人(如果有别于X公司)
- 在Y银行通知X公司之前将其权利书面通知Y银行的对任何货车享有权利的任何人
- 在Y银行通知X公司之前对任何货车上的相竞担保权办理登记的任何其他有担保债权人，及
- 在Y银行取得占有权情况下占有任何货车的其他有担保债权人

316. Y银行必须在出售前事先通知这些人(时限由颁布国具体指明)。通知样本模板见附件九。通知必须包含以下信息(《示范法》第78(5)条)：

- 对货车的描述
- 关于需要支付给Y银行以清偿有担保债务数额(包括利息和强制执行合理费用)的说明
- 关于让与人(X公司)、在任何货车上享有权利的任何其他人或债务人(如果有别于X公司)可经由全额支付欠款，包括强制执行合理费用而终止销售的说明(《示范法》第75条)
- 其后出售货车的日期，及或在公开出售情况下的拟议出售时间、地点和方式

317. 预先通知使收件人得以能够核实出售是否会在商业上合理条件下进行。如果不属于这种情况，或如果有担保债权人不然无法满足《示范法》的通知要求或其他要求，有担保债权人可能要对背弃其义务给让与人或其他相关人所造成的任何损害承担赔偿责任。然而，对出售的效力不能提出质疑，除非设保资产买方知悉出售严重侵犯了让与人或相关人的权利(《示范法》第81(5)条)。

租赁或许可设保资产

318. 有担保债权人经出售设保资产追回欠其的债务并非总是有可能或可取。举例说，资产可能没有一个合适的二级市场，也不可能通过其他方式找到买家，这可能造成无法以合适的价格出售设保资产。在这种情

况下,实例28中的Y银行而是可能决定租赁货车,并将租金用于支付到期款项(《示范法》第78(1)条)。为此,Y银行必须遵循出售设保资产所要求的相同程序(《示范法》第78(4)-(7)条)。

购置设保资产以清偿有担保债务

319. 在实例28中,Y银行可以主动购置货车本身以完全或部分清偿欠其的债务(《示范法》第80(1)条)。这种方法的优点是,Y银行可以获得货车的所有权,并且如果愿意可以以后随意处分货车。公司C还可请Y银行提出购置货车的建议(《示范法》第80(6)条)。

320. 有关强制执行的这一选项受制于同设保资产出售所适用的保障类似的程序保障。Y银行关于购置货车的建议必须是书面的,并且必须发送给有担保债权人出售设保资产所必须向其发送预先通知的同一人(《示范法》第80(2)条)。

321. Y银行的建议书必须包含以下信息(《示范法》第80(3)条):

- 关于建议之时清偿有担保债务(包括利息和强制执行合理费用)所需金额的说明
- 把货车当做设保资产的描述
- Y银行是否意图购置货车以完全清偿或只是部分清偿有担保债务
- 关于X公司、在任何货车上享有权利的任何其他人或债务人(如果有别于X公司)可以通过完全支付欠款包括强制执行合理费用终止购置的说明,及
- 其后Y银行将要购置货车的日期

322. 建议购置设保资产的模板见附件十。

323. Y银行购置货车的条件视它就购置货车以完全或部分清偿X公司债务所提出的条件而有所不同。如果Y银行建议购置货车以完全清偿欠其的债务,Y银行则将在颁布国具体指明的时限期满之时购置货车,除非建议书的某一收件人在该时限期满前书面反对(《示范法》第80(4)条)。如果Y银行建议购置货车以部分清偿欠它的债务,则唯有在颁布国具体指明的时限期满前建议书的所有收件人书面同意,Y银行方能购置货车(《示范法》第80(5)条)。如果在前一种情况下任何收件人提出反对或在后一种情况下未获得所有收件人的同意,Y银行就需要使用与之不同的强制执行方法。

向第三方承付人收取款项

324. 如果设保资产是应收款、可转让票据或银行账户，有担保债权人可以通过直接向应收款债务人、可转让票据下的债务人或接收存款机构收取付款来强制执行其担保权(《示范法》第82条)。

实例29：X公司向住房开发商出售家用电器。其出售多半是赊账出售，由开发商在一段时期内逐步缴纳设备价款。X公司不时需要运营资金以支付其支出。Y银行向X公司提供了在X公司需要资金时可加以提取的一笔信贷额度。Y公司接受以X公司现在和未来全部应收款作为担保，以此作为提供信贷额度的保证。X公司违约。Y银行希望强制执行其在应收款上的担保权。

325. 在实例29中，Y银行不是出售应收账款，而是直接向X公司的客户收取款项，并将所收取的款项用于清偿有担保债务。Y银行应当认识到，其收款权不得违反《示范法》中保护应收款债务人的规定(《示范法》第61-67条，参见第二.A.6节以及实例10和11)。

326. 《示范法》中不然可适用于担保权强制执行的规定(《示范法》第72-82条)不适用于应收款彻底转让(《示范法》第1(2)条)。应收款的彻底受让人有权在付款到期后随时收取应收款(《示范法》第83条)。这是因为不存在有担保债务。彻底受让人有权保留它所收取的任何款项，而不论它给应收款支付了多少并且不需要向转让人返还超过其为应收款支付的金额的任何收取金额。应收款彻底受让人而是将承担它可能无法收取应收款面值的风险(见第二.A.6节和实例10)。

5. 让与人和受影响人终止强制执行进程的权利

实例30：Y银行向X公司提供贷款并接受以X公司的印刷机作为担保，以用作贷款的保证。Z银行也向X公司提供贷款，但没有接受以X公司的任何资产作为担保。

X公司后来违约。Y银行取得对印刷机的占有权，并计划通过公开拍卖予以出售。Z银行愿意向X公司提供额外信贷以便它能够偿还Y银行的贷款。Z银行相信如果X公司继续其印刷机的业务则它获得偿付的机会就会更大。为此原因，Z银行愿意向X公司追加贷款以便其偿还Y银行的贷款并收回其印刷机。

327. 让与人、对设保资产享有权利的任何其他人或债务人可以通过向有担保债权人支付欠债包括任何强制执行合理费用而终止强制执行进程(《示范法》第75(1)条)。它们可以在有担保债权人承诺出售或以其他方式处分设保资产之前或在完成强制执行进程之前(无论何者为先)的任何时候采取该行动(《示范法》第75(2)条)。

328. 在实例30中, 作为X公司的无担保债权人, Z银行本身无法终止强制执行进程。然而, Z银行可以通过向X公司预付资金并安排X公司使用这些资金向Y银行支付欠款以及任何强制执行合理费用(例如, Y银行因重新占有和存储印刷机而产生的费用)来间接终止强制执行进程。这需要在Y银行与第三方达成出售印刷机的协议之前进行。

6. 排序较高的有担保债权人接管强制执行进程的权利

实例31: X女士经营一家餐馆并从Y银行和Z银行获得一笔贷款。Y银行贷款的到期日是Z银行贷款到期日后的六个月。Y银行和Z银行接受以X女士厨房用具作为担保, 以用作提供贷款的保证。但Y银行先于Z银行在登记处办理了通知登记。Z银行的贷款到期时X女士未偿还贷款, 当时, Y银行的贷款尚未到期。

329. 在实例31中, 根据与Z银行的贷款协议, X女士已经违约, 但根据与Y银行的贷款协议, X女士尚未违约, 因为尚未到还款日期。然而, Z银行由于登记在后, 它的担保权并不享有相对于Y银行担保权的优先权。

330. Z银行即便并非排序最高的有担保债权人仍然能够强制执行其担保权。然而, 作为排序最高的有担保债权人, Y银行可以在完成强制执行之前随时接管强制执行进程(《示范法》第76条)。

331. 即便Y银行可以接管强制执行进程, 但由于贷款尚未到期, 它无法利用强制执行的收益来偿还X女士对它的欠债。当列举在担保协议中将构成违约的事件时, 谨慎行事的有担保债权人应当列入第三方着手强制执行其对设保资产求偿权以避免自身陷入这种处境的情形(见第二.D.3节)。

7. 对设保资产处分收益的分配

实例32: 实例31中的Y银行与X女士之间的担保协议称, 如果任何其他有担保债权人着手采取对厨房用具的强制执行行动, X女士即为违约。Y银行强制执行其担保权, 以150,000日元的价格把厨房用具卖给了V女士。Y银行给X女士的贷款数额是10万日元。Y银行欠有5,000日元的未付利息。Y银行还承担了10,000日元的强制执行费用。Z银行欠有50,000日元。

332. 通过出售、租赁或许可设保资产本身来强制执行其担保权的有担保债权人只可以保留对欠其的债务进行这类处分的收益及合理的强制执行费用(《示范法》第79(2)(a)条)。如有盈余, 有担保债权人必须将盈余支付给已将其求偿权和该数额通知有担保债权人的任何排序较低的相竞求偿人(《示范法》第79(2)(b)条)。如果仍有任何余额, 有担保债权人必须将该余额支付给让与人(《示范法》第79(2)(b)条)。如果有担保

债权人而是向法院或颁布国指定的其他主管机构提出申请，收益的分配则将由该国规定的规则并根据《示范法》优先权规则加以确定(《示范法》第79(1)条，见第二部分G节)。

333. 在实例32中，Y银行通过出售厨房用具来强制执行其担保权而不必向法院提出申请。在此情况下，Y银行负责分配收益。Y银行可以将10,000日元留作用来支付强制执行费用，并将105,000日元留作用来偿还贷款数额和利息。然后，Y银行需要将余下的35,000日元支付给Z银行。或者，Y银行可以将35,000日元付给主管司法机构或其他主管机构或颁布国具体指明的公共存款基金，以根据《示范法》优先权规则进行分配(《示范法》第79(2)(c)条)。无论属于哪一种情况，由于X女士仍然欠Z银行15,000日元，Z银行仍可作为无担保债权人寻求X女士偿还未偿数额(《示范法》第79(3)条)。

8. 设保资产买方的权利

334. 在实例32中，V女士在由Y银行进行的强制出售中购置了设保资产。在此情况下，V女士将不附带任何担保权获得厨房用具，除非在厨房用具上有其担保权优先于Y银行的担保权(《示范法》第81(3)条)。排序较低的相竞求偿人(例如，Z银行)在厨房用具出售给V女士后，不能再对其主张任何权利。

335. 由有担保债权人进行的强制出售中的买方因此应当确定是否有任何相竞有担保债权人可能享有相对于采取强制执行行动的有担保债权人的优先权。在实例32中，如果Y银行没有接管强制执行，而是由Z银行将厨房用具出售给V女士，V女士则将在不附带Z银行担保权的情况下获取这些用具。然而，V女士在厨房用具上的权利将受制于Y银行的担保权，因为Y银行享有相对于Z银行的优先权。因此，排序较低的有担保债权人很少能自行处分设保资产，因为强制出售中的买方不可能冒险购置仍受制于另一项担保权的资产。然而，排序较低的有担保债权人仍然可能会决定这样做，如果它确信出售的收益足以向排序较高的有担保债权人支付欠有担保债权人的债务并且还可以追回欠它的债务。

J. 向《示范法》的过渡

1. 通论

336. 《示范法》载有确定其对在《示范法》生效之前订立的交易影响的规则。参与这类交易的债权人需要了解《示范法》的生效对这些权利所产生的其权利的影响。债权人还需要确保其权利根据《示范法》继续有效。本部分概述了《示范法》涉及这些问题的规则。

2. 《示范法》适用于先前担保权

337. 在《示范法》生效之前，交易当事人可能已经同意创设动产上权利以给债务作保。如果该权利属于《示范法》下对“担保权”的定义（见第一章B.2节），并且如果该权利创设时《示范法》已经生效，则《示范法》将适用于该权利（见第一章B.3节和第一章B.4节），那么该权利是《示范法》下的“先前担保权”，并且《示范法》将适用于该权利（定义见《示范法》第102(1)(b)条）。

338. 即使先前担保权不被视为先前法律下的担保权，情况也是如此（定义见《示范法》第102(1)(a)条）。例如，在《示范法》生效前就已生效的保留产权条款下的出售将会产生先前担保权，即使卖方在交易下的权利不被视为先前法律下的担保权。

3. 先前法律仍可适用的情形

339. 然而，在为数有限的一些情况下，先前法律仍可适用。

340. 首先，先前法律适用于在《示范法》生效之前向法院或仲裁庭提起诉讼的任何事项（《示范法》第103(1)条）。但是，如果有担保债权人在《示范法》生效之前已经着手强制执行先前的担保权，它可以继续根据先前法律予以强制执行，或者可以选择根据《示范法》予以强制执行（《示范法》第103(2)条）。有担保债权人可以决定根据《示范法》强制执行规则行事可能更为有利（见第二部分I节）。

341. 其次，由先前法律决定先前担保权的创设是否适当（《示范法》第104(1)条）。在有些情况下，先前担保权是根据先前的法律有效创设的，但可能不符合《示范法》的创设要求（《示范法》第6条）。在这种情况下，先前担保权在当事人之间仍然有效（《示范法》第104(2)条）。

342. 第三，在符合以下条件下由先前法律决定先前担保权相对于相竞求偿人权利的优先权：（一）所有相竞权利均产生于《示范法》生效前；及（二）其优先权地位自《示范法》生效以来未曾改变（《示范法》第106条）。

4. 如何保全先前担保权的第三方效力

343. 《示范法》的第三方效力要求也适用于享有先前担保权的有担保债权人（《示范法》第102条）。但是，如果先前担保权根据先前法律具有对抗第三方的效力，则在《示范法》生效后，该担保权继续具有对抗第三方的效力，但仅限于颁布国规定的有限的期限（《示范法》

第105(1)(b)条)。如果该期限长于先前法律规定的先前担保权继续具有对抗第三方效力的期限，则第三方效力仅持续至在先前法律下该担保权即告停止为止(《示范法》第105(1)(a)条)。

344. 为了保全先前担保权的第三方效力，有担保债权人需要在颁布国具体指明的时限期满前满足《示范法》的第三方效力要求。最常见的方法是在登记处办理通知登记。如果有担保债权人在第三方效力终止之前即行登记，则其先前担保权自根据先前法律最初取得对抗第三方效力之时起将继续具有对抗第三方的效力(《示范法》第105(2)条)。否则，其先前担保权仅在担保债权人满足《示范法》要求之时方才具有对抗第三方的效力(《示范法》第105(3)条)。

5. 关于《示范法》过渡规则如何运作的一则实例

实例33：一国2018年基于《示范法》颁布了一项新的法律。该法律于2019年1月1日生效。

X公司拥有一家印刷企业。其主要资产是印刷机。2014年，Y银行向X公司提供了一笔贷款，并接受以X公司印刷机作为担保。根据当时有效的法律，仍然为让与人所占有的有形资产上担保权可以通过在该资产上附上标明该资产上担保权的标记而取得无限期对抗第三方的效力。

X公司希望将其业务扩展至列入送货服务。2014年8月，Z公司向X公司提供购买三辆货车的资金。Z公司取得了对货车的担保。根据当时生效的法律，Z公司在货车上的担保权可以通过在机动车登记处办理加注的登记取得对抗第三方的效力。Z公司2015年8月1日在机动车登记处办理了加注的登记。该加注将于2019年7月31日期满。

新的法律不承认在设保资产上加注或在机动车辆登记处办理加注是实现担保权第三方效力的一种方法。相反，规定拥有先前担保权的有担保债权人必须新的法律生效后一年内做到符合第三方效力要求，包括在登记处办理通知登记。

345. 在实例33中，如果Y银行在印刷机上的担保权和Z公司在货车上的担保权根据当时有效的法律创设是适当的，则无论当事人是否满足《示范法》的创设要求，它们在《示范法》生效后仍然在当事人之间有效。根据《示范法》，这两项担保权均属先前担保权，因为它们属于《示范法》所述担保权的定义，如果《示范法》在创设时已经生效，则《示范法》将对它们予以适用。

346. 根据先前法律，Y银行在印刷机上的担保权将具有无限期对抗第三方的效力。然而，如果Y银行不作为，第三方效力将于2019年12月31日失效，因为新的法律规定Y银行必须在一年内做到遵守其第三方效力的

要求。如果Y银行想在2019年12月31日之后继续保持其担保权的第三方效力，则它需要在该日期之前在登记处办理通知登记。

347. 根据先前法律，Z公司在货车上担保权的第三方效力将于2019年7月31日失效。如果Z公司希望在2019年7月31日之后保全其货车上担保权的第三方效力，则它需要在该日期之前在登记处办理通知登记。

348. 如果Y银行和Z公司在上述日期之前分别在登记处办理了其通知的登记，其担保权将从根据先前法律最初取得对抗第三方效力之时起继续具有对抗第三方的效力。如果它们未在上述日期之前办理登记，其担保权将只是从办理相应通知的登记之时起方才具有对抗第三方的效力，这就意味着，它们在排序上可能居于较早办理通知登记的另一有担保债权人之后。

349. 如果Y银行或Z公司于2018年着手强制执行其担保权，而该项工作到2018年12月31日时尚未完成，则可根据先前法律继续强制执行，或者可以根据《示范法》着手强制执行。如果Y银行或Z公司只是在2019年1月1日之后着手强制执行其担保权，则它需要根据《示范法》予以强制执行。

K. 跨国界交易产生的问题

1. 通论

350. 本指南的大部分内容假定包括当事人和设保资产等所有相关要素的交易集中在已经颁布《示范法》的一个国家。这意味着《示范法》将适用于这些交易。

351. 然而，如果某项交易事关不止一个国家(“跨国界交易”)，情况就会变得较为复杂。相关国家的法律可能不尽相同。因此，管辖跨国界交易的规则将取决于究竟适用哪个国家的法律。这意味着，双方需要确定究竟哪一个国家的法律适用于以下问题，以便妥善安排和管理其交易：

- 担保权的创设
- 担保权的第三方效力
- 担保权相对于相竞求偿人的优先权，及
- 担保权的强制执行

352. 决定由哪一个国家的法律管辖跨国界交易的规则称作“法律冲突规则”。每个国家各有其法律冲突规则，这些规则可能多有不同。在涉及担保交易的争议中，法院将适用其本国的法律冲突规则，以确定对该交易究竟适用哪个国家的法律。破产程序也是如此。为简单起见，本部分假定所有相关国家都采用了《示范法》的法律冲突规则。

353. 由于法律冲突问题可能是复杂的，订立跨国界交易或预期在其交易中可能会出现跨国界问题的当事方应当征求有关其交易将适用哪一个国家的法律的法律咨询。

2. 《示范法》法律冲突规则概述

创设

354. 确定担保权是否已有效创设的法律取决于所涉资产是有形资产还是无形资产。对于有形资产，适用法律是资产所在国法律(《示范法》第85条)。对于无形资产，适用法律是让与人所在国法律(《示范法》第86条)。在这两种情况下，相关地点都是拟创设担保权的地点(《示范法》第91(1)(a)条)。有担保债权人所在国就该目的而言不具关联性，也无关担保权的第三方效力、优先权和强制执行。

第三方效力和优先权

355. 同样，确定担保权是否具有对抗第三方的效力以及该担保权相对于相竞求偿人的优先权的法律，都将取决于设保资产是有形资产还是无形资产。对于有形资产，适用法律是资产所在国法律(《示范法》第85条)。对于无形资产，适用法律是让与人所在国法律(《示范法》第86条)。

356. 第三方效力和优先权问题的相关所在地是问题产生时设保资产或让与人的所在地(《示范法》第91(1)(b)条)。由于资产可被挪移，让与人可以将其所在地从一国变更至另一国，第三方效力和优先权的适用法律可以在交易过程中变更。有担保债权人应当定期监控设保资产和让与人的所在地，以确保其担保权的第三方效力得以保全，并且其相对于相竞求偿人的优先权不会仅仅因为适用法律的变更而变更。特别是，如果适用法律因设保资产或让与人所在地的变更而变更，有担保债权人可能需要采取保护性行动，例如在另一国登记处办理通知登记(《示范法》第23条)。

强制执行

357. 决定强制执行程序的法律取决于设保资产是有形资产还是无形资产。对于有形资产，适用法律是强制执行程序开始时该资产所在国法律

(《示范法》第88(a)条)。对于无形资产,适用法律是让与人所在国法律(《示范法》第88(b)条)。

3. 某几类资产的特定法律冲突规则

358. 第2节中的解释是一个非常简单的概述,未述及有关各类资产的各个问题。举例说,确定银行账户上担保权的创设、第三方效力、优先权和强制执行的法律通常是银行账户开户国法律(《示范法》第97(1)条,选项A)。*《示范法》*还为下述各类资产上担保权制订了特别的法律冲突规则:

- 可转让单证所涵盖的有形资产(《示范法》第85(2)条)
- 通常在不止一个国家使用的某类有形资产(《示范法》第85(3)条)
- 在途货物(《示范法》第85(4)条)
- 知识产权(《示范法》第99条),及
- 非中介证券(《示范法》100条)

359. 关于应收款、可转让票据或可转让单证上的担保权,所有这些都涉及第三方承付人(应收款债务人、可转让票据下的承付人或可转让单证的签发人),当事人还需要确定究竟哪一个国家的法律适用于有担保债权人和第三方承付人之间的权利和义务。确定这些问题的法律是管辖设保人和第三方债务人之间权利和义务的法律(《示范法》第96(a)条)。还将由相同法律确定在哪些条件下可以对第三方承付人援用担保权并是否可解除第三方承付人的义务(《示范法》第96条(b)和(c)条)。

4. 《示范法》中的法律冲突规则究竟如何运行的实例

实例34: X公司是计算机分销商。它从位于A国的一个办事处管理其业务。X公司在A国和B国的商店均出售计算机。在C州的Y银行向X公司提供了一笔贷款。Y银行希望把X公司所有各商店作为库存品持有的计算机用作担保。

360. 在实例34中,设保资产(计算机)是有形资产。这意味着,适用于Y银行担保权创设及其第三方效力的法律是计算机所在国的法律。为了让Y银行的担保权具有对抗X公司和第三方的效力,Y银行需要满足A国法律中关于位于A国的计算机的要求,以及B国法律中关于位于B国的计算

机的要求。计算机所在国法律将适用于确定Y银行担保权相对于计算机相竞求偿人的优先权。

实例35： X公司是计算机经销商。它从位于A国的一个办事处管理其业务。X公司从设在A国和B国的商店向位于A国和B国及其他国家的客户赊销计算机。设在C国的Y银行向X公司提供了一笔贷款。Y银行希望把X公司目前和未来的所有应收账款用作担保。

361. 在实例35中，担保资产(应收款)是无形资产。这意味着Y银行担保权创设及其第三方效力的适用法律是让与人(X公司)所在国的法律。就法律冲突规则而言，让与人的所在地是其营业地所在国(《示范法》第90(a)条)。然而，在本实例中，让与人在两个国家(A国和B国)均设有营业地。如果让与人在不止一个国家设有营业地，其所在地是其管理中心所在国(A国)(《示范法》第90(b)条)。这意味着，Y银行需要满足A国法律的要求，其在应收款上的担保权才能具有对抗X公司和第三方的效力。这同X公司的客户可能位于A国以外其他国家的事实无关。A国法律还将适用于确定Y银行担保权相对于应收款相竞求偿人的优先权。

实例36： X公司在A国的一家银行设有一个银行账户，在B国的一家银行设有一个银行账户。位于C国的Y银行向X公司提供了一笔贷款。Y银行想把这两个银行账户用作担保。

362. 在实例36中，如果C国实施《示范法》第97条选项A，Y银行在银行账户上担保权创设及其第三方效力的适用法律是银行账户开户国的法律。Y银行需要满足A国法律(对于在A国开立的银行账户)和B国法律(对于在B国开立的银行账户)的要求，才能使其在C国的两个银行账户上的担保权被承认为具有对抗X公司和第三方的效力。

5. 法律选择和诉讼地选择条款的效力

363. 当事方可自由选择有担保债权人和让与人之间债务相关问题的适用法律(《示范法》第84条)。如果当事方未加选择，则将适用管辖担保协议的法律。然而，《示范法》关于担保权创设、第三方效力、优先权和强制执行适用法律的法律冲突规则是强制性的(《示范法》第3(1)条)。当事人不能通过在约定中选择不同的国家法律来变更这些问题的适用法律。

364. 当事人可以通过插入一个意图就担保协议引起的任何争议赋予选定国家法院专属管辖权的“诉讼地选择”条款来管控诉讼程序的发生地。同样，当事人可以纳入将任何争议提交仲裁的仲裁条款。虽然诉讼地选择条款或仲裁条款在有担保债权人和让与人之间均可能有效，但如

果该国进行的程序涉及第三方权利，或者如果破产程序是由让与人在该国启动或针对让与人启动的，则该程序不太可能取代可由另一国法院行使的管辖权。《示范法》法律冲突规则不会妨碍法院不论根据《示范法》可予适用的法律如何均可适用诉讼地的任何最优先强制性法律(《示范法》第93(1)条)。然而，不允许法院取代《示范法》中确定担保权第三方效力和优先权的适用法律的规定(《示范法》第93(6)条)。

三.《示范法》与审慎监管框架之间的相互作用

A. 导言

365. 本章主要针对必须受到审慎监管和监督的金融机构(“受监管金融机构”)。通常,从公众那里获得可偿还资金或存款以发放贷款的银行及其他金融机构属于这类机构。本章还可为行使审慎监管权力和监督职能的国家主管机构(“监管机构”)提供有益的指导。

366. 本章的目的是协助受监管金融机构充分受益于《示范法》,并强调在《示范法》和国家审慎监管框架之间需要有更密切的协调。应当在《示范法》与其他国内法相互作用的更广泛背景下理解这种协调(见第一章C.5节)。本章不涉及国内或国际审慎监管框架的核心政策选择。

367. 也称作资本要求的针对受监管金融机构的资本充足标准,是一国审慎监管框架的关键组成部分。它们通常要求受监管金融机构控制各类风险敞口,并保持足够的资本来消化损失,同时考虑到各机构的稳健和整个金融体系的稳定。资本充足率标准通常包括了以信贷风险为重点的涵盖操作风险、市场风险和信贷风险的具体要求。

368. 资本要求主要涉及吸收非预期损失。¹为此,这些要求对受监管金融机构在任何时间点上必须就其风险敞口所持有的最低资本数量(称作“监管资本”)作了界定。监管资本要求以下列比率表示:(一)金融机构自有资金,主要由股东权益和长期次级债务组成;(二)金融机构的风险加权资产。这意味着,所需资本量不是绝对固定的,而是相对于受监管金融机构的资产负债表规模及其资产风险而让与的。在实践中,对于诸如贷款之类每笔融资交易,受监管金融机构都会计算反映该交易风险水平(特别是信用风险)的资本费用。风险较高的贷款需要支付较高的资本费用。对于受监管金融机构来说,这意味着当风险较高时,需要有更多的监管资本。

¹预期损失是指据统计预期在某一时期内例如贷款展期后一年内因风险敞口而发生的损失。非预期损失是指在某一时期内从统计角度来看大于预期的损失。预期损失和非预期损失通常通过基于历史观察的模型来确定,以确定相关信贷事件的频率和影响。

369. 不同类别资产的风险加权将根据界定资本要求的国家规章法律或监管法律来加以确定，并设定了受监管金融机构必须满足的资本充足率。资本要求不会阻止受监管金融机构发放贷款。如果受监管金融机构发放贷款，它必须要么提高其自有资金的数量，或减少其信贷风险敞口，举例说为此采用减缓风险手段。

370. 除了监管资本外，各国监管机构订有管控预期损失的要求。这些规则通常被称为准备金要求或贷款损失准备金要求，它们建立了评估和监控有关信贷安排预期损失的程序，以便留出储备金或备抵金。这些要求根据履约贷款、未完全履约贷款、或未履约贷款而确定贷款分级的类别，并确保备抵金随着信贷安排的恶化而增加。它通常要求金融机构以前瞻性方式评估每一项贷款承受损失的可能性，以确定适当的监管类别，并拨出相应的准备金。在这一进程中，受监管金融机构可考虑到抵押品所提供的损失消化能力。

371. 国际社会已做出努力，确保协同审慎监管各金融机构，并尊重国际最低标准。巴塞尔银行监督委员会是负有建立《巴塞尔资本协议》所载资本要求国际公认标准的一个组织。此外，在审慎监管方面有一些可予以适用的国际核算或财务报告标准。

372. 在《示范法》颁布以前，对受监管金融机构在计算贷款损失备抵和监管资本时是否应考虑动产担保权，可能缺乏充足的法律确定性。《示范法》的规定(登记处的规定)给有关预期损失和非预期损失信贷风险的稳健管理提供了必要的法律确定性、可预测性和透明度。通过在《示范法》和审慎监管之间的进一步协调，受监管金融机构有望在确定准备金和资本收费时顾及动产上的担保权。

B. 关键术语

373. 受监管金融机构、各国监管机关和巴塞尔银行监督委员会所使用的术语可能不同于《示范法》所用术语。由于本章主要针对受监管金融机构，因此本节说明了本章中的一些术语是如何使用的。

| | |
|----------------------|---|
| <p>抵押交易</p> | <p>受监管金融机构为减缓信贷风险而可采用的手段之一。</p> <p>它们涵盖由设保资产上权利(包括《示范法》下的担保权)全部或部分给信贷风险敞口作保的任何合意安排。</p> |
| <p>信贷风险减缓</p> | <p>受监管金融机构用来减少其信贷风险敞口的各种手段，如抵押交易、抵销权和担保。</p> <p>如果满足特定要求，在计算资本收费时可顾及信贷风险减缓手段。</p> |

| | |
|---------|---|
| 合格抵押品 | 由担保权设押并且如果符合某些条件则在计算资本收费时可加以考虑的资产。 |
| 合格金融应收款 | 在计算资本收费时可加以考虑的不足一年或相当于一年的求偿权，(包括在商业交易中出售货物或提供服务所产生的债务，以及与商业交易中出售货物或服务无关的非关联方所欠债务)。它们不包括因证券化或信贷衍生品而产生的求偿权。 |
| 实物抵押 | 诸如机器、原材料和机动车辆之类有形动产，商品和航天器(通常属于专门借贷敞口的类别)除外。 |
| 专门借贷敞口 | 具有特定特征并受资本收费计算不同制度约束的风险敞口，包括商品融资和物品融资。 |

C. 加强《示范法》与各国审慎监管之间的协调

374. 《示范法》的主要目标是，设立除其他外便利创设和执行动产担保权的现代担保交易机制，从而增加以合理费用提供信贷的机会。在《示范法》下，金融机构可获取担保权以减少其信贷风险敞口，从而能激励其提供更多信贷。《示范法》为此涵盖范围广泛的多项资产，并允许当事人为满足其需求和期望而调整其安排(见第一.B部分)。

375. 各国审慎监管一般会考虑到减缓金融机构风险敞口的抵押品。然而，资本要求和《示范法》之间协调不够可能会无意中限制受监管金融机构提供由某些动产上权利作保的有担保信贷的动力。此外，如本章进一步说明的，诸如应收款、库存品或设备之类某些动产不一定有资格作为合格抵押品。在这种情况下，出于审慎监管的目的，贷款将被视为无担保贷款。

一般前提

376. 为了让抵押交易被确认为计算资本要求和有可能减少资本收费的减缓信贷风险的一种合格手段，需要满足某些基本前提条件。特别是，按照资本要求的国际标准，担保权必须有法律确定性，并且在债务人违约时可以有效强制执行。

377. 关于任何抵押交易，金融机构通常必须证明两个前提条件均已得到满足。首先，除优先求偿权外，担保权必须享有第一优先权。《示范法》第五章提供了一套受监管金融机构可据以确定和确立其担保权相对于相竞求偿人优先权的全面一致的优先权规则(见第二.G章)。而且，《示范法》第35条规定，除非破产法另有规定，担保权的优先权将继续完好无损。其次，担保权必须能够及时强制执行。《示范法》第七章提供了便利有效快捷地落实担保权(包括第74条所规定的快速救济的

规则，见第二.I部分)。简而言之，《示范法》提供了受监管金融机构在计算资本收费时能够满足资本要求一般先决条件的机制。

378. 金融机构还需要制定健全的内部程序来控制、监控和报告与抵押品相关的任何风险，包括可能损害信贷风险减缓有效性的相关风险。此外，通常要求它们建立并记录快速强制执行担保权的内部程序。为此目的，金融机构应当熟悉《示范法》的相关规定，特别是有关落实其担保权必要步骤的规定(见第二.I部分)。它们还应该拟订确保其担保权优先权不会因通知登记的效力无意中丧失之类情况而受损的政策(见第二.E.8节)。

379. 如果担保交易涉及与一个以上国家的联系，因此可能受一个以上国家的法律管辖，金融机构就将需要确保其担保权根据这些法律得到充分保护(主要是其优先权和可执行性)。《示范法》第八章的规定明确了金融机构可以依赖的适用法律(见第二.K部分)。

资本要求

380. 有各种评估信贷风险和计算相应资本收费的方法。根据标准化的做法，风险加权将在各国规章法律或监管法律中载明，其中还将载明合格抵押品。按照国际标准的规定，合格抵押品清单通常只会列入高流动资产，例如放贷金融机构存款账户持有的资金、黄金和中介持有的证券。如果某些条件得到满足，以商业信用证形式的关于受监管金融机构偿付权的承诺也可能降低资本收费。然而，根据通行做法，企业动产(如应收账款、库存品、农产品和设备)通常不列入合格抵押品清单。这意味着在计算资本收费时通常不会将其考虑在内，虽然在拨备时可能会将其列入考虑。

381. 在符合某些最低条件和披露要求的前提下，各国监管机关可能会允许受监管金融机构利用更为复杂的方法。这些方法基于内部模式并且经常被称作内部评级做法。如果被授权采用其中某种做法，受监管金融机构便能够在决定某一敞口的资本要求方面依赖于其自身对风险要素的内部估计。风险要素包括对违约概率、违约损失率、违约风险敞口以及有效期限所作衡量。在某些情况下，受监管金融机构可能需要使用由各国监管机关确立的价值，而并非使用针对一个或多个风险要素的内部估计。允许使用这些做法的受监管金融机构在满足若干条件的前提下承认其他形式的抵押品，例如金融应收款和其他实物抵押品。对于就违约损失率批准使用自身估计价值的受监管金融机构来说，所做估计必须立足于以往的回收率，而不得纯粹基于抵押品的估计市场价值。使用内部评级做法的通常是熟悉更为复杂的风险管理做法并拥有足够可靠历史数据的受监管金融机构。

382. 获得使用内部评级做法授权的受监管金融机构的程序一般在各国规章法律或监管法律中加以规定。按照国际标准, 提供授权的前提是, 必须对受监管金融机构的风险管理做法进行全面的监督审查, 并且对内部模式的可靠性加以认真审视。而且, 受监管金融机构必须落实稳健的内部程序, 以评估和管理信贷风险。监管机关可确立更多要求, 以促进提高模式的稳健性和可靠性。监管机关可授权使用内部评级做法或拒不接受有关使用内部评级做法的授权, 也可撤回任何先前的授权。

作为合格抵押品的金融应收款和实物抵押

383. 当受监管金融机构获得使用内部评级做法的授权时, 它们可以把金融应收款和实物抵押纳入减缓信贷风险的考虑。为此, 它们需要遵守资本要求所述若干标准。

384. 对于被视为合格抵押品的金融应收款, 受监管金融机构通常需要:

- 享有在未经应收款债务人同意情况下收取或转让应收款的权利 (见《示范法》第59、78、82和83条及第二.I.4节);
- 享有收益权(见《示范法》第10条和第二.A.7节);
- 确保应收款上的担保权具有对抗第三方的效力;
- 确保其享有相对于相竞求偿人的优先权;
- 确立关于确定在让与可用信贷金额时所应考虑金融应收款的放贷政策;
- 确立在危急情况下收取应收款的程序; 及
- 落实应收账款相关信贷风险管理的健全流程(例如, 对借款人和业界进行审慎调查, 建立让与预付款比率的机制, 制订确保应收账款多元化且不与借款人过度相关的政策以及确保对应收账款进行不间断监控)。

385. 对于可被视为合格抵押品的实物抵押品, 受监管金融机构通常需要:

- 证明的确有能及时处分实物抵押品的流通性市场;
- 确保在发生违约时对实物抵押品的价值加以估值的透明并且公开可及的价格;
- 对实物抵押品及其收益享有第一优先权;

- 在贷款协定中纳入对实物抵押品以及受监管金融机构在必要时对抵押品加以认真检查的权利的详细说明；
- 列明将被认可为实物抵押品的各类资产；
- 确立在审计和监督性审查方面的内部信用政策；及
- 对实物抵押品加以定期监控和重新评估，以便将其恶化过期的情况考虑在内。

386. 除了有关不同类实物抵押品的监管机制外，各国监管机关可授权受监管金融机构将某些贷款归类为专门性放贷敞口，在计算资本收费时将各类放贷适用不同的机制。贷款被归类为专门性放贷敞口一般应满足以下标准：

- 放贷人应当对资产及其产生的收入享有相当程度的控制权
- 敞口应当是针对以资助和/或操作所述资产为唯一目的的借款人，及
- 还款的主要来源应当是由拟融资资产创造的收入，而并非是借款人的独立能力

387. 专门性放贷敞口通常分为不同的次类别。在这些次类别中，商品融资和物品融资对有担保交易尤为重要。

388. 商品融资一般被理解为由库存品或交易所交易商品(例如原油、金属或作物)应收款作担保的结构短期放贷，在这类放贷中，贷款完全由这类商品出售所得偿还，而并非由借款人的其他商业性活动偿还。取决于库存品和应收款的性质，由库存品或应收款作保的交易可被视为经由合格实物抵押品减缓信贷风险的企业性敞口，也可被视为以商业融资为形式的专门性放贷敞口。

389. 物品融资是指对购置高价值资产(举例说船舶、航天器、卫星和火车)的融资，在这类融资中，贷款的偿还取决于由这类资产生成的现金流。《示范法》可能不一定适用于这类资产的担保权(《示范法》第1(3)(e)条)，见第二.E.12节)。举例说，这类资产上的担保权可能受《国际移动设备权益公约》(《开普敦公约》)及其议定书或其他国内法律所建立的国际法律框架管辖。

390. 经过在《示范法》和审慎监管之间的努力协调，可减少资本收费，但这并非协调工作的唯一目的。这类协调的目的也是为了促进基于全面评估抵押交易相关风险的稳健风险管理。通过这类协调可据以设计给审慎和包容的信贷环境创造动力的法律和监管框架。

附件

一. 《示范法》和贸易法委员会在担保交易领域的工作

贸易法委员会编拟了力求提高信贷供应并降低其费用的担保交易领域的若干文书。这些文书可帮助读者加深理解《示范法》的规则及其所依据的政策和原则。

| | |
|-----------------------------|--|
| 《联合国国际贸易应收款转让公约》(2001年) | <ul style="list-style-type: none">• 载有以便利使用应收款进行融资为目的的有关应收款国际转让和国际应收款转让的统一规则• 列有法律冲突规则 |
| 《担保交易立法指南》(2007年) | <ul style="list-style-type: none">• 提供了关于有成效和高效率的担保交易法的宽泛政策框架• 列有协助各国开展其担保交易法改革的评述意见和立法建议 |
| 《担保交易立法指南：知识产权担保权补编》(2010年) | <ul style="list-style-type: none">• 提供指导以便利向将知识产权用作担保的知识产权持有人提供担保信贷• 列有具体述及知识产权担保权的评述意见和建议 |
| 《担保权登记处实施指南》(2013年) | <ul style="list-style-type: none">• 就高效率 and 可及的担保权登记处的设立和运行并从而就提高担保权透明度和确定性提供评述意见和建议 |
| 《担保交易示范法》(2016年) | <ul style="list-style-type: none">• 提供一套全面的立法条文备供各国颁布以述及所有各类动产上的担保权• 列有述及在公开可及的登记处办理担保权通知登记的《登记处示范条文》 |
| 《示范法颁布指南》(2017年) | <ul style="list-style-type: none">• 就其颁布《示范法》给各国提供指导• 简要解释《示范法》各项条文的要旨及其与《担保交易指南》相应建议的关系 |

二. 词汇表

下文对本《指南》所使用的关键术语作了解释。应结合《示范法》第2条一并解读，该条提供了其中某些术语的定义并且是以下解释的依据。

| 术语 | 其宽泛的含义 |
|-----------------------------|---|
| 购置款担保权 (《示范法》 第2(b)条) | 在利用信贷资助资产购置的限度内给为使某人(让与人)得以获取资产上权利所提供的信贷作保的担保权 <实例> <ul style="list-style-type: none">• 给贷款作保的资产上的担保权，在将信贷用于购置目的的限度内为使买方得以购置资产而提供的贷款(见实例6B和6C)• 卖方在待出售资产上的权利，也就是说，在买方全额支付购置款之前卖方保留对资产的产权(见实例6A)• 出租人在融资租赁下对租赁给承租人的资产的权利(见实例6D) |
| 全资产担保权 | 在让与人现在和未来全部资产上的担保权(见实例5) |
| 借款担保基数 | 作为债权人据此愿意提供贷款的抵押品而提供的资产价值的占比(见实例20) |
| 相竞求偿人 (《示范法》 第2(e)条) | 让与人的债权人或对设保资产享有权利的可能与有担保债权人在同一设保资产上权利相竞争的其他人 该术语包括了有关让与人的破产程序中的破产管理人。 <实例> <ul style="list-style-type: none">• 在同一设保资产上享有担保权的另一有担保债权人(见实例21)• 设保资产的买方或其他受让人(见实例22)• 采取步骤以获取设保资产上权利的胜诉债权人(见实例26) |
| 债务人 (《示范法》 第2(h)条) | 必须偿付或以其他方式履行有担保债务的人。 债务人通常是给其资产让与担保权的人，在此情况下，债务人和让与人通常是同一人。如果另一人给其资产让与担保权以给债务人的债务作保，债务人即有别于让与人。 |
| 应收款债务人 (《示范法》 第2(i)条) | 必须偿付受制于担保权的应收款的人(见实例10、11和29) |

| | |
|---|---|
| <p>违约 (《示范法》 第2(j)条)</p> | <p>债务人未偿付或未以其他方式履行有担保债务以及让与人和有担保债权人商定的任何其他事件</p> <p><实例></p> <ul style="list-style-type: none"> • 让与人严重违反担保协议中的规定 • 让与人破产 • 第三方采取步骤扣押设保资产或对设保资产采取强制执行行动(见实例31) • 对让与人做出超出某一数额的判决 |
| <p>设保资产 (《示范法》 第2(k)条)</p> | <p>为债务作保而提供的动产</p> <p>《指南》中使用的该术语同“抵押品”的术语交替使用。该术语包括了约定彻底转让的应收款(见实例10)</p> <p><实例></p> <ul style="list-style-type: none"> • 让与人给循环贷款作保而提供的库存品和应收款(见实例11) • 在保留产权条件下由经销商出售的设备(见实例6A) • 在融资租赁下租赁的汽车 • 使用由被许可人作为担保提供的知识产权的许可 |
| <p>设备 (《示范法》 第2(l)条)</p> | <p>让与人在企业运营过程中主要使用的除库存品或消费品外的其他有形资产。</p> <p><实例></p> <ul style="list-style-type: none"> • 印刷企业拥有的印刷机 • 咖啡店给其运营租赁的咖啡机 • 零售店内的信用卡读卡器 |
| <p>未来资产 (《示范法》 第2(n)条)</p> | <p>在订立担保协议之时尚不存在或让与人尚不对其享有权利或无权用做设保的动产</p> <p><实例></p> <ul style="list-style-type: none"> • 让与人在担保协议订立后购置的牛群(见实例4) • 让与人在担保协议订立后制造的制成品 • 让与人在担保协议订立后产生的应收款 |
| <p>让与人 (《示范法》 第2(o)条)</p> | <p>创设资产上担保权以给其所欠债务或他人对其所欠债务作保的人。</p> <p>经约定的应收款转让人(见实例10)以及获得其受制于担保权的权利的设保资产买方或其他受让人(见实例19和22)。</p> <p><实例></p> <ul style="list-style-type: none"> • 保留产权条件下的设保买方(见实例6A) • 融资租赁下的承租人(见实例6D) |

| | |
|---|--|
| <p>库存品 (《示范法》 第2(q)条)</p> | <ul style="list-style-type: none"> • 在其全部库存品和应收款上让与担保权以给循环贷款作保的公司(见实例11) <p>在企业正常经营过程中为出售或租赁而持有的有形资产，包括原材料和在制品</p> <p><实例></p> <ul style="list-style-type: none"> • 印刷企业用来为顾客印刷小册子的纸张(见实例23) • 可在商店出售的制成品 |
| <p>动产 (《示范法》 第2(u)条)</p> | <p>并非不动产的有形或无形资产。</p> <p><实例></p> <ul style="list-style-type: none"> • 库存品 • 设备 • 应收款 • 金钱 • 所有各类知识产权 |
| <p>优先权 (《示范法》 第2(aa)条)</p> | <p>一人在设保资产上享有的排序先于相竞求偿人权利的权利。</p> |
| <p>收益 (《示范法》 第2(bb)条)</p> | <p>有关设保资产的全部所得</p> <p><实例></p> <ul style="list-style-type: none"> • 出售资产的全部所得 • 资产受损、丢失或毁损情况下的保险收益 • 资产有瑕疵情况下的质保索赔 • 资产租赁情况下的租金收入 • 在对资产发放许可情况下的许可使用费的支付 • 资产是付息债务索债请求权情况下的利息支付 • 资产是公司股份情况下的股息支付。它还包括所得的收益 <p>该术语还包括收益的所得。举例说，如果使用出售某项资产换取的现金购置设备，该设备即为资产的收益(见实例13)。</p> |
| <p>应收款 (《示范法》 第2(dd)条)</p> | <p>对金钱的受付款</p> <p>该术语不包括以可转让票据为凭证的受付款、银行账户贷记款受付款或非中介证券下的受付款。</p> |

| | |
|--|---|
| | <p><实例></p> <ul style="list-style-type: none"> 对已经同客户结账但尚未获得支付款的水管工的欠款 对向客户赊账出售资产的经销商的欠款 |
| <p>有担保债权人 (《示范法》 第2(ff)条)</p> | <p>享有担保权的人</p> <p>该术语包括了经约定的应收款受让人。《指南》所使用的该术语还是指预期有担保债权人，换言之，即为意图取得动产上担保的人。</p> <p><实例></p> <ul style="list-style-type: none"> 取得公司全部资产上担保权以作为提供循环贷款的保证的放贷人 保留产权条件下的设备的卖方(见实例6A) 融资租赁下的出租人(见实例6D) |
| <p>担保协议 (《示范法》 第2(jj)条)</p> | <p>让与人和有担保债权人之间创设担保权的协议，不论当事人是否将其称为担保协议</p> <p><实例></p> <ul style="list-style-type: none"> 在设保人拥有的资产上创设担保权以给贷款还款作保的协议(见附件四) 附有保留产权条款的有形资产销售协议(见附件五) 应收款转让协议，无论转让是否出于担保目的 |
| <p>担保权 (《示范法》 第2(kk)条)</p> | <p>由担保协议创设的给偿付或以其他方式履行债务作保的动产上财产</p> <p>该术语包括了用作担保目的的任何权利，不论当事人是否将其称之为担保权，也不论资产类型、让与人或有担保债权人的地位或有担保债务的性质。该术语还包括了经约定转让应收款中的受让人的权利。</p> <p><实例></p> <ul style="list-style-type: none"> 取得资产上担保权以给根据合同履行服务作保的债权人的权利 取得资产的占有权以给偿付债务作保的债权人的权利 保留产权条款中有形资产的卖方的权利(见实例6A) 融资租赁下的出租人的权利(见实例6D) |

三. 关于审慎调查的调查问卷样本

有担保债权人在着手进行审慎调查时通常会要求让与人填写一份调查问卷，以获取保护其在拟设保资产上担保权所需要的某些基本信息。下文提供了这类调查问卷的样本，不应当将其理解为标准或范本。它征求适合于较复杂担保交易的广泛信息。应当对其加以调整以反映各项交易的具体情况。对不很复杂的交易可以使用较简单的调查问卷。也适宜请求其他共同借款人和让与人提供类似信息。

致：[有担保债权人的名称]，

签名人，[让与人的名称]（“公司”）向您作出如下陈述和保证：

1. 有关公司的一般信息

- (a) 出现在其现行组织文件上的公司名称是：[_____]
- (b) 组织编号是：[_____]
- (c) 税赋编号是：[_____]
- (d) 组建法域是：[_____]
- (e) 公司有开展业务适当资格的其他法域是：[_____]
- (f) 公司目前使用或以往使用的所有其他名称(包括虚拟名称、商标和类似名称)：[_____]
- (g) 与公司合并的所有实体的名称和地址：[_____]
- (h) 通过并非在企业日常经营过程中从公司获取任何动产的所有各实体名称和地址以及动产获取日期和动产类型：[_____]

* 附有公司的所有组织文件和相关文件的副本。

2. 公司所在地¹

- (a) 公司管理中心的当前地址：[_____]
- (b) 公司持有或储存任何库存品、设备或其他资产的其他所在地地址：[_____]

¹ 让与人及其资产的所在地对确定跨国界交易的适用法律尤为重要(见第二.K部分)。

3. 公司的资产

(a) 资产类型

| | |
|-------------------|---|
| 机动车辆 | 是 <input type="checkbox"/> 否 <input type="checkbox"/> |
| 设备 | 是 <input type="checkbox"/> 否 <input type="checkbox"/> |
| 库存品(原材料和制成品) | 是 <input type="checkbox"/> 否 <input type="checkbox"/> |
| 应收款 | 是 <input type="checkbox"/> 否 <input type="checkbox"/> |
| 已登记的版权、专利、商标及相关申请 | 是 <input type="checkbox"/> 否 <input type="checkbox"/> |
| 未予登记的版权 | 是 <input type="checkbox"/> 否 <input type="checkbox"/> |
| 关于使用商标、专利和版权的许可 | 是 <input type="checkbox"/> 否 <input type="checkbox"/> |
| 期票和其他可转让票据 | 是 <input type="checkbox"/> 否 <input type="checkbox"/> |
| 公司租赁的设备 | 是 <input type="checkbox"/> 否 <input type="checkbox"/> |

* 附有描述各类资产及其所在地的详细明细表。

(b) 公司设有存款账户的银行及其他金融机构

| 银行名称 | 地址 | 账户信息 |
|------|----|------|
| | | |
| | | |
| | | |

4. 重要合同

[包括：(一)贷款和其他供资协议、债权人相互协议和附有所有未偿债务明细表的担保；(二)抵押、质押和担保协议；(三)不动产相关租约；及(四)公司为一方当事人的重要合同。]

* 附文是公司为一方当事人的重要合同清。

5. 受制于留置或抵押的公司财产

| 留置/抵押持有人名称 | 对财产的描述 |
|------------|--------|
| | |
| | |
| | |

6. 潜在或未决争议²

[公司所涉未决争议清单，包括：(一)未决和潜在的仲裁、诉讼或对公司的索赔数额数目不限或每次超过某种数额的索赔案件；(二)行政、政府或监管机关的调查或诉讼程序；以及(三) 公司主张或意图主张的并非有关应收款账户的其他索赔，其中每次的潜在追偿额超过某一数额。]

7. 附属公司的交易³

[公司和其附属公司之间包括管理、税务分享和贷款安排在内的交易清单]

* 附有任何相关安排的副本。

8. 税务评估

(a) 目前未决的税务评估和对公司未缴纳税款的评估

| 税务机关 | 描述 | 应缴款项 |
|------|----|------|
| | | |
| | | |
| | | |

(b) 任何尚未完成的审计或与税务机关之间的潜在争议： [_____]

* 附有公司在前五年内纳税申报文件的副本。

²对未决诉讼或潜在诉讼和索赔的分析可提供公司所可能承担的潜在财务风险和公司如何开展其业务的宝贵信息。放贷人还似宜进一步询问破产官员以确保未曾启动针对各借款人和担保人的破产程序。

³应当核实这类交易是公平进行的，并且不会构成公司内部交易的潜在来源。

9. 受雇人津贴

[公司向其受雇人提供的津贴清单。]

* 附有受雇人退休金津贴计划、收入或利润分享计划、多个受雇人计划或其他养老金的副本。

10. 公司的保险单

| 保险人和保单编号 | 对保单的描述 | 承保范围和承保限额 |
|----------|--------|-----------|
| | | |
| | | |
| | | |

11. 公司董事、高管及其他管理人员

| 姓名 | 头衔 | 电话 | 电子邮件 |
|----|----|----|------|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |

12. 杂项

| | |
|---------|--|
| 负债情况 | [贷款成交后有待付清的公司任何现有负债清单，包括各债权人的名称、联系人和联系方式及这类负债的近似数额] |
| 必要同意 | [贷款成交所需任何同意或核准的清单] |
| 监管和许可事项 | [鉴于其业务具体性质而要求公司遵行的任何监管/许可事项及公司收到的关于未遵守适用法律或条例的任何通知的清单] |

13. 作为公司代理的法律顾问

| 律师姓名 | 隶属关系 | 电话 | 电子邮件 |
|------|------|----|------|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |

公司同意向您通报对任何上述信息或在附文中提供的任何补充信息的任何变更或修改。在您收到这类通知之前，您应当有权依赖此处及任何附文中所载的信息，并应当有权认为所有这类信息均是真实、准确和完备的。

[日期]

[让与人名称，包括联系方式]

[让与人签名]

四. 担保协议样本

如同附件中所有表格和模板的样本，在解读下文担保协议样本时应当铭记，颁布国的其他法律可能会对交易产生影响，有可能限制担保协议中某些术语的效力。

A. 创设特定资产上担保权的担保协议样本

让与人的[名称和地址(对让与人的任何其他描述，包括其管理中心地、实体类型和据以组建实体的法律)]，把在[对设保资产(包括，举例说，资产的所在地、制造商或序列号)]上的担保权让与给[有担保债权人的名称和地址]以给其在[对产生该债务的协议的描述，包括协议订立日期]下的支付[数额]的义务作保。

[日期]

[让与人的名称]

[有担保债权人的名称]

[让与人的名称]

[有担保债权人的签名]

B. 涵盖让与人全部资产的担保协议样本

[让与人的名称和地址](“让与人”)与
[有担保债权人的名称和地址](“有担保债权人”)
之间的担保协议

序言

有担保债权人同意在[信贷协议之日]向让与人提供信贷额度以便依照信贷协议¹(可能会不时修订、补充或改写“信贷协议”)给让与人的业务运行提供资金。

本协议的执行是有担保债权人依照该信贷协议向让与人提供信贷的一个先决条件。

¹ “信贷协议”属于通类术语，用于描述债权人可据以提供信贷的协议。可根据交易的性质或当地惯例使用其他的术语。

1. 定义

在本协议中：

- (a) [《示范法》颁布国法律]界定的每项术语均有该法律赋予的含义；
- (b) “违约事件”是指(一)在信贷协议下构成“违约事件”的任何事件，及(二)让与人未遵行在本协议下其任何义务的任何情况。

2. 担保权的创设和有担保债务

2.1 担保权的创设

让与人在让与人现在和未来全部资产(“设保资产”)上给有担保债权人创设的属于以下各类资产 范围内的担保权：²

- (a) 库存品；
- (b) 应收款；
- (c) 设备；
- (d) 银行账户贷记款；
- (e) 可转让单证，包括但不限于提单和仓储收据；
- (f) 可转让票据，包括但不限于汇票、支票和期票；
- (g) 知识产权和作为知识产权被许可人所享有的权利；以及
- (h) 未在以上所列限度内的全部收益³和前述全部制成品。

2.2 有担保债务

担保权给让与人根据信贷协议和本协议或按照信贷协议和本协议所述对有担保债权人的现在和未来全部债务(“债务”)作保。

²如果意图将让与人现在和未来全部资产用作设保资产，做此列举即无必要。只是提及“现在和未来全部资产”便已足够。做此列举是作为当事人希望把担保权限定于某几类资产的一个实例。

³设保资产上的担保权延伸至其可识别收益的，当事人似宜在担保协议和登记处的通知对原始设保资产的描述中列入有可能成为收益的所有各类资产。由此就可能不再需要对登记加以修订以纳入对收益的描述(见第二.A.7节和实例13)。

3. 让与人的陈述

3.1 某些设保资产的所在地

- (a) 让与人的库存品和设备现在和今后任何时候均由[拟具体指明的国家]的让与人所持有或使用，除非让与人按本协议附件所列举的地址⁴通报有担保债权人其有所变更；
- (b) 欠付或将欠付让与人的应收款债务人的地址现在和今后任何时候均在[拟具体指明的国家]，除非让与人向有担保债权人通报其地址有所变更，并列明应收款债务人拥有地址的其他一个(多个)国家⁵；以及
- (c) 让与人的银行账户现在和今后任何时候均在[拟具体指明的国家]的银行分行，并且除非让与人按照本协议附件所列举的地址通报有担保债权人其有所变更。有关这些银行账户的账户协议现在和今后均受可适用分行所在国的法律管辖，并且现在和将来均不会就本协议相关事项提及另一项法律。⁶

3.2 让与人的所在地和名称⁷

- (a) 让与人的注册办公室和管理中心现在和今后任何时候均设在[拟具体指明的国家]；
- (b) 让与人确切名称和组建国均在本协议中列明。未经有担保债权人书面同意让与人不得变更其组建国，并且未向有担保债权人提前三十(30)天发送变更通知则不得变更其名称。

4. 有关设保资产的授权

4.1 办理通知登记

让与人授权有担保债权人办理任何通知登记并采取为了让有担保债权人的担保权具有对抗第三方效力而需要或对此有益的任何其他行动。

⁴这将使有担保债权人得以弄清其在库存品和设备上担保权的创设、对抗第三方效力和优先权的适用法律(《示范法》第85条)，从而使有担保债权人得以确定需要在何处办理登记。

⁵这将使有担保债权人得以弄清其有关应收款债务人的权利和义务的适用法律(《示范法》第96条)。

⁶这将使有担保债权人得以弄清银行账户贷记款受付款的适用法律(《示范法》第97条)。

⁷这将使有担保债权人得以弄清其在让与人应收款上担保权的创设、效力和优先权的适用法律(《示范法》第86条)。

4.2 检查和副本

- (a) 有担保债权人可在事先合理通知让与人的情况下对设保资产和可作为相同凭证的文书或记录进行检查并可出于这类目的进入让与人的房舍；
- (b) 经有担保债权人请求，让与人将向有担保债权人提供发票、合同及作为其应收款凭证的其他文书。

4.3 对设保资产的处理

- (a) 在有担保债权人将已发生违约事件通报让与人之前，让与人可在其日常运营中逐案出售、租赁、许可或以其他方式处分其库存品和所有权文书，收取其应收款和可转让单据并处分陈旧或过时的设备；
- (b) 让与人不得让与设保资产上的任何担保权，并且除非(a)段允许，不得出售、租赁、许可或以其他方式处分设保资产；⁸ 以及
- (c) 除非当事人另行商定，有担保债权人可在任何时候将其担保权的存在通报让与人应收款的债务人。然而，在违约事件发生前给予的通知可授权债务人在违约事件发生后如果有担保债权人未另行指示则可向让与人支付款项。⁹

5. 有关设保资产的承诺

5.1 动产

让与人承诺设保资产任何时候都将仍然是动产，并且不会实际附着于不动产。

⁸ 该项禁令是契约规定的一项义务，并对第三方不具约束力。举例说，购置设保资产的第三方可在某些情况下不连带担保权取得该设保资产(见第二.G.2节)。

⁹ 虽然可以随时发送给应收款债务人的通知，但当事人经常将这类授权列入其担保协议(见《示范法》第63(2)条)。

5.2 担保权的效力

让与人将按照有担保债权人的合理要求，采取任何行动并落实任何文书以使其担保权任何时候均可执行和有效，并且在设保资产任何可能所在法域或可落实担保权的任何法域享有对抗第三方的优先权。

5.3 银行账户

让与人将通过就其在某家银行的银行账户上所有贷记款的控制权协议采取使有担保债权人的担保权具有对抗第三方当事人效力所必需的所有步骤。¹⁰

6. 强制执行

6.1 违约事件发生后的权利

在发生违约事件后将继续会有下述情况：

- (a) 有担保债权人可强制执行其担保权并行使有担保债权人在 [《示范法》颁布国法律] 及任何其他适用法律下享有的所有权利；
- (b) 在不违反适用法律任何强制性条文的前提下，有担保债权人还可：
 - (一) 收取让与人的应收款和可转让票据，与这些应收款和票据的债务人妥协或交易，并准许予以免除；以及
 - (二) 采取为变现设保资产价值所必需或对其有益的所有其他行动，包括但不限于完成库存品的生产和购置原材料。

6.2 进入让与人的房舍

让与人准许有担保债权人为行使有担保债权人的强制执行权利而有权进入并使用设保资产所在的房舍。

¹⁰ 《示范法》承认控制协议权是实现第三方效力的一种方法(见《示范法》第25条，见实例8A)。如果有担保债权人是接受存款的机构，它则将受益于自动产生的第三方效力(见实例8B)。

6.3 强制执行的方式

可就设保资产任何部分而对作为一个整体取得的或分拆取得的所有设保资产行使强制执行权利。

6.4 支出的偿还

让与人将根据请求向有担保债权人偿还有担保债权人在行使本协议给其规定的权利上所承受的所有费用、收费及其他支出，利息将按照每年[百分比]的比率计算。

7. 一般条文

7.1 补充和持续担保

本协议创设的担保权是对有担保债权人持有的任何其他担保权的补充(而非替代)，并且是虽不时全部或部分支付任何债务仍将继续存在的一项持续性担保。然而，在根据信贷协议提供信贷的承诺已告终止并且所有债务均已全额清偿之时，本担保权即告消灭。

7.2 收款

有担保债权人在所有债务到期之前就设保资产收取的任何款项均可由有担保债权人作为设保资产持有。

7.3 其他追索权

有担保债权人对任何权利的行使均不会妨碍有担保债权人行使本协议或法律所赋予的任何其他权利，有担保债权人的所有各项权利均为累积性而非替代性权利。有担保债权人行使其担保权并不需要向负有偿还债务责任的任何人行使任何追索权，也不需要变现任何其他担保。

7.4 与信贷协议不符之处

本协议的条文与信贷协议的条文如有任何冲突或不符之处，将以信贷协议的条文为准。

8. 管辖法律

本协议将受[拟具体指明的国家]的法律管辖并且应当根据其法律加以解释。对本协议条文的解释方式应当落实各方当事人的意图，有担保债权人的担保权在设保资产可能所在的以及可强制执行债权人权利的任何法域均为有效。

9. 通知

一方当事人给另一方当事人的任何通知都必须是书面的，并且必须根据信贷协议的通知条文予以提供。

[日期]

[让与人名称]

[有担保债权人名称]

[让与人签名]

[有担保债权人签名]

五. 保留产权条款的样本

以下提供了购置人在意图用于其商业运营的某一特定资产相关销售合同中所使用的保留产权条款的样本(见第二.D.3节)。如果销售合同涉及让与人为拟用作转售或制造的库存品而持有的资产,则需要对合同加以修改。列入保留产权的条款根据《示范法》创设了资产上的担保权,卖方需要遵行《示范法》的其他要求以保护其担保权(见第二.A.6节和实例6A)。

本合同下出售的资产在全额缴纳给卖方的购置款之前将仍然是卖方的财产。因此,资产的所有权唯有在向卖方全额缴纳这类付款之后方才转让给买方。

买方授权卖方对任何通知办理登记,并采取任何其他必要行动行动,以使卖方对资产所有权的保有具有对抗第三方的效力。

在资产所有权转让给买方之前,买方在任何情况下未经卖方书面同意不得出售、租赁或以其他方式处分资产或让与给资产作保的担保权。

买方未经卖方事先书面同意不得将资产附着于不动产。

六. 让与人对关于订立担保协议前 在登记处办理通知登记的授权样本模板

签名人(让与人)授权[有担保债权人的名称和地址]及其任何代表在[颁布国登记处名称]办理对下列担保权的通知(仅填写一份)的登记:

- 让与人目前和未来的所有动产;
- 让与人目前和未来的所有动产, 以下各项或各类资产除外: ____ [对各项或各类资产的描述]
- 以下各项或各类资产: ____ [对各项或各类资产的描述]。

以下[数额]____是对上述资产上让与的任何担保权可予以强制执行的最高数额¹;

[日期]

[让与人名称]

[让与人签名]

¹该范文只是在颁布国要求把可据以强制执行担保权的最高数额列入担保协议和通知的前提下方才具有关联性(《示范法》第6(3)(d)条和《登记处示范条文》第8(e)条)。

七. 样本模板——让与人关于办理 修订通知或取消通知登记的请求书

有担保债权人如果有登记的义务则在多数情况下将自愿办理修订通知或取消通知的登记(见第二.E.10节中的表格)。如果没有此类义务, 让与人则可向有担保债权人发出请其办理登记的书面请求。下文提供了让与人在向有担保债权人提出此类请求时所使用的模板。

致[有担保债权人的名称],

在[登记之日]在[颁布国登记处名称]办理了登记号为[拟插入]的通知(“通知”)登记。在通知中, 您被称作有担保债权人, 我被称作让与人。

[对需要办理修订通知或取消通知登记的情况所做解释]

因此, 我谨请求通知(仅填写一份):

- 以办理取消通知登记的方式予以取消
- 以对把下列资产从设保资产的描述中删除的修订通知办理登记的方式予以修订: _____ [资产清单]
- 以对把就此强制执行担保权的最高数额减少至以下[数额]的修订通知办理登记的方式予以修订: _____¹。

根据[相关规定, 举例说, 《登记处示范条文》第20(6)条], 您必须在收到本请求后]不迟于[颁布国指明的天数]内对上述通知办理登记。如果您未对所要求的通知办理登记, 我有权寻求下达关于办理登记的命令。

[日期]

[让与人名称]

[让与人签名]

¹本案文仅在颁布国要求担保协议列入可强制执行担保权的最大数额时才有意义(《示范法》第6(3)(d)条、《登记处示范条文》第8(e)和20(2)条)。

八. 模板样本——借款担保基数证书

| 借款人名称 | | | |
|---|-----------------|-----|------------|
| 放贷人名称 | | | |
| 贷款编号 | | | |
| 证书编号 | | | |
| 所涵盖的时期 | [日/月/年]至[日/月/年] | | |
| 描述 | 资产种类 | | 合格抵押品总额 |
| | 库存品 | 应收款 | |
| 1. 期初余额(如果以往证书可予适用) | | | |
| 2. 抵押品的增补(销售或购置总额) | | | |
| 3. 抵押品的扣减(实收现金) | | | |
| 4. 对抵押品的其他扣减 ¹ | | | |
| 5. 抵押品共计余额 | | | |
| 6. 不合格抵押品 ² | | | |
| 7. 不合格库存品 ³ | | | |
| 8. 共计合格抵押品(第5行扣除第6和7行) | | | |
| 9. 预支率占比(按照贷款协议) | % | % | |
| 10. 借款净比率(借款担保基数的价值) (第8行乘以第9行) | | | |
| 11. 储备金 ⁴ | | | |
| 12. 共计借款担保基数价值 (第10行扣除第11行) | | | |
| 13. 最高循环信贷额度 | | | 信贷额度 共计 |
| 14. 最高借款限额 (12和13中的较小限额) | | | 总的 可提供率 |
| 依照[对贷款协议的描述], 签名人向贷款人声明并保证该借款担保基数证书所含信息是真实和正确的。 | | | |
| [日期] [借款人名称] [借款人签名] | | | |

请参见反面的注释。

¹包括折扣或向客户提供的信贷所导致的扣减。

²包括了在借款方面不合格或不被接受的应收款，例如以下方面的应收款；

- 逾期天数超过规定；
- 之所以被视为逾期，是因为由同一个债务人所有的应收款中逾期应收款占比过高；
- 由外国客户所有；或
- 可被客户抵消。

³包括了在借款方面不合格或不被接受的库存品，例如以下方面的库存品：

- 过期或呆滞；
- 由于为第三方(诸如加工商或存储仓库)所持有或在运往让与人营业地的在运途中而不为设保人实际掌管并且不为与第三方或让放贷人持有或控制库存品的承运人之间可被认可的协议所涵盖；
- 由不容易出售(并因而价值不大)的在制品组成的库存品；或
- 不为让与人所拥有而是经第三方委托送达让与人房舍的。

⁴包括经适用颁布国其他法律而有关例如未付工资或未缴税款优先求偿权的准备金。

九. 模板样本——有担保债权人出售 设保资产的意向通知

作为强制执行其担保权的一种方式，有担保债权人可以自行出售设保资产(《示范法》第78条，见第二.14节)。下文是有担保债权人在通报让与人其打算出售设保资产时所可使用的通知的模板样本。有担保债权人在按照《示范法》第78(4)条的要求向其他人发送通知时也可对模板加以因应调整。

致[让与人的名称]，

根据[对担保协议的描述]，签名人享有在产生于[对构成有担保债务的交易的描述]作保[对设保资产的描述](“抵押品”)上的担保权。目前，必须支付[一笔数额以清偿有担保债务，包括利息和强制执行费用]，以清偿有担保债务并使担保权归于消灭。

签名人通知您，它打算出售抵押品以清偿有担保债务，清偿之日即为[设保资产出售之日]。

您或对抵押品享有权利的任何其他人均可通过向以下各方支付上述数额终止此出售：

- [有担保债权人的名称和联系方式]
- [电汇或直接付款的账户信息]

如果在上述日期之前没有付款，签名人将着手进行出售。

[日期]

[有担保债权人的名称]

[有担保债权人的签名]

十. 模板样本——有担保债权人获取设保资产的建议书

作为强制执行其担保权的一种方式，有担保债权人可以建议获取设保资产，以全部或部分清偿有担保债务(《示范法》第80条，见第二.1.4节)。下文是有担保债权人在建议让与人获取设保资产以全部清偿欠其的债务时所使用的模板样本。有担保债权人在按照《示范法》第80(2)条的要求向其他人发送建议书时也可对模板加以因应调整。

致[让与人的名称]，

根据[对担保协议的描述]，签名人享有在产生于[对构成有担保债务的交易的描述]作保[对设保资产的描述](“抵押品”)上的担保权。目前，必须支付[一笔数额以清偿有担保债务，包括利息和强制执行费用]，以清偿有担保债务并使担保权归于消灭。

根据[举例说，《示范法》第80条的相关规定]，签名人提议获取抵押品以全部清偿有担保债务。

您或在[抵押品]上享有权利的任何其他人可通过向以下各方支付上述数额终止本次获取：

- [有担保债权人的名称和联系方式]
- [电汇或直接付款的账户信息]

您或在抵押品上享有权利的任何其他人可以书面形式对该拟议获取提出异议。如果在[顾及颁布国给建议书收件人提出异议具体指明时限的日期]前未收到异议，签名人将在该日期获取抵押品。

[日期]

[有担保债权人的名称]

[有担保债权人的签名]

十一.模板样本——有担保债权人给 应收款债务人的付款指示

以下是有担保债权人在强制执行其对应收款的担保权时所可使用的模板样本。它请应收款债务人向有担保债权人付款(《示范法》第82条,见第二.I.4节)。在可转让票据或银行账户上享有担保权的有担保债权人也可对该模板加以因应调整以请可转让票据下的承付人或接收存款机构向其付款。付款指示的语言应遵循据以产生义务的合同的措辞。

致[应收款债务人的名称]

根据[对担保协议的描述], 签名人享有在产生于[对构成应收款的交易的描述]的给[让与人名称]的[对设保资产的描述中]上的担保权。这包括今后将产生的应收款债务人有义务向[让与人的名称]支付的所有应收款。

根据[相关规定, 举例说, 《示范法》第82条], 签名人有权收取您所欠付的应收款的付款, 并强制执行给应收款作保或给应收款提供支持的任何对人权或对财产权。

您应当根据指示按以下方式支付当前到期或即将到期的所有款项:

- [有担保债权人的名称和联系方式]
- [电汇或直接付款的账户信息]

[日期]

[有担保债权人的名称]

[有担保债权人的签名]

