



大会

Distr.: Limited
27 September 2018
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第三十四届会议
2018 年 12 月 17 日至 21 日，维也纳

贸易法委员会担保交易示范法实务指南草案

秘书处的说明

目录

	页次
二. 如何在《示范法》下从事担保交易（续）	2
B. 关于担保融资的一个关键初步步骤：审慎调查	2
附件一：审慎调查证书样本	6
C. 在登记处进行查询	9
D. 编拟担保协议	11
附件二：关于信用额度的担保协议样本	13
附件三：保留所有权条款的样本	17
附件四：词汇表	18



二. 如何在《示范法》下从事担保交易（续）

B. 关于担保融资的一个关键初步步骤：审慎调查

1. 合理行事的放贷人在订立担保融资安排之前需要认真检查和核实若干方面的情况。这些初步步骤（在本指南中一般称作“审慎调查”）确保贷款得到有效担保。虽然并非《示范法》下的一项法律要求，但审慎调查可弄清、发现并允许放贷人预先处理预期交易的任何固有风险。由于本指南的重点是担保交易，本节不处理就无担保放贷或一般意义上的放贷而进行的审慎调查。
2. 审慎调查的适当层面将取决于各种因素，包括借款人或设保人的身份、担保交易的类型和资产的类型。有关设保人的审慎调查可包括认真检查是否存在限制强制执行担保权的任何法律或条例。如果债权人给资产购置提供资金，则需要评估是否存在任何潜在的担保权及如何取得对这些担保权的优先权。
3. 放贷人还有可能乐意取得对设保人全部资产的担保权，其原因是，进行审慎调查费钱费时。在实务中，可将相关费用转移给设保人。然而，本节将解释放贷人缘何应当以具有成本和时间效益的方式进行审慎调查。
4. 放贷人可争取利用第三方的服务来进行审慎调查。举例说，可利用征信机构来评估借款人的信用，并且可利用行业分析员来摸清借款人所从事的行业的长处和短处。放贷人可雇用实地检查员来检查和评价借款人的房舍、账簿和记录，并利用评估人来评价用作担保的不同类资产的价值。
5. 放贷人通常在进行适当审慎调查之初会发送一份拟由设保人填写的核对清单、调查表或证书。附件 AA 提供了一份样本（“审慎调查证书样本”），其中列举了放贷人通常会要求设保人提供的可作为审慎调查依据的某些基本信息。
6. 审慎调查不应局限于在贷款交易开始之初进行，而是应在融资安排整个持续期间全程进行。举例说，有担保债权人可争取让第三方全程监督担保品的地位（关于继续监督的需要，见下文 F 节）。

1. 关于设保人的审慎调查

7. 关于设保人的审慎调查是在进行任何担保交易之前应当采取的一个重要步骤。然而，该项审慎调查与放贷人就与无担保债务进行的审慎调查多半重叠。
8. 审慎调查证书样本第 1 节要求提供有关设保人的一般信息。举例说，设保人的准确名称，这是让登记处查询人放心并确保拟登记通知反映准确名称的关键所在。放贷人希望确保，不会存在属于设保人的任何其他名称，因为这可能表明在拟设保资产上可能有潜在的相竞担保权。
9. 审慎调查证书样本其他章节要求提供关于设保人的信息，包括管理中心的地点、其为一方当事人的任何重大合同、未决诉讼或潜在诉讼的清单、未缴纳税款义务、受雇人津贴和公司管理人员，所有这些信息均能协助放贷人进行审慎调查。

2. 关于拟设保资产的审慎调查

10. 审慎调查与拟设保资产多半有关。审慎调查证书样本第3节要求提供有关这类资产的信息。基于设保人提供的信息，放贷人通常(一)查明设保人的资产并核实其存在；(二)核实设保人对这些资产拥有权利或有权以这些资产作保；(三)确定其潜在价值（包括是否有适当的保险）；以及(四)对任何有冲突的担保权或在这些资产上的其他求偿权加以认真检查。

查明资产并核实其存在

11. 拟作保资产通常容易查明。然而，如果贷款由设保人现在和未来几乎全部资产作保，放贷人有必要了解并查明不同类资产以确保其在所有资产上取得了可强制执行的担保权。

12. 放贷人将核实拟设保资产的存在看似显而易见，但在最大的欺诈案件中有一些案件即为资产根本不存在的案件。有许多方式可以核实资产的存在。可以通过实地检查核实库存品和设备的存在。审慎调查证书样本第2和3节因而要求提供有关这类资产所在地的信息。对知识产权登记处档案文件进行认真检查可核实知识产权的存在。对于应收款，放贷人可联系应收款债务人以核实应收款所涵盖之货物或服务事实上已经交付并且债务人确认其欠付借款人应收款的全部款项。

核实设保人在资产上的权利

13. 创设有效担保权的前提是，设保人必须对资产享有权利或有权以资产作保。因此，放贷人应当核实有关拟作保的各项资产的这些要求均已满足。而且，放贷人需要评估设保人的这些权利或权力究竟在多大程度上能够作为其贷款的适当担保。

14. 放贷人需要依赖某些来源以核实设保人拥有这些资产、对这些资产享有其他权利或有权创设资产上的担保权。虽然核实的方法将根据资产类型而有所不同，但上文所提核实资产存在的方法也可予以适用。对于设备或库存品，放贷人可认真检查设保人给资产供应商签发的购货单和供应商出具的发票。对于银行账户，放贷人可一并利用存款银行的名称和地址及设保人提供的账户信息和所提供的银行账单。对于在专门登记处办理登记的资产（例如知识产权），放贷人可确定设保人是否在对知识产权的产权链之中。不然的话，放贷人可认真检查可作为放贷人对知识产权享有权利的凭证的文书，例如许可协议或专利授予证书。

确定资产价值

15. 放贷人应当透彻了解担保品的价值。估价将根据资产种类和放贷人最终如何强制执行其担保权而有所区别。举例说，如果担保品是库存品，债权人就有可能最终处分其资产，从而资产在二级市场上的价值将构成估价的基础。如果担保品是应收款，估价就可能基于有担保债权人预期从应收款债务人收取的应收款数额。谨慎行事的放贷人也将把如果必须在强制拍卖的条件下处分担保品则究竟有可能收回多少价值这一因素考虑在内。

实例#13: X 公司向饭店业主出售厨房设备。其出售多半是赊账出售，由客户在一段时期内逐步缴纳设备价款，因此 X 公司不时需要运营资金以支付其日常支出。Y 银行准备预支款项，设立在 X 公司需要资金时可加以提取的一笔信贷额度，条件是向 Y 银行提供以 X 公司现在和未来全部应收款和库存品作保的担保。将利用应收款的收取款项偿还信贷额度。

16. 在实例#13 中，Y 银行通常只是以确定有价值的库存品和应收款为担保提供贷款。有关评价应收款的标准可涉及饭店业主的以往缴款记录，以及某一饭店业主所欠的应收款在 X 公司全部应收款中的占比是否过高和饭店业主的信誉。有关库存品的标准可涉及所涉货物处于制造进程的哪一个阶段，举例说，原材料和制成品通常比在制品更加容易销售。如果 Y 银行取得以 X 公司全部资产作保的担保权，Y 银行可能希望还顾及 X 公司整个收入流的价值。

确定资产是否有充足的保险

17. 设保资产上的担保权延伸至其可识别收益，因而保险收益可作为担保品的替代。虽然《示范法》未要求保单将担保品灭失或受损的风险纳入其承保范围，但谨慎行事的放贷人可能希望确保担保品有充足的保险，特别是保单容易提供的话。然而，在有些情况下，例如在微型企业的情况下，保单可能并不容易提供。

18. 放贷人将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。放贷人还可考虑在担保协议中纳入由保险公司副署的一则条款，该条款将规定保险收益可在设保人违约时直接支付给放贷人。另一个选项是，由放贷人将保险收益作为原始担保品纳入担保协议，这样就能避免其在对保险费主张担保权时可能出现的复杂情况。

查明担保品上相竞担保权的存在或对担保品的其他求偿权

19. 作为审慎调查的一个重要步骤，放贷人应确定是否存在任何相竞担保权或其他求偿权。可通过在登记处办理登记而使担保权取得对抗第三方的效力，登记的先后次序一般决定了相竞担保权的优先次序。因此，放贷人应当在登记处进行查询以查明是否存在可能享有优先权的任何现有担保权（关于如何查询，见下文 C 节）。

20. 有些国家要求在通知中载明可对其强制执行担保权的最高数额（《登记处示范条文》第 8(e) 条），以此作为便利后继债权人提供担保贷款的一种方式。作为审慎调查的一部分，放贷人应当查明在清偿先行登记的有担保债权人之后设保资产是否仍然还有某些剩余价值。

21. 有一些其他的手段可以让担保权具有对抗第三方的效力，其中包括取得对资产的占有权和订立控制权协议（关于银行账户和无凭证非中介证券）。因此，即便在登记处进行查询未显示有任何先前登记的担保权，放贷人仍然应当对设保人实际占有资产并在放贷人办理其担保权通知登记之时仍然占有资产的情况加以核实。同样，取得了银行账户的担保的放贷人可能需要就是否存在有利于存款银行的担保权以及是否存在有利于另一个有担保债权人的控制权协议展开调查。

22. 有些颁布国可能要求在专门登记处办理对某些类别资产的担保权的登记。如果拟作保资产包括了属于《示范法》范围内的资产和必须在这类专门登记处办理登记的资产，放贷人就需要在所有相关登记处进行查询。它还需要铭记其受制于不同登记机制的资产上担保权可能不必遵守《示范法》的条文，即便这些条文已经为相同的担保协议所涵盖。

23. 如果在登记处进行查询未显示有任何潜在的相竞担保权，放贷人可能仍然希望就设保人是否是资产的原始所有人展开调查，如果并非原始所有人，则就设保人究竟如何获得资产展开调查。其原因是，设保人可能获得了受制于由卖方所让与之担保权的资产，除非购置是在卖方日常企业经营活动过程中进行的。因此，放贷人使用原先所有人的名称在登记处进行补充查询以避免发生优先权争议可能不失为审慎之举。而且，由于设保资产上的担保权延伸至其收益，放贷人就拟作保资产是否是资产的收益展开调查不失为审慎之举，因为这类资产可能受制于另一项担保权。

24. 给设保人购置资产提供资金的债权人可能会取得相对于享有在相同类未来资产上担保权的先前登记债权人的优先权。因此，就其在设保人未来资产上担保权办理登记的放贷人仍然应当在基于设保人所获新的资产提供信贷之前在登记处进行查询。在登记处进行查询将使有担保债权人得以评估其是否继续享有在这些新的资产上的优先权。

25. 放贷人还通常应要求设保人披露优先求偿权的存在，该优先求偿权可能会对其担保权的优先权产生影响（见审慎调查证书样本第 8 和 9 节）。一般认为，作为审慎调查的一部分，放贷人应当清楚《示范法》中的优先权竞争规则（见下文 G 节）。

在有相竞担保权的情况下拟采取的措施

26. 如果审慎调查显示在拟作保资产上有潜在的相竞担保权或求偿权，放贷人则可采取若干适当措施。

27. 举例说，它可就已登记通知的存在询问设保人，并可请设保人改将其他资产用作担保。它还可请设保人从记录中的有担保债权人那里得到一份解除担保的协议，特别是如果已登记通知范围过宽并且所述资产超出用作依据的担保协议的涵盖范围。可联系记录中的有担保债权人并请其办理对修订通知的登记。如果所依据的有担保债务已经全额缴纳，或如果所依据的担保协议未曾订立，则可请记录中的有担保债权人办理对取消通知的登记，或根据情况使其优先权排序居次。

28. 为了享有对先前登记的担保权的优先权，放贷人在进一步实施贷款之前可请记录中的有担保债权人将其权利的优先权排序居次，或订立排序居次协议。如果将新的贷款用于偿付所依据的有担保债务，放贷人可从记录中的有担保债权人那里得到一份载有尚欠数额的“债务清偿”函，并将所欠数额直接支付给该有担保债权人。这对存在拟由设保人缴付的滞纳税款的情况也可适用。某些国家的税务当局可能愿意订立一份排序居次协议，其所持的理解是，未缴税款将从新的贷款中扣缴。

29. 放贷人还可决定变更反映潜在风险的贷款协议的条款或最终完全终止拟议交易。

[工作组注意：下文提供了审慎调查证书样本，目的是便利工作组的审议。实务指南草案定稿后将把该证书放在附件中实务指南的末尾处]

附件一

审慎调查证书样本

通常会要求设保人填写核对清单或证书，列举拟构成审慎调查依据的某些基本信息。以下是有关证书的这样一个实例，该实例无意用作标准或示范。需要根据借款人/设保人和拟设保资产的情况对审慎调查证书样本做出调整。请求任何共同借款人或设保人提供相同信息不失为审慎之举。

致：财富银行

签署人，现代技术有限公司（“公司”）就此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) 并入公司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

- (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： [_____]

3. 有关公司资产的信息

- (a) 附有介绍各类资产及其所在地细目表的资产类型

机动车辆	是 ☐ 否 ☐
设备	是 ☐ 否 ☐
库存品（原材料和制成品）	是 ☐ 否 ☐
应收款	是 ☐ 否 ☐
已登记的版权、专利、商标及相关申请	是 ☐ 否 ☐
未予登记的版权	是 ☐ 否 ☐
关于使用商标、专利和版权的许可	是 ☐ 否 ☐
期票和其他可转让票据	是 ☐ 否 ☐

公司租赁的设备	是 ☐ 否 ☐
	是 ☐ 否 ☐
	是 ☐ 否 ☐
	是 ☐ 否 ☐

(b) 公司设有存款账户、证券账户或商品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

[公司为一方当事人的重要合同清单]

* 附有以下方面的清单：

- 贷款和其他供资协议、债权人相互协议和附有在这方面或有关这方面的所有未偿债务明细表的担保
- 抵押、信托契据、质押和担保协议
- 不动产相关租约
- 完成或未完成的合并与收购的相关协议
- 公司享有利益的所有其他合同

5. 财产负担

[受制于留置或抵押的财产清单]

留置/抵押持有人名称	对财产的描述

6. 诉讼¹

公司所涉诉讼清单，包括：

- 未决诉讼和潜在诉讼或对公司的索赔数额数目不限或每次超过50,000美元的索赔案件；
- 行政、政府或监管机关的调查或诉讼程序；以及
- 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50,000美元。

7. 附属公司的交易²

[公司和其附属公司之间的交易清单]

* 附有公司与其附属公司之间包括任何税务分享协议和贷款协议等任何协议的副本

¹ 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破产程序。

² 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。

8. 有关税务的信息³

(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。

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. 保险

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

头衔	姓名

12. 杂项

- 负债情况：[附有在贷款成交后有待付清的任何现有债务清单，包括各债权人名称、联系人和联系人详细情况及这类负债的近似数额]

* 附有在贷款成交后仍然存在的公司现行负债文件副本。

³ 在有些国家，某些求偿权可以享受甚至对事先登记的担保权的优先权，而不需要办理登记。常见的优先求偿权的实例为税务机关就未缴税款和其他课税的求偿权，以及受雇人对未支付薪水及其他津贴的求偿权。放贷人应当确定究竟有哪些优先求偿权在其法域得到承认，以及对设保人究竟存在哪些优先求偿权。

- 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]

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法庭证据或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，您有权依赖此处所载信息及在这类法庭证据和附文中提供的补充信息，并有权认为所有这类信息均是真实、准确和完备的。

2018 年 10 月 18 日

现代技术有限公司

代理人：

姓名：

头衔：

电子邮件：

电话：_____

C. 在登记处进行查询

1. 缘何在登记处进行查询？

30. 如同上文 B 节所示，作为其弄清是否存在任何相竞担保权的审慎调查的一部分，预期有担保债权人通常会在登记处进行查询。有担保债权人还应在办理登记后立即在登记处进行第二次查询，目的是确保对通知办理了适当的登记，并且其担保权的优先权得到了保全。在第二次查询后，有担保债权人即可分配资金，而不必担心第三方可能通过在登记处办理对居间通知的登记取得排序较高的担保权。

31. 在登记处进行查询的不只是有担保债权人，对资产享有利益或计划取得利益的任何人都应在登记处进行查询，以确保其不会受到该资产上担保权的不利影响。

32. 举例说，如果某一入意图向出售这类资产并非其主业的卖方购置一项有形资产，预期买受人可能希望在登记处进行查询，以确保其权利不会受制于由卖方或资产任何先前所有人让与的某项担保权。预期买受人使用卖方和先前所有人的姓名进行查询不失为审慎之举。然而，如果要求有担保债权人在规定宽限期期满前办理对增补买受人姓名的修订通知办理登记以使其担保权具有对抗买受人的效力，该查询可能即无必要（见下文 E 节）。对于这类情形，按照当前所有人（卖方）的姓名在

登记处进行查询便已足够。然而，按照先前所有人姓名在登记处进行查询也可能是避免不必要的优先权争议的审慎之举。

33. 取得对设保人或设保人破产管理人的胜诉判决的债权人也可能期望在登记处进行查询，以确保其权利得到适当的保护。享有优先求偿权（由于其他法律的运作而产生的优先于已登记担保权的求偿权）的人也可能期望进行查询以了解在资产上可能存在的任何相竞担保权。

34. 总而言之，根据《示范法》，任何人都可向登记处提交查询请求以便核实潜在相竞担保权的存在，条件是，使用了规定的查询请求表格并且缴纳了任何可能存在的规定费用。

2. 如何在登记处进行查询？

查询标准

35. 在多数情况下，在登记处的查询将使用预期设保人的名称进行，但也可使用该人的其他身份标识或登记处分配的通知登记号。设保人通常是债务人（负责人），但非债务人的其他人也可让与其资产上担保权以给债务人的负债作保。在此情况下，查询应使用让与担保权人的姓名而并非债务人的姓名进行。然而，审慎行事的放贷人通常将按照债务人（包括有担保债务的设保人）姓名再做查询，以此作为其对债务人信誉的总体评估的一部分。

[工作组注意：工作组似宜考虑此处转载登记处指南附件二中的查询请求表格样本（第 150 页）或插入该表格的超级链接。]

在查询时如何确定正确名称？

36. 如同 B 节所示，作为其审慎调查的一部分，预期有担保债权人通常要求提供设保人的名称及其他身份标识。这之所以特别重要，是因为查询人对使用正确名称进行查询负有责任。将参照由颁布国规定的官方文件或公共记录确定正确名称。因此，查询人似宜在进行查询前获得所规定的官方文件或公共记录的副本。有些个人可能对提供其官方文件持犹豫态度（例如向设保人的胜诉债权人提供此类文件）。在这类情况下，查询人应当使用设保人所有可以设想的名称。

完全匹配或近似匹配的查询结果

37. 在选择“完全匹配”系统的国家中，查询只能显示所载信息同查询标准完全匹配的通知（《登记处条文》第 23 条，选项 A）。其他国家可能寻求向有担保债权人提供保护，使其免于承受查询时在输入设保人名称上发生微小差错而构成的风险。在这类国家，查询结果所显示的不只是“完全匹配”，而且还是“近似匹配”，换言之，即为设保人名称与查询人输入的名称近似匹配的通知（《登记处条文》第 23 条，选项 B）。由于提供的是“近似匹配”的结果，查询人即便在输入设保人正确名称上发生差错但或许仍然能够找到相关的通知。

38. 在这两种选项下，查询人都应当谨慎行事，以确保其为保证查询结果的可靠性而使用设保人的正确名称。在“近似匹配”的系统中，查询人应当确定查询结果是否显示了与预期设保人有关的任何通知及这类通知所述资产是否事关拟议交易。

[工作组注意：工作组似宜考虑此处转载《登记处指南》附件二中的查询结果表格样本（第 151 页）或插入该表格的超级链接。]

设保人最近变更其名称会发生什么情况？

39. 如果设保人最近变更其名称，使用新的名称在登记处进行查询可能不会显示任何通知，虽然可能会有在先前名称下登记的通知。因此，有担保债权人应当了解设保人名称是否已有变更（见审慎调查证书样本第 1 节）。进行这类核实的一种方式，是，设保人如果是法律实体，则可查询公共商业记录。

40. 如果已有变更，并且办理修订通知登记的宽限期尚未期满，有担保债权人应当使用设保人先前名称再做查询，以便核对是否有在该名称下登记的任何相竞担保权（关于记录中的有担保债权人所需要开展的行动，见下文 E 节）。

D. 编拟担保协议

41. 由于《示范法》对担保权概念采取了功能性做法，“担保协议”一语应被理解为不仅包括创设由设保人所有的资产上担保权的协议，而且还包括关于保留所有权条款的销售协议和融资租赁协议（见 A 节中的实例#5A 至#5D）。此外，由于《示范法》普遍适用于应收款彻底转让，“担保协议”一语应被理解为包括某人据以出售或以其他方式处分非担保应收款的协议。附件二提供了这类有关担保协议的一个实例（“担保协议样本”）。

1. 担保协议的法律要求

42. 在以实例说明如何取得有效担保权时，A 节已经触及担保协议的基本要求。担保协议必须是书面的并且必须由设保人签名。有关“书面”要求的一则例外是，如果有担保债权人占有设保资产，担保协议可以是口头的。然而，即便有担保债权人占有设保资产，当事人之间的协议仍将以书面形式做成，目的是避免对协议的确切条款存在争议（见上文 A 节中的实例#2）。

43. 《示范法》在创设有效担保权的书面协议上很少有其他补充要求。担保协议必须指明当事人（有担保债权人和设保人），对有担保债务和拟作保资产加以描述。对有担保债务和设保资产的描述必须以能合理指明其身份的方式进行。

44. 不仅可以在具体资产（例如设保人的卡车）上而且还可以在通类资产（例如设保人的全部车辆或库存品）和设保人的全部动产上创设担保权。以此方式所作描述即可足以合理确定设保资产的身份。由于还可在未来资产上创设担保权，担保协议需要以宽泛包容的用语描述这类资产（见 A 节中的实例#3）。担保权给有担保债权人为了给设保人企业融资目的而向其提供的信贷额度作保的，担保协议通常将把设保资产描述为由设保人现在和未来全部动产组成（见 A 节中的实例#4 和担保协议样本第 2.1 节）。

45. 担保权可以为可在担保协议中具体指明的现有或未来债务作保，也可在任何时间欠付有担保债权人的所有债务作保。如果属于后者，担保协议以此方式说明有担保债务便已足够，而不必要做出任何进一步的描述（见担保协议样本第 1(d)节和第 2.2 节）。

46. 有些国家可能要求担保协议注明可据以强制执行担保权的最高数额（见《示范法》第 6(3)(d)条）。在这类情况下，有担保债权人应当确保在担保协议中注明最高数额，并确保该数额足以在强制执行其担保权之时追回所欠数额。

2. 实际考虑

47. 担保协议如果只列入《示范法》所述最低要求则篇幅将会很短。然而，当事人通常会列入详述其协议条款的其他条文。而且，担保协议的结构和内容通常会根据交易的性质而大不相同。在实务中，有担保债权人通常会起草一份担保协议或在当事人订立协议之前首先使用供设保人审查和发表意见的模板。

48. 担保协议样本涉及这样一种交易，即放贷人向借款人提供信贷额度，借款人还款义务以其现在和未来全部资产作保。如果交易涉及给设备购置融资的贷款，并且由该设备作保，在担保协议中对设保资产的描述将局限于该设备。

49. 允许当事人在某种程度上经协议变更《示范法》的条文（称作“当事人意思自治”）。举例说，当事人的合同权利和义务由担保协议所述条款和条件确定。这些条款可能事关对设保资产以及在发生违约时有担保债权人的强制执行情况实施监督，先决条件是这些条款与《示范法》的条文并无相悖之处（见担保协议样本第 3 至 6 节）。

50. 当事人还可自由确定担保协议中构成或触发违约的内容。违约事件通常包括以下情况：

- 设保人未支付在有担保债务下的任何欠款；
- 设保人未就超出某一界限的金钱债务向另一个债权人支付款项（称作“交叉违约”）；
- 设保人的破产或任何设保资产成为第三方扣押或强制措施或诉讼程序的标的；
- 设保人在协议或依照协议向有担保债权人提交的任何文书中所作的任何陈述在任何重要方面是虚假的或令人误导的；以及
- 设保人对其在协议下的任何义务在任何重要方面的任何未履约行为。

51. 设保人并非有担保债务的债务人的，对违约事件的选定应适时列入债务人。在多数情况下，这些事件只有在宽限期期满后后方可被视为构成违约事件。

52. 还应当在担保协议所提及的另一份协议中列举违约事件。如果担保权是根据藉此产生有担保债务的担保协议（例如附有保留所有权条款的销售合同和融资租赁协议）创设的，违约事件有可能将在担保协议中加以列明。然而，让与担保权以便为单独一份协议（例如关于信贷额度或具体贷款的信贷协议）下所产生的债务作保的，

担保协议有可能会提及将对违约事件做出描述的单独协议（见担保协议样本第 1(c) 节）。

53. 当事人还应铭记，可能存在限制当事人意思自治范围的其他法律（例如保护消费者法律或规定违约必须是导致加快偿还定期贷款的重大违约的债务法）。

54. 附件三载有保留所有权条款样本和相关条文（“保留所有权条款样本”）。这些条款在结构上大大有别于附件二提供的担保协议样本。这些条款可用于诸如卖方在买受人全额缴纳购置款之前保留对资产所有权的销售合同之类交易（见 A 节中实例#5A）。虽然当事人可自由订立独立的保留所有权协议，但类似条款更有可能被纳入另一份协议。确切条款将根据情况而有所区别，举例说，资产何时被用作设备或用作转售的库存品。保留所有权条款样本所涉及的是资产无意用作转售的情况。

55. 似宜注意到，《示范法》所基于的统一处理法是，卖方不可能凭借对保留所有权条款的利用而获得大于向有担保债权人提供的保护。卖方仍然需要满足《示范法》中的其他要求才能使其权利具有对抗相竞担保权的效力。

[工作组注意：此处载列以下担保协议样本和保留所有权条款样本是为了方便工作组的审议。在实务指南草案定稿之后，将把这些样本放在附件中的实务指南草案末尾处。]

附件二

关于信用额度的担保协议样本

担保协议

甲方（“设保人”）：现代技术有限公司，根据 A 国公司法组建的一家公司，其注册办公室和管理中心设在[A 国，地址]

乙方（“有担保债权人”）⁴：财富银行，根据 A 国金融机构法组建的一家银行，在[A 国，地址]设有一家分行

序言

A. 有担保债权人同意向设保人提供信贷额度以便依照2018年10月18日的信贷协议⁵给设保人的业务运行提供资金。

B. 本协议的执行是有担保债权人依照该信贷协议向设保人提供信贷的一个先决条件。

1. 定义

在本协议中：

(a) “信贷协议”是指序言中所指信贷协议，对上述协议可不时做出修订、补充或改写；

⁴ 有担保债权人和设保人将在担保协议中指明。

⁵ “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。

- (b) “设保资产”具有下文 2.1 节中赋予该术语的含义；
- (c) “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)设保人未遵行在本协议下其任何义务的任何情况；
- (d) “债务”是指设保人在信贷协议和本协议下或根据信贷协议或本协议所述而对有担保债权人所承担的现在和未来的全部债务；
- (e) 以下每项术语均有《示范法》赋予的含义：“银行账户”、“控制权协议”、“应收款债务人”、“设备”、“库存品”、“收益”和“制成品”。

2. 担保权和有担保债务的创设

2.1 担保权的创设

设保人在设保人现在和未来全部动产（“设保资产”）上创设了有利于有担保债权人的担保权。

[设保人在以下种类的资产上创设了有利于有担保债权人的担保权⁶：

- (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) 知识产权和相关许可权；
- (h) ……
- (i) 未在以上所列限度内的全部收益⁷和前述全部制成品。]

2.2 有担保债务

由此创设的担保权给所有债务作保。

3. 设保人的陈述⁸

3.1 某些设保资产的所在地

- (a) 设保人的库存品和设备现在和今后任何时候均由 A 国的设保人所持有或使用，除非设保人按本协议附件所列举的地址通报有担保债权人其有所变更；
- (b) 欠付或将欠付设保人的应收款债务人的账单地址现在和今后任何时候均在 A 国[，除非设保人经指明拥有账单地址的应收款债务人其他一个（多个）国家的通知向有担保债权人通报其有所变更]；
- (c) 设保人的银行账户现在和今后任何时候均在 A 国的银行分行，并且除非设保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

⁶ 如果意图将设保人现在和未来全部资产用作设保资产，该清单即无必要。在当事人的意图是将担保权限于某些类别的资产时，将作为一种选项提供本清单。

⁷ 设保资产上的担保权延伸至其可识别收益的，当事人似宜将这类收益列作原始设保资产的一部分。

⁸ 本担保协议只列入使有担保债权人得以确定其法律将适用于担保权创设、对抗第三方效力及其优先权的国家的事实陈述。除其他外，本节所载信息将能使有担保债权人得以确定需要办理登记的登记地点。

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。⁹

3.2 设保人的所在地和名称

- (a) 设保人的注册办公室和管理中心现在和今后任何时候均设在 A 国；
- (b) 设保人的确切名称和组建国均按规定载于本协议首页。未经有担保债权人事先书面同意设保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 登记

设保人授权有担保债权人办理任何通知登记并采取为通过登记让有担保债权人的担保权具有对抗第三方效力所必需或有益的任何其他行动。¹⁰

4.2 检查和副本

- (a) 有担保债权人可在事先合理通知设保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设保人的房舍；
- (b) 经有担保债权人请求，设保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设保人之前，设保人可在其日常运营中逐案出售、租赁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) 设保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、租赁或以其他方式处分设保资产；¹¹
- (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设保人应收款的债务人。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设保人支付款项。¹²

5. 有关设保资产的承诺

5.1 动产

设保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。

5.2 担保权的有效性

设保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有担保债权人的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。

⁹ 这是为了确保根据《示范法》第 97 条弄清适用法律。

¹⁰ 根据《登记处示范条文》第 2 条需要该授权。

¹¹ 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。

¹² 根据《示范法》，可随时发送给应收款债务人的通知。然而，当事人通常将在其担保协议中列入第二句所提供的授权（见《示范法》第 63(2)条）。

5.3 银行账户

设保人将通过有关非有担保债权人银行所持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当事人效力所必需的所有步骤。¹³

6. 强制执行

6.1 违约事件发生后的权利

在发生违约事件后并且在继续发生相同情况的限度内：

- (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》及任何其他适用法律下所享有的所有权利；
- (b) 有担保债权人还可在不违反适用法律任何强制性条文的前提下：
 - (一) 按照它所认为合适的条款和条件逐案占有、使用、运营、管理、出售、租赁或以其他方式处分任何设保资产；
 - (二) 收取设保人的应收款和可转让票据，与这些应收款和票据的承付人妥协或交易，并准许予以免除；以及
 - (三) 采取为变现设保资产所必需或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 进入设保人的房舍

设保人准许有担保债权人作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。¹⁴

6.3 强制执行方式

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

设保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（包括但不限于在强制执行其担保权方面），利息将按照每年**%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。

¹³ 如果款项存放在有担保债权人手中，则它将获益于自动产生的第三方效力。《示范法》还承认控制权协议是实现第三方效力的一种方法（见《示范法》第 25 条）。

¹⁴ 这是设保人的一项个人义务，未经所有人同意，可不必对租赁给设保人的房舍所有人强制执行该项义务。

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

本协议条文与信贷协议条文如有任何冲突或不符之处，将以信贷协议条文为准。

8. 管辖法律

本协议将受 A 国法律管辖并将根据 A 国法律加以解释。对本协议条文的解释还必须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。

副本和签字

本协议可在任何数量的副本上执行，也可由每一当事人在单独的副本上执行，所有这些单独副本均构成本协议的原始副本。以电子邮件传送的本协议签字页的已执行副本将一如本协议手工执行的副本同样有效。

由当事人于 2018 年 10 月 18 日签署

现代技术有限公司

财富银行

附件三**保留所有权条款的样本**

以下提供了购置人在意图用于其商业运营（举例说印刷厂）的某一资产相关销售合同中所使用的条款样本。

*. 本合同下出售的资产在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购置人。

*. 购置人授权卖方对任何通知办理登记，并采取任何其他必要行动或有益行动，以使卖方对资产所有权的保有经登记而具备对抗第三方的效力。

- *. 在资产所有权转让给购置人之前，购置人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。

*. 如果购置人经过或未经卖方书面同意而对资产进行有利于第三方的出售、租赁或以其他方式的处分，该交易产生的任何应收款都将自动受制于有利于卖方的担保权。¹⁵

5. 购置人未经卖方事先同意不得将资产附着于不动产。

附件四

词汇表

[工作组注意：此处所列词汇表是为了方便工作组的审议，其中多数术语已在实务指南草案的先前章节中引述。工作组似宜确认，该术语清单完备无缺，术语表最好放在实务指南草案的附件中。]

在可能的限度内，本指南使用了《示范法》第 2 条所界定的术语。以下清单对《指南》如何使用其中有些主要术语作了澄清。由于不同法域所用的术语可能各不相同，建议应当参照各国所用的确切术语及各国对这些术语的解释，以便更好地了解《示范法》在各国的运作情况。

术语	其宽泛的含义
购置款担保权	卖方为了给买受人支付购置款任何未缴部分的义务作保而可获得的权利，或者债权人为了给设保人在利用信贷资助资产购置的条件和限度内所负债务作保而可获得的权利。
全资产担保权	在设保人现在和未来全部资产上创设的担保权
借款担保基数	放贷人基于由借款人作为担保而提供的设保资产的价值而愿意提供的贷款数额。
债务人	必须偿付或以其他方式履行有担保债务的人。在多数情况下，债务人即为让与担保权的人，但并不一定总是如此。同“应收款债务人”作了区分，后者是指应当支付受制于担保权的应收款的人。
违约	债务人未偿付或以其他方式履行有担保债务。它可能还包括设保人和有担保债权人商定已构成违约的任何其他事件。
设保资产	作为担保提供的动产，该术语包括了经协议而提供的非担保应收款。“抵押品”一语还用于指涉受制于担保权的资产。
设备	在企业运营过程中主要使用或意图使用的除库存品或消费品外的有形资产。实例包括印刷企业或设保人在其运营中使用的计算机。

¹⁵ 由于担保权延伸至设保资产的收益，本条款重申了《示范法》中的该项规则。

未来资产	在订立担保协议之时尚不存在或设保人对其不享有权利或无权将其作保的动产。实例包括设保人可购置的资产、它将生产的制成品和在担保协议订立后它将获得的应收款。
设保人	创设担保权以给其所欠债务或他人对其所欠债务作保的人。该用语还包括连带担保权获取其权利的设保资产买受人或其他受让人以及为非担保目的转让应收款的人。为方便参考,《指南》中使用的该术语也是指将让与其在资产上担保权的预期设保人。根据情况的不同,将连同“债务人”或“借款人”的术语交替使用该术语。
库存品	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
动产	并非不动产的有形或无形财产。
占有	某一人或其代理人或本人承认是代表该人持有资产的独立人士对有形资产的实际占有。
收益	例如通过出售或其他处分而收到的有关设保资产的一切所得。交换所得计算机以及通过出售印刷企业而收到的金钱或可转让票据被视为收益。由于资产受损而得到的保险金也是收益。
优先权	一人在设保资产上优先于相竞求偿人权利的权利,该相竞求偿人可以有担保债权人或对资产享有求偿权的任何其他人士。
应收款	对金钱的受付款,但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和非中介证券下的受付款。
有担保债权人	享有担保权或享有担保权惠益的人。该用语还包括非担保方面的应收款受让人。为便于参考,本指南所用术语列入了预期有担保债权人,换言之,即为意图取得动产担保的债权人。根据具体情况,该术语将同“债权人”、“放贷人”、“融资人”或“供应商”的术语交替使用。
担保协议	设保人和有担保当事人关于创设担保权的协议。由于协议的意图是让与动产上担保权,当事人是否将其定名为担保协议并不重要。该术语还列入规定了应收款彻底转让的协议。
担保权	由担保协议创设的给偿付或以其他方式履行有担保债务作保的动产上财产权。它包括用作担保目的的任何权利,而不论当事人是否将其称之为担保权,也不论资产类型、设保人或有担保债权人的地位或有担保债务的性质。它例如列入按照保留所有权条款出售有形资产的卖方的权利和融资租赁人的权利。该术语还列入受让人在经协议彻底转让应收款下所享有的权利。