



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. 如何根据《示范法》从事担保交易（续）	2
E. 在登记处办理通知登记	2
附件五：样本授权	9
附件六：关于修订通知或取消通知的样本请求	11
F. 对继续监督的需要	13
附件七：样本借款担保基础证书	14
G. 优先权竞争	16
H. 如何强制执行担保权	19
I. 在向《示范法》过渡的期间应当如何行事	24
J. 产生于跨国界交易的问题	26



二. 如何根据《示范法》从事担保交易（续）

E. 在登记处办理通知登记

1. 有担保债权人希望确保其担保权具有对抗第三方的效力，因为担保权不然就用处不大。根据《示范法》使得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，通知中将载有关于担保权可能存在的信息。办理登记的先后次序通常决定了相同资产担保权优先权的先后次序（见 G 节）。

2. 由于《示范法》想要设计的是“基于通知”的登记制度，因此，登记人只需要提交一份简单的通知，列入提醒相关第三方注意担保权可能存在所需基本信息。登记处用户应当了解，已登记通知仅表示在资产上可能存在担保权。

1. 应当由谁办理登记？

3. 显然，有担保债权人有意愿在登记处办理通知登记。这包括对出售给买受人以便为购置款作保的资产保留所有权的出售人（见实例#5A）和提供信贷以支持资产购置的出租人。由于《示范法》还适用于应收款的彻底转让，应收款受让人也有意愿在登记处办理通知登记（见实例#9）。

4. 登记通常由有担保债权人完成。有担保债权人可将该项任务授权给另一人，例如其律师或专门提供这项服务的公司。然而，有担保债权人对获得其授权的登记人所犯下的任何差错或遗漏负有责任。因此，有担保债权人应当确保在发生差错时其对登记人享有追诉权（举例说，确保登记人已经办理了差错责任保险）。即便如此，有担保债权人仍应迅速核实所作登记准确无误。

2. 何时办理登记？

5. 登记不需要在担保协议订立后办理。可随时办理通知登记，甚至在订立担保协议或创设担保权之前办理（“预先登记”）。因此，为了能利用按照登记先后次序确定相竞担保权排序的一般优先权规则，有担保债权人应当考虑在商定了融资安排一般内容之后尽快办理登记。

6. 有担保债权人应当谨慎行事，因为预先登记并不一定能够防止在以下情况下出现设保人丧失在担保权实际创设之前处分资产权的后果，即如果在这之前设保人已转让通知所述资产或胜诉债权人取得对这些资产的权利，则所涉担保权将不具有对抗买受人的效力，并将在排序上从属于胜诉债权人的权利。同样，如果在订立担保协议之前启动了有关设保人的破产程序，担保权就不可能具有效力。因此，有担保债权人不应将预先登记用作推迟订立担保协议的一项理由。

3. 如何办理登记？

7. 《示范法》所设想的登记程序直截了当并且很有效率。为了办理初始通知登记，登记人只需要按照规定表格向登记处提交填写完毕的通知，以规定方式提供表明其

身份的证据，并缴纳任何可能的规定费用。办理修订通知或取消通知的登记要求与此相同，只是登记人还必须遵守登记处规定的安全访问程序。

8. 提交给登记处的通知中信息一旦可以公开查询，登记即为有效（《登记处条文》第 13 条）。在多数国家，登记处可以是电子登记处，也就是说，为登记和查询而访问登记处服务可直接在网上操作，也可经由网络系统操作。因此，办理通知登记的规定表格也可以是电子表格。这就使得登记人能够将信息直接输入登记处记录，从而确保信息输入之后几乎就可立即公开查询。

9. 关于登记程序的详细指导，登记人应当查询由登记处提供的具体指导意见。这些指导意见对诸如信息电子传输方式、如何设立和操作用户账户以及有关办理修订通知或取消通知的安全访问要求（举例说，访问编码或证书）之类事项做出了解释。

4. 应当就哪些事项办理登记——拟列入初始通知的信息？

10. 应当把以下信息列入初始通知：

- 设保人的姓名和地址
- 有担保债权人或其代理人的姓名和地址及
- 对设保资产的描述。

设保人的姓名和地址

11. 初始通知应当以准确方式陈述有关设保人的信息。设保人并非担保债务的债务人的，通知应当列入有关设保人而不是债务人的相关信息。

12. 在登记方面，各国通常会参照相关官方文件对设保人的准确名称做出明确规定。除设保人的姓名和地址外，各国可能会要求提供有助于确定设保人独一无二身份标识的补充信息。因此，有担保债权人应当充分了解这些要求，并向设保人索取具体指明的文件，或在公共记录中进行查询，并在通知中输入设保人的正确名称。

13. 陈述设保人的正确名称之所以具有特殊的意义，是因为这是在登记处进行查询的一项主要标准（见 C 节）。如果使用正确名称在登记处进行查询无法显示已登记通知，登记即为无效（而不论登记处所规定的究竟是“严格匹配”还是“近似匹配”制度）。担保权因而也就不具备对抗第三方的效力。登记人应当适当谨慎行事，以避免在输入设保人身份标识时发生差错。

有担保债权人或其代理人的姓名和地址

14. 初始通知还应陈述有担保债权人或其代理人的姓名和地址。债务所有人是放贷人辛迪加的，通常将使用某一代理人的姓名，因为只需要输入一个姓名和地址——即主要放贷人或放贷人辛迪加的其他代理人的姓名和地址。

15. 在登记方面，各国通常还会对有担保债权人或其代理人的准确名称作出明确规定，一如对设保人准确名称的明确规定。然而，不同于设保人的名称，有担保债权

人或其代理人的名称并非是登记处的一项查询标准。因此，发生差错如果没有严重误导合理行事的查询人则不会导致登记无效。

16. 即便如此，仍然应当认真输入有担保债权人的正确名称和准确地址。这将确保有担保债权人或其代理人能够收到依赖通知所述信息的第三方所发送的任何通信。这可包括希望得到排序居次的后继有担保债权人、希望取得资产上购置款担保权的人以及表明其着手强制执行意图的相竞有担保债权人。

对设保资产的描述

17. 初始通知还必须对设保资产做出描述，目的是能够合理确定其身份标识。之所以必须纳入描述，是因为这能够让查询人确定设保人的那些资产可以成为担保权的标的。

18. 如同 A 节和 B 节所示，可以在具体资产、通类资产以及设保人的全部资产上创设担保权。因此，通知中对设保资产的描述不一定需要十分具体。即便设保资产是某一项具体的资产，所作描述能够确定相关资产的身份标识便已足够。举例说，如果设保人只拥有一辆汽车，“设保人的汽车”的说法便已足够。如果设保资产属于某一通类资产，则“设保人现有和后来取得的全部库存品”之类说法等通类描述便已足够。如果担保权意在涵盖“设保人现有和未来全部动产”，使用这些词句的某种描述同样便已足够。

19. 如果当事人希望将某些资产排除在意在成为担保权标的的资产类别外（举例说，“由 X 公司结欠的应收款除外的结欠设保人的现在和未来的全部应收款”或“由 X 公司生产的库存品除外的设保人现在和未来全部资产”），则可合并使用同类描述和具体描述。

20. 一般而言，有担保债权人应当避免以可能要求其因为后继事件而办理修订通知登记的方式对资产做出描述。举例说，应当避免根据其所在地描述资产（“位于首都 123 号街的全部设备”），除非有担保债权人确信这些资产在融资关系持续期间将仍然在该地点。

21. 当事人可考虑逐步订立一系列担保协议；举例说，涵盖给贷款做保的某项具体设备的一份初始协议，和涵盖给某一项信贷做保的担保人现在和未来全部动产的后继协议。在这类情况下，给一份通知办理登记即可足以涵盖在多份担保协议下创设的担保权（《登记处示范条文》第 3 条）。因此，如果有担保债权人在初始担保协议之时对将设保资产描述为“设保人现在未来全部资产”的通知办理登记，它就不需要对后继担保协议办理单独的通知登记。它还将确保由所有协议所涵盖的资产上的担保权一般将享有相对于对其通知办理后继登记的相竞有担保债权人的优先权。

登记的有效期

22. 有担保债权人还需要在通知中注明已登记通知将在多长时间内有效。这将取决于颁布国在关于通知有效期方面采取何种选项（《登记处示范条文》第 14 条）。如果有效期是固定的（选项 A），有担保债权人就不需要在通知中注明该信息。然而，如果允许有担保债权人确定有效期（选项 B 和 C），就必须在初始通知中陈述该期

限。登记人最好选择与融资预定生命周期相对应的期限，这样就不需要办理延长有效期的修订通知的登记。

对可据以强制执行担保权的最高数额的说明

23. 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（《示范法》第 6(3)(d)条，见 D 节）。在这些国家，有担保债权人还需要在办理该协议相关通知时注明最高数额。这就能让设保人利用设保资产剩余价值向后继债权人争取融资。

实例#13：X 公司拥有一家印刷企业，希望向 Y 银行获得一笔至多为 10,000 美元的贷款。Y 银行提供了贷款，并取得对 X 公司印刷企业的担保权，其估计价值为 30,000 美元。A 国要求担保协议和在登记处的通知注明 Y 银行可据以强制执行其担保权的最高数额。因此，Y 银行办理了按照担保协议所述注明最高数额为 10,000 美元的通知的登记。

24. 在实例#13 中，Y 银行取得了至多为 10,000 美元的对印刷企业的担保权，其向 X 公司提供的超出该数额的任何信贷是没有担保的。因此，后继债权人可能愿意按照印刷企业的剩余价值（20,000 美元）提供信贷。这就说明了有担保债权人为何应当确保担保协议及已登记通知中所述最高数额足以涵盖其打算用作担保的所有信贷和任何预期强制执行费用。

其他信息

25. 虽然需要在担保协议中对担保债务做出描述，但不需要将其纳入担保权相关通知。基于通知的登记制度确保担保协议所载任何秘密信息或专有信息仍然是不公开的。因此，有担保债权人应当确保在登记处办理通知登记时不会将应当仍然是机密的或超出通知所述要求的任何信息纳入在内。

[工作组注意：工作组似宜考虑在此处转载《登记处指南》附件二中的初始通知样本表格（第 137-139 页）或插入一个超级链接。]

5. 何时办理修订通知登记？

26. 可能在某些情况下需要修订已登记通知中的信息。唯有在已登记初始通知中被确定为有担保债权人的人方可被授权办理修订通知或取消通知的登记。唯一的例外出现于办理确定新的有担保债权人的修订通知登记之时，在此情况下，唯有新的有担保债权人方可被授权办理修订通知或取消通知的登记（见第 33 段）。

27. 以下是有担保债权人应当考虑办理修订通知登记的某些典型情况。拟纳入修订通知的信息将根据具体情况而有所区别。

更正已登记通知中的差错或遗漏

28. 在办理通知登记后，通知中被确定为有担保债权人的人将收到已登记通知所载信息的副本，其中包括登记日期和时间以及被分配的登记号。有担保债权人应当立

即对信息的充分性和准确度加以认真检查，如有任何差错或遗漏，则应办理修订通知的登记。如同初始通知，修订通知只有从通知可公开查询之时起有效。因此，速度是更正公共登记处记录中的差错或遗漏的关键所在。

变更设保人的姓名

29. 设保人的姓名可在办理通知登记之后予以变更：举例说，个人可依法变更其姓名，或公司可以同另一家公司合并并决定使用另一家公司的名称。为保留其相对于后继相竞有担保债权人和设保资产买受人的优先权，有担保债权人应当在规定的宽限期期满前对新增设保人姓名的修订通知办理登记（《登记处示范条文》第 25 条）。不然的话，其担保权可能在排序上排在使用设保人新增姓名办理通知登记的后继有担保债权人之后。同样，担保权可能不具有对抗在设保人变更其姓名之后向设保人购置资产的后继买受人的效力。

实例#14：农民 X 获得 Y 银行的一笔贷款，并将其作物用作担保。Y 银行 2018 年 10 月 18 日在登记处办理了注明农民 X 是设保人的通知的登记。农民 X 申请将其姓名变更为农民 W，该申请于 2018 年 12 月 18 日获得批准。2019 年 1 月 1 日，Z 银行向农民 W 提供信贷，并将其作物用作担保。Z 银行同一天办理了注明农民 W 是设保人的通知的登记。A 国纳入了关于有担保债权人处理设保人姓名变更问题的 90 天的宽限期。

30. 在实例#14 中，Y 银行可在姓名变更后的 90 天期满前办理显示农民 W 是设保人的修订通知的登记（把农民 W 增补到通知中），从而保留其优先权。在此情况下，Y 银行将保留其相对于 Z 银行的优先权。Y 银行仍然可以在 90 天期满后办理修订通知的登记。然而，将无法保留其对有担保债权人或在农民 X 将其姓名变更为农民 W 并办理修订通知登记前获取其权利的买受人（举例说，Z 银行或向农民 W 购置作物的买受人）的担保权的优先权。

31. 规定的宽限期通常是让有担保债权人监督并发现设保人姓名变更情况的一个合理期限。为了防范由这类变更造成的优先权风险，有担保债权人应定期监督设保人的状况。

有担保债权人信息的变更

32. 有担保债权人可在办理初始通知登记后变更其姓名或地址或一并加以变更。这类后继变更不会以任何方式损害已登记通知的有效性。然而，有担保债权人通常希望更新公共登记处记录以显示一处（多处）变更，目的是确保其收到由第三方发送的任何通知或其他通信。更新既可通过对一份修订通知办理登记完成，也可经请求登记处对某人被确定为有担保债权人的多份已登记通知中的信息加以修订完成（《登记处示范条文》第 18 条，选项 A 和 B）。

33. 可以把担保权分配给一个新的有担保债权人。在这类情况下，虽然并非为保留登记有效性所必需，但初始有担保债权人仍然可以办理注明新的有担保债权人的修订通知登记。一旦办理了修订通知登记，唯有在修订通知中被确定为新的有担保债权人的人方可被授权办理修订通知或取消通知的登记（《登记处示范条文》第 16(2)

条)。为避免初始有担保债权人可能无意中或未经授权办理或取消登记的风险,新的有担保债权人应当确保,由登记处向初始有担保债权人提供的访问证书被宣布为无效,并向新的有担保债权人颁发新的证书。

对新增设保资产的补充描述

34. 有担保债权人可能会对初始通知办理登记,在此登记中,对设保资产的描述不足以涵盖设保人已同意作为担保而提供的新的资产。在此情况下,有担保债权人应当对描述新的资产的修订通知办理登记。有担保债权人也可对涵盖新资产的新的初始通知办理登记。然而,由于对修订通知办理登记可避免重新输入初始通知所需所有其他信息的需要,因而可能更为有效。

35. 新增资产上的担保权仅从办理修订通知或新的通知登记之时起方才具有对抗第三方的效力。因此,其优先权将排在任何先前登记的相竞担保权之后。这就是有担保债权人可能似宜办理初始通知登记以涵盖设保人可作为担保提供的所有可能的资产(见上文第 21 段)。

对设保资产收益的补充描述

实例#15: X 公司和 Y 银行订立了一份涵盖 X 公司计算机设备的担保协议。Y 银行办理了一份描述计算机设备的通知的登记。X 公司随后出售了计算机设备,并随后将收到的现金价款存入其银行账户。

36. 担保权自动延伸至可被确定为源于设保资产的任何收益。如果有担保债权人对其担保权办理了通知登记,并且设保资产收益采取了金钱、应收款、可转让票据或银行账户贷记款的形式,有担保债权人不需要为使其收益担保权具有对抗第三方效力而采取任何其他步骤(见实例#12)。收益担保权也将根据办理初始通知的登记日期而享有一如原始设保资产的相同优先权(第 32 条)。

37. 在实例#15 中,Y 银行在 X 公司收到的现金(收益)上的担保权和在 X 公司银行账户贷记款上的权利(收益的收益)具有对抗第三方的效力,而不需要 Y 银行办理修订通知登记或以其他方式使其担保权具有对抗第三方的效力(第 19(1)条)。然而,Y 银行在 X 公司银行账户贷记款上的担保权是脆弱的,因为其存入的款项可能会同银行账户中的现有款项相混合。在此情况下,Y 银行的担保权局限于该存入的款项,如果银行账户的余额减少至低于在存入款项之前余额的价值,该担保权即为终止(第 10(2)条)。而且,即便 Y 银行保留其对银行账户贷记款的担保权,其优先权仍然不得违反有关银行账户担保权的特别优先权规则,根据该规则,特别是包括存款银行在内的后继有担保债权人通常将享有优先权(第 47 条)。

38. 如果 X 公司没有将现金存放在其银行账户中,而是利用该现金购置了一辆新的货车,Y 银行的担保权将延伸至该辆新的货车(收益的收益)。然而,不同于银行账户贷记款,Y 银行需要采取额外步骤以使其在货车上的担保权具有对抗第三方的效力并保留其优先权(第 19(2)条)。假设 X 公司在购置货车后立即将货车上的担保权让与给 Z 银行,Z 银行又立即办理了有关其担保权的通知。Y 银行就需要在规定的宽限期期满前办理补充描述该货车的修订通知的登记,以保留其在货车上的优先

权。如果 Y 银行在宽限期之后办理修订通知的登记，Y 银行和 Z 银行担保权之间的优先权就应当按照先登记者优先的一般规则予以确定。Y 银行避免出现这种情况的一种方式，是将潜在收益列入担保协议和已登记通知对设保资产的描述（举例说，“现在和未来的全部有形资产”而并非“计算机设备”的说法）。

39. 以上实例表明，有担保债权人不应当被动地依赖其在设保资产任何收益上的担保权，而应当继续监督设保资产的情况以确保它能够采取保全其收益担保权的第三方效力和优先权的必要步骤，包括在必要时办理对收益加以补充描述的修订通知的登记。

将从设保人手中获取设保资产的买受人增补为新的设保人

40. 办理通知登记一般能保护有担保债权人防止设保人未经授权出售设保资产。除非资产是在设保人日常商业运营中出售的，担保权将继续存在于由买受人掌管的资产。买受人自动被认为是追加设保人。然而，一旦资产为买受人所掌握，查询人通常会使用买受人的姓名在登记处进行查询。这不会显示设保资产上的担保权，因为通知是按照出售人（设保人）的姓名办理登记的。

41. 一般不要求有担保债权人在设保人未经授权出售设保资产之后办理修订通知的登记。然而，为保全其担保权对后继买受人或从原始买受人手中获取其权利的后继有担保债权人的第三方效力和优先权，有担保债权人可能需要办理修订通知的登记。这将取决于颁布国经事后登记转让设保资产究竟采用三个选项中的哪一个选项（《登记处示范条文》第 26 条）。

实例#16: V 公司和 Y 银行订立了一份涵盖 V 公司计算机设备的担保协议。Y 银行办理了注明 V 公司是设保人的通知登记。V 公司随后将计算机设备出售给 W 公司。W 公司接着又将半数计算机设备出售给 X 公司。它还将余下的计算机设备用作担保获得 Z 银行的贷款。

42. 在采用选项 A 的国家，Y 银行需要办理将 W 公司增补为新的设保人的修订通知登记。如果登记是在规定的宽限期期满前办理的，便可保全 Y 银行担保权对 X 公司（后继买受人）和 Z 银行（从 W 公司手中获得其权利的有担保债权人）的第三方效力和优先权。这同采用选项 B 的国家所取得的结果相同，但在 Y 银行知悉 V 公司将计算机设备出售给 W 公司之前不会触发 Y 银行办理修订通知登记的规定宽限期。

43. 在这两种选项下，即便在规定的宽限期期满之后，Y 银行仍然能够办理对修订通知的登记。然而，如果在办理修订通知登记之前 X 公司即已获得计算机设备并且 Z 银行就该计算机设备办理了其初始通知的登记，则就无法保全 Y 银行担保权的效力和优先权。

44. 在采用选项 C 的国家，Y 银行不需要办理对修订通知的登记。可保全其担保权对包括 W 和 X 公司及 Z 银行等所有第三方的第三方效力和优先权。但 Y 银行可能仍然希望办理对修订通知的登记，以避免出现任何优先权争议。在采用选项 C 的国家，预期有担保债权人或买受人将有责任调查目前的所有人是否在先前所有人让与

担保权的前提下获得这些资产。换言之，X 公司和 Z 银行需要进行尽职调查以弄清 W 公司是否在 V 公司将担保权让与给 Y 银行的前提下获得计算机设备。

延长登记的有效期

45. 如果当事人之间的融资关系似乎可以延长到初始通知有效期期满之后，有担保债权人就应当办理对修订通知的登记以延长有效期。有担保债权人应当建立一个监督制度以确保能警醒其注意其在登记处的登记即将期满的情况，从而让它有充分的时间在期满之前办理对修订通知的登记。

[工作组注意：工作组似宜考虑此处转载《登记处指南》附件二中的修订通知样本表格（第 140-144 页）或插入超级链接。]

6. 有担保债权人负有何种义务？

获得设保人的授权

46. 有担保债权人应当了解的是，对初始通知的登记需要得到设保人的书面授权。这同样适用于对某些修订通知的登记，特别是增设设保人或设保资产的修订通知。如果未获设保人的授权，登记即为无效，担保权将不会具有对抗第三方的效力。

47. 将留待有担保债权人获取设保人的授权，《示范法》提供了这方面的灵活性。举例说，有担保债权人在登记前不需要得到授权，设保人的后继授权可追溯适用以使登记有效。书面担保协议被自动视为构成授权，而不论该协议究竟是在登记前或登记后订立的。在实务中，有担保债权人通常需要在一份单独文件中获得设保人的授权。附件五提供了以电子邮件为格式的有关设保人授权的这类实例。

附件五：样本授权

2018 年 10 月 18 日星期四下午 20 时



John Smith <cfo@moderntechologies.com>

事由：对通知登记的授权

收件人： financial_advisor@bankofwealth.com

现代技术有限公司谨授权财富银行及其任何代表在[拟指明担保权登记处的名称]办理有关担保权通知的登记，现代技术有限公司意图把以[其现在和未来全部动产]或以[下述类别的资产]作保的担保权让与给财富银行：

- (a) 库存品；
- (b) 应收款；
- (c) 设备；

该授权以现代技术有限公司和财富银行就上文所列资产订立担保协议为前提，并在该担保协议订立之后有效。

现代技术有限公司财务总监

约翰·史密斯

[签名栏]

48. 然而，取得授权并非登记工作的一部分，登记处不得要求登记人提供表明设保人授权的证据（《登记处示范条文》第 2(6)条）。这通常有助于提高登记进程的效率。

49. 然而，通知中被确定为设保人的人在利用通知所述资产争取信贷方面可能会遇到困难，特别是如果当事人并未订立任何担保协议或已经订立的协议所涵盖的资产范围窄于通知所述资产。

发送已登记通知副本的义务

50. 为确保设保人了解登记在其名下的通知，有担保债权人必须向设保人发送一份已登记通知所载信息的副本。这应当在有担保债权人收到登记处提供的信息后的规定时期内完成。虽然有担保债权人未履行该义务不会对登记产生影响，但有担保债权人可能会就设保人所遭受的任何实际损失或损害向设保人承担按照名义数额提供赔偿的赔偿责任。

对修订通知或取消通知的强制性登记

51. 有担保债权人可能必须办理对修订通知或取消通知的登记，目的是防止设保人收到不能反映现有或设想中的担保协议的通知。以下表格提供了有关这类情况的摘要。

• 设保人未就这些资产提供授权，并且设保人已经获知有担保债权人将不会授权办理这类登记。 • 设保人的最初授权已经撤回，未订立涵盖这些资产的任何担保协议。 ⇒ 必须办理对从通知描述中删除资产的修订通知的登记。
• 设保人未提供对初始通知的授权，并且设保人已经获知有担保债权人将不会对初始通知提供授权。 • 设保人对初始通知的授权已经撤回，并且未订立任何担保协议。 ⇒ 必须办理对取消通知的登记。
* 在上述情况下，有担保债权人可能不会征收或接受关于通知登记的费用或开支。

52. 但在有些情况下，即便已经订立了涵盖通知所述资产的担保协议，有担保债权人可能仍然必须办理对修订通知或取消通知的登记。举例说，如果对担保协议进行了修订以让与某些资产，并且设保人并未以其他方式授权对涵盖这些资产的通知办理登记，有担保债权人必须对删除这些资产的修订通知办理登记。如果解除了所有担保债务，并且有担保债权人没有义务提供任何进一步的担保信贷，有担保债权人就必须对取消通知办理登记。在这类情况下，有担保债权人必须就遵守其义务征收费用。

[工作组注意：工作组似宜考虑此处转载《登记处指南》附件二中的取消通知样本表格（第 144 页）或插入超级链接。]

53. 有担保债权人应当对办理修订通知或取消通知的登记十分谨慎，特别是如果已登记通知涉及在不同担保协议下创设的多项担保权。有担保债权人不应只是因为在一项担保协议下创设的担保债务获得清偿而办理对取消通知的登记。同样，不应

因为解除了某一个设保人的担保义务办理对取消通知的登记，而是应当办理删除关于已被解除担保义务的设保人的修订通知。

54. 在多数情况下，有担保债权人将自愿遵守上文所述义务。如果未自愿遵守此类义务，设保人可发送书面请求，附件六提供了以电子邮件为格式的关于设保人请求的实例。如果有担保债权人在收到请求后的规定时期内未予遵守，设保人可寻求下达关于办理修订通知或取消通知登记的命令。在命令下达后，登记处有义务不加延迟地办理通知登记。

[工作组注意：工作组似宜考虑依照《登记处指南》附件二中的司法命令或行政命令在此处转载样本修订/取消通知的表格（第 146-149 页）或插入超级链接。]

附件六：关于修订通知或取消通知的样本请求

2019 年 2 月 18 日星期四下午 20 时



John Smith <cfo@moderntechnologies.com>

事由：关于修订通知或取消通知的请求

收件人： financial_advisor@bankofwealth.com

现代技术有限公司（公司）谨请求财富银行（银行）就 412341234 号通知办理对修订通知的登记，银行 2018 年 10 月 18 日基于公司就其现有和未来全部动产上的担保权而提供的授权在[拟指明担保权登记处的名称]办理了登记。由于公司和银行 2018 年 11 月 18 日订立的后继担保协议将结欠公司的应收款和公司银行账户贷款排除在外，公司因而撤回了其对这些资产的授权，并请求银行办理 12341234 号通知在对设保资产的描述中删除这些资产的对修订通知的登记。

或

现代技术有限公司（公司）谨请求财富银行（银行）就 12341234 号通知办理对取消通知的登记，银行 2018 年 10 月 18 日基于公司和银行 2018 年 11 月 18 日订立的担保协议在[拟指明担保权登记处的名称]办理了登记。由于在信贷协议和担保协议下的所有负债均已得到履行，并且由于公司不再寻求银行的信贷，因而公司请求银行就 12341234 号通知办理对取消通知的登记。该授权以现代技术有限公司和财富银行就上文所列资产订立担保协议为前提，并在该担保协议订立之后有效。

如果银行未在收到本信函后的[]天数内遵行上述请求，公司将会向[……]提出申请以寻求下达有关对修订通知/取消通知办理登记的命令。

现代技术有限公司财务总监

约翰·史密斯

[签名栏]

7. 未经授权对修订通知或取消通知办理登记

55. 唯有在已登记通知中被确定为有担保债权人的人方能被授权办理对修订通知或取消通知的登记。对修订通知或取消通知的登记要求登记人满足由登记处设定的安全访问要求。为防范未经授权进行修订或取消的风险，有担保债权人应当拟订确保其访问证书保密性的相关程序。

56. 如果有担保债权人无意中办理了对修订通知或取消通知的登记或对此类通知的登记有误，该登记将仍然有效。如果出错方是有担保债权人授权代其办理登记的人，该登记也将仍然有效。

57. 然而，在有些情况下，尽管已经采取了所有防范措施，但某一未获授权的人仍然得以使用有担保债权人的访问证书并对修订通知或取消通知办理了登记。这类未获授权的登记效力取决于颁布国究竟采用哪一个选项(《登记处示范条文》第 21 条)。

	未经授权办理对修订通知或取消通知的登记
选项 A	有效（丧失第三方效力和优先权）
选项 B	与选项 A 相同，但仍可保留对抗以下相竞权利的担保权的优先权，即产生于登记前并且在登记前有关其的担保仍然享有优先权
选项 C	（保留第三方效力和优先权）
选项 D	与选项 C 相同，除非是对抗这样的相竞权利，即这类权利是依赖于查询在办理登记后所作登记处记录而获得的，并且其先决条件是，相竞求偿人在获得其权利时并不了解登记未曾得到授权

58. 在采用选项 A 或 B 的国家，对取消通知办理登记将导致从可公开查询的记录中删除初始通知，并且在登记处进行查询不会显示已取消的通知（《登记处示范条文》第 30 条，选项 A）。有担保债权人可能希望办理对新的初始通知的登记，以便尽快重新确立第三方效力，虽然担保权只是从该时起方才具有对抗第三方的效力。有担保债权人应当铭记，在取消通知后并在新的初始通知前办理登记的担保权将仍然享有优先权，而不论究竟是采用选项 A 或选项 B。

59. 在采用选项 C 或选项 D 的国家，虽然对取消通知办理了登记，但初始通知将仍然可以公开查询（《登记处示范条文》第 30 条，选项 B）。在登记处进行查询的人可能需要同有担保债权人进行联系以便核实其是否已获授权办理对取消通知的登记。有担保债权人可能希望告知登记处，对取消的登记为获授权，并采取重新恢复初始通知的措施。

8. 在其他登记处的登记

60. 对于某些类别资产上的担保权，可能需要在其他登记处办理登记（或也办理登记），这些担保权通常是基于资产的。有关必须办理专门登记的资产的某些实例是：

- 在知识产权登记处范围内的知识产权(举例说，商标、专利或版权登记处)
- 在由《移动设备国际利益开普敦公约》和《航天器议定书》建立的国际登记处范围内的航天器机身和航天器发动机
- 航天器
- 船舶
- 与在土地登记处登记的不动产有关的资产（举例说，木材、种植物、不动产增值、源于不动产的租金或其他收入流）
- 铁道机车车辆

- 机动车辆以及
- 预置装配式房屋。

[工作组注意：参照了《实务指南》不同部分所述专门登记处。考虑到 C 节和 E 节更为具体地述及“登记处”中的查询和登记情况，工作组似宜考虑将以上段落放在 B 节中（见 A/CN.9/WG.VI/WP.79/Add.1，第 22 段）]

F. 对继续监督的需要

61. 审慎调查并非只是应当在担保交易开始之时进行，而是在融资安排整个持续期间至少必须在某种程度上进行的一个连续性进程。本节讨论有担保债权人可用于监督担保贷款情况的基本工具。其中有些工具涉及对抵押品的监督，而另外一些工具涉及对借款人或设保人的监督。担保贷款所用监督工具通常是补充而并非是替代对无担保贷款所用监督工具。举例说，借款人可商定向放贷人定期提交财务说明，并遵行各种财务合同或其他合同。这些要求通常载于贷款协议。

1. 对设保人的继续监督

62. 审慎行事的放贷人将定期对设保人进行监督，目的是发现可能需要采取额外行动以保全其担保权第三方效力和优先权的变化。有担保债权人希望对在设保人名称和兼并上的任何变化或影响设保人法律地位的任何其他变化实施监督。这类变化可能要求办理对修订通知的登记（见 E.5 节）。

63. 有担保债权人还必须密切注意对设保人的第三方求偿权的存在，尤其是优先求偿权，根据国家的法律，这类求偿权可能享有相对于担保权的优先权。有担保债权人需要在相关登记处定期进行调查或查询以确定任何这类求偿权的存在，并确保通过付款或者排序居次安排或暂停今后的贷款的做法来处理这些问题。举例说，适用法律可赋予税收留置求偿权相对于为了给循环贷款作担保而创设的担保权的优先权，条件是，贷款是首先在适当的登记处办理税收留置通知，然后又过了 45 天之后才提供的。在此情况下，有担保债权人应当每隔 45 天在该登记处查询一次，以确保它能够注意到税收留置求偿权的存在，从而能够决定是否向设保人提供进一步的循环贷款。

2. 对设保资产的继续监督

实例#17： X 公司向饭店业主出售厨房设备。其许多出售是赊账出售的，由客户在某一时期内逐步缴付购置款项。X 公司不时需要运营资金以支付其日常开支。Y 银行准备提供预支款，设立一笔 X 公司在需要资金时可加以提取的信用额度，条件是，以 X 公司现有和未来全部库存品和应收款作为给 Y 银行的担保。应收款的实收款将用于支付该笔信用额度。

64. 如果融资交易由循环信贷安排组成，而该信贷安排又是以由应收款和库存品组成的借款担保基础作担保的，该借款担保基础本身即成为监督设保资产的一个主要工具。按照同有担保债权人之间的商定，设保人将定期（例如每隔一周或每隔一个

月)提交详细说明应收款和库存品性质的“借款担保基础证书”。附件七提供了典型的借款担保基础证书的一个实例。

附件七：样本借款担保基础证书

借款担保基础证书			
借款人名称：现代技术有限公司		编号	
贷款编号：		日期：	
		所涵盖的时期： _____至_____	
资产种类	应收款	库存品	合格抵押品总额
描述			
1 期初余额（以往证书，第8行）			
2 抵押品的增补（销售或购置总额）			
3 其他增补			
4 抵押品的扣减（实收现金）			
5 抵押品的扣减（折扣、其他）			
6 抵押品的扣减（信贷备忘录，所有）			
7 记入应收款的其他非现金账款			
8 期末抵押品共计余额			
9 扣除不合格抵押品—过期			
10 扣除不合格抵押品—跨年代（___%）			
11 扣除不合格抵押品—外国			
12 扣除不合格抵押品—抵消			
13 扣除不合格抵押品—其他（附表）			
14 共计不合格抵押品—应收款			
15 扣除不合格抵押品—呆滞库存品			
16 扣除不合格抵押品—非现场或中转库存品			
17 扣除不合格抵押品—在制库存品			
18 扣除不合格抵押品—寄售库存品			
19 扣除不合格抵押品—其他（附表）			
20 共计不合格抵押品—库存品			
21 共计合格抵押品			
22 预支率占比	%	%	
23 可提供净比率—借款担保基数的价值			
24 储备金（其他）			
25 共计借款担保基数价值			
25A 总的可提供率/信贷上限			
26 循环信贷			共计循环信贷
27 最高借款限额（25 或 26 中的较小限额）*			共计提供率
27A 被抑制的可用率			
贷款地位			
28 以往贷款余额（以往的证书，第31行）			
29 扣除： A. 收缴款净额（同第四行相同） B. 调整额/其他			
30 增补： A. 供资请求书 B. 调整额/其他			
31 新增贷款余额			
32 信用证/有待承兑的银行承兑			
33 未借款可用率（第27行扣除第31和32行）			
34 定期贷款			新增贷款共计余额：
35 总体敞口（第31和34行）			
依照并根据_____日截止的现代技术有限公司（“借款人”）和财富银行（“放贷人”）之间的信贷协议的条款和规定（可不时加以修订或修改的“贷款协议”），借款人执行并且向放贷人交付辅之于支持性数据的借款担保基础证书（通称“证书”）。借款人向放贷人声明并保证，本证书真实无误，并基于放贷人自己的财务会计记录。放贷人经执行该证书批准、确认和肯定该协议的全部条款、条件和规定，并核实截至该日放贷人遵行了本协议。除非本协议另有规定，此处所用大写的术语与本协议所赋予的含义相同。			
借款人名称： 现代技术有限公司		经授权的签名：	

65. 借款担保基础证书使得有担保债权人得以确认，其给放款人的贷款未偿本金数额绝不会超出所依据的设保资产的实际价值。借款担保基础证书未考虑被视作“无资格”用于借款的应收款和库存品。无资格的应收款例如包括(一)在指明的天数后过期的应收款；(二)由于同一个客户所拥有的应收款占比过高而“被视作”过期的应收款；(三)外国客户拥有的应收款；及(四)可被客户抵消的应收款。无资格库存品例如包

括(一)过期或呆滞的库存品；(二)由于为第三方（诸如加工商或存储仓库）所持有或在运往设保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；(三)由不容易出售的在制品组成的库存品；及(四)不为设保人所拥有而是经委托交付给借款人的库存品。

66. 如果未偿贷款余额超出了借款担保基础（称作“超出固定公式”的一种条件），贷款协议通常将要求借款人事先支付超出部分的贷款数额，以确保贷款“在固定公式内”。借款人如果未预先付款，则将构成违约事件，放贷人有权根据贷款协议和适用法律行使其权利，从而能让有担保债权人确信其贷款将始终得到设保资产的支撑。

67. 虽然借款担保基础证书由设保人签署，但有担保债权人通常不会只是依赖于该证书。有担保债权人将会采取额外步骤以核实设保资产的价值。因此，对于应收款，有担保债权人将同应收款债务人进行联系，定期核实应收款的存在和数额。对于库存品，有担保债权人将定期安排评估或实物清点，或由专事设保人拥有的那一类库存品的第三方评估人对库存品进行评估。有担保债权人还可进行“现场审查”，由其代表查访设保人的存放地，审视设保人的帐簿和记录，并检查任何有形的设保资产。

68. 实地审查的好处之一是，可发现设保人可能严重影响担保权的无意行为或非故意行为。举例说，设保人可能会将设保库存品从某一第三方仓库（仓储营运人执行了与有担保债权人之间的访问协议）移至另一第三方的仓库（营运人尚未执行访问协议）。经实地审查可发现这类地点的变更，有担保债权人可经从新的仓库获得库存品访问协议而解决该问题。

69. 对库存品的监督不应对设保人开展其业务的能力构成不当干预。贷款协议经常载有相关条文，指明放贷人在违约事件发生前可由设保人出资进行评估和实地审查的数目和频率，有担保债权人可在向设保人提供拟议视察或审查的合理通知后或者只是在正常经营时间内进行视察或实地审查。

70. 在违约事件持续期间，有担保债权人有正当理由开展这类活动，而不必过多考虑其对设保人商业运营的影响，并且似宜保留在按照贷款协议或担保协议设保人违约期间进行数目不限的视察和实际检查的权利。

71. 对设保资产的继续监督并不局限于循环应收款和库存品融资。这对于由设备作保的贷款同样重要，有担保债权人应当确保设备得到适当维护，并且维修状态良好。这同样适用于诸如商品或艺术收藏品之类其他形式的设保资产。

3. 对微型企业的继续监督

72. 对微型企业及其用来作为抵押品的资产进行不间断监督同样重要。在微型企业的情况下继续监督的需要甚至更为迫切，其原因是，有关这类企业的公开信息的获得不如大型企业，并且由于微型企业变更名称的可能性更大。因此，较之于大型企业，微型企业的有担保债权人可能不太能够将设保资产用作退出战略。因此，应当尤其重视对微型企业的监督，因为评估、实际检查和核实的成本均高于担保数额。

G. 优先权竞争

73. 在对设保资产享有权利方面可能会有多个相竞求偿人。举例说，对相同资产可能有不止一个有担保债权人。向设保人购置资产的人和得到某一国法律承认的享有优先求偿权的人也可能是相竞求偿人。优先权的概念是解决这类相竞求偿人及其权利之间竞争问题的一种手段。虽然优先权问题通常产生于担保权强制执行之时，但可能需要在相关交易发生时加以解决。由于《示范法》载有处理这类情形的一套全面的规则，包括有担保债权人和设保人在内的相关当事人应当充分了解及其规则及其后果。

74. 考虑到可能出现的范围广泛的多种优先权竞争，本节列举了如何在《示范法》下解决典型竞争的某些实例。

1. 先办理登记者优先的规则

实例#18: X 公司拥有一家印刷企业，并且从 Y 银行贷款 10,000 欧元。Y 银行取得了价值为 20,000 欧元的以印刷企业做担保的担保权，并且于 2018 年 10 月 18 日办理了通知登记。X 公司需要额外的运营支出，并且从 Z 银行又贷款 8,000 欧元。Z 银行提供了贷款，并且取得了以印刷企业做担保的担保权。银行 Z 于 2018 年 12 月 1 日办理了通知登记。

75. 如同实例#18 所示，设保人为利用资产的全部价值而可在相同资产上创设不止一项担保权。一般规则是，相竞担保权之间的优先权将由在登记处办理担保权相关通知登记的先后顺序决定。在该实例中，Y 银行由于在 Z 银行之前办理了通知登记，因而享有相对于 Z 银行的优先权。即便 Z 银行于 2018 年 12 月 1 日取得了对印刷企业的占有权，这仍然不会影响 Y 银行的优先权，因为优先权是由第三方效力的先后次序决定的。

2. 设保资产的买受人、承租人和被许可人

实例#19: X 公司拥有一家印刷企业，并且从 Y 银行得到一笔贷款。Y 提供了贷款，并且取得了以 X 公司印刷企业为担保的担保权，并于 2018 年 10 月 18 日在登记处办理了通知登记。X 公司需要额外运营支出，并将该印刷企业出售给 Z 公司。

76. 设保资产出售、租赁或许可给第三方是可以的。作为一条一般规则，在出售、租赁或许可设保资产前取得对抗第三方效力的担保权将不受影响。买受人、承租人或被许可人将取得设有担保权的设保资产。在实例#19 中，Z 公司的权利将受 Y 银行担保权的约束。因此，审慎买受人将在登记处进行查询以了解在它所获取的资产上是否存在任何担保权。

77. 然而，存在一些例外情况。第一则例外是，有担保债权人授权出售或以其他方式转让不连带担保权的资产。如果 Y 银行授权向 Z 公司出售不连带担保权的资产，

Z 公司将不受 Y 银行担保权的约束。然而，Y 银行的担保权将延伸至 X 公司经出售而获得的其可识别收益或钱款。

78. 第二则例外是，出售是在出售人日常商业经营中进行的。如果某人在设保人日常商业经营中向设保人购置了一项有形资产，该买受人通常能够不连带任何担保权取得该资产。举例说，如果 X 公司是在制造业行业，并且将出售印刷企业，Z 公司可不连带 Y 银行的担保权取得印刷企业，条件是，Z 公司对该出售侵犯了 Y 银行在与 X 公司的担保协议下所享有的权利并不知情。更为笼统地说，根据《示范法》，向零售商购置商品的客户将不连带零售商可能让与的任何担保权取得这些商品。这反映了市场参与方的期望。

3. 购置款担保权的超级优先权

实例#20: X 公司拥有一家印刷企业，并从 Y 银行得到一笔贷款。Y 银行提供贷款并取得以 X 公司印刷企业包括 X 公司今后将会购置的任何其他设备或库存品作为担保的担保权。Y 银行 2018 年 10 月 18 日在登记处办理了通知登记。2019 年 1 月，X 公司向 Z 销售商购置了计算机，以便用于其经营。Z 销售商的销售条款称，在 Z 公司全额缴纳购置款之前它将保留对计算机设备的所有权。

79. 先登记者优先规则的另一则例外涉及购置款担保权，也就是让与给为购置资产提供信贷的供资人的担保权。如果满足某些条件，购置款担保权即享有相对于相同资产上相竞非购置款担保权包括之前登记的不然根据先登记者优先规则本应享有优先权的担保权的优先权。换言之，根据《示范法》将优先对待购置款供资人。

80. 在实例#20 中，Y 银行之所以通常对计算机享有优先权，是因为它对描述 X 公司将获取的未来资产的通知办理了登记，并且因为登记是在购置计算机之前进行的。然而，根据《示范法》，作为购置款供资人，Z 销售方将享有相对于 Y 银行的优先权，条件是，Z 销售方在 X 公司获得计算机或订立销售协议后的规定时期内在登记处办理了通知登记。

81. 取决于颁布国采用的选项，有关库存品购置款担保权的优先权规则可略为不同于设备购置款担保权规则（第 38 条选项 A）。举例说，假设 Z 销售方向 X 公司提供了拟用于其经营的库存品（纸张和墨水）。在这类情况下，Z 销售方可享有相对于 Y 银行的优先权，前提是，在 X 公司取得对纸张和墨水的占有权之前或在订立销售协议之前，Z 销售方在登记处办理了通知登记，并且已经通知 Y 银行它享有或意图取得纸张和墨水上的担保权。

82. 如果采用选项 B，对设备和库存品上的购置款担保权将适用相同的规则。不论颁布国采用选项 A 或选项 B，消费品上的购置款担保权将始终享有相对于由设保人创设的相竞非购置款担保权的优先权。

4. 设保人的破产

实例#21: X 公司拥有一家印刷企业，并从 Y 银行得到一笔贷款。Y 银行提供了贷款，取得以 X 公司印刷企业为担保的担保权，并于 2018 年 10 月 18 日在登记处办理了通知登记。由于遇到财务困难，X 公司 2019 年 12 月宣布破产。

83. 根据《破产法》，破产程序的启动不影响对抗相竞求偿人的担保权的优先权。在实例#21 中，Y 银行的担保权将在破产程序中得到承认，并且将保有其优先权。然而，这以不违反可能赋予其他求偿人权利以优先权例如破产管理人在破产程序所涉费用上权利以优先权的相关国家的破产法为前提。因此，有担保债权人应当了解破产法的相关条文，从而能加深理解在启动破产程序一旦启动后其所享有的优先权状况。

5. 优先求偿权

实例#22: X 公司拥有一家印刷企业，并从 Y 银行得到一笔贷款。Y 银行提供了贷款，取得以 X 公司印刷企业作保的担保权，并于 2018 年 10 月 18 日在登记处办理了通知登记。X 公司拖欠税款和受雇人的薪水。

84. 有担保债权人还应了解可能得到颁布国承认的优先求偿权。《示范法》提供了使颁布国得以落实其他政策性考虑的框架，承认优先于已登记担保权的某些求偿权（通常至多不超过某一最高数额）。举例说，颁布国可赋予未缴税款和设保人受雇人在就业津贴上求偿权以优先权。因此，有担保债权人似宜从其准备提供信贷的数额中扣除优先求偿权的潜在数额（见样本审慎调查证书第 8 和 9 节）。

85. 在建议各国应明确列出将在担保权上享有优先权的求偿权并在其担保交易法中给享有优先权的数额规定最高限额的同时，审慎行事的有担保债权人还应评估其他法律是否承认可能对其担保权享有优先权的优先求偿权。

6. 胜诉债权人

实例#23: X 公司拥有一家印刷企业，并从 Y 银行得到一笔贷款。X 公司拖延偿还贷款，Y 银行寻求地方法院下达胜诉判决。X 公司因需要企业继续运营的资金，而从 Z 银行得到一笔贷款，Z 银行取得以 X 公司印刷企业作保的担保权。

86. 得到胜诉判决令或临时命令的债权人（“胜诉债权人”）也可享有在担保权上的优先权。胜诉债权人取得资产上权利的必要步骤随着各国法律的不同而有所区别。根据《示范法》，如果在担保权取得对抗第三方效力之前采取必要步骤，则将赋予胜诉债权人权利以优先权。举例说，如果 Y 银行在登记处办理了通知登记，或在 Z 银行办理其通知登记以前取得对印刷企业的占有权，Y 银行作为胜诉债权人则将享有优先权。

87. 如果在胜诉债权人取得其权利之前或在取得其权利的同时让担保权取得对抗第三方的效力，有担保债权人则可能享有有限的优先权。举例说，如果 Z 银行在 Y 银行寻求地方法院下达胜诉判决之前先行办理通知登记，该登记将保护其免于在排序上从属于作为胜诉债权人的 Y 银行的权利，该权利在 Z 银行使其担保权具有对抗第三方效力之时尚不存在。Z 银行的优先权局限于阻止 Z 银行利用其优先权地位来增加对其的负债，甚至在 Z 银行发现 Y 银行已经采取获取权利的步骤之后。有限的优先权还让 Z 银行能在短时期内做出调整以适应 Y 银行的权利可能存在的情况。

H. 如何强制执行担保权

88. 《示范法》让各方当事人在安排如何强制执行担保权方面具有最大的灵活性，条件是，其协议不损害第三方的权利，也不损害各方当事人在《示范法》强制执行条文下所享有的法定权利和义务。第四条中的一般行为准则也适用于担保权的强制执行，因此期望有担保债权人以善意和商业合理方式行使其权利。

89. 对于强制执行其担保权，有担保债权人不一定需要向法院或其他主管机构提出申请，在许多法域，这可能是一个重大改变。《示范法》就法外强制执行做出了规定，从而使有担保债权人能够更加快捷有效地收取欠款。为最大限度地降低滥用这类法外强制执行所可能造成的风险，《示范法》就有担保债权人如何行使其权利规定了若干先决条件。

1. 违约和有担保债权人所拥有的选项

90. 违约对担保交易具有决定性影响，在发生违约时，有担保债权人将对其担保权的效用和效力进行评估。虽然债务人未履行担保债务是典型的违约事件，但是债务人/设保人破产或另一个有担保债权人启动强制执行也可构成违约事件。当事人在其担保协议中可自由确定构成或触发违约的事件（见 D 节）。

91. 在发生违约时有担保债权人拥有若干选项。有担保债权人可选择采用并非强制执行其担保权的其他手段来应对这一情况。其原因是，强制执行通常对设保人和有担保债权人均有害处，显得有可能丧失其对资产的所有权，而后者可能无法得到欠款的全部数额，因为处分的收益可能少于担保债务的数额。因此，有担保债权人可能转而选择会同债务人重新安排贷款偿还时间表，获得更多资产上的担保权，或将其担保权转让给第三方。

92. 然而，有担保债权人将会采取的典型行动是根据担保协议和《示范法》的条文强制执行其担保权。强制执行阶段至关重要，其原因是，该阶段是需要解决优先权竞争问题的节点，尤其在分配设保资产处分收益之时。

93. 《示范法》给有担保债权人的强制执行和争取应付款项的偿还提供了不同的途径。有担保债权人可出售设保资产并分配收益。有担保债权人还可以租赁或许可设保资产。有担保债权人还可寻求行使其在设保资产收益上的担保权。它还可获得设保资产以便全部或部分清偿应付款项。这些选择大体取决于设保资产的类型。举例说，如果设保资产是应收款或银行账户贷记款，有担保债权人似可收取付款，而不是处分设保资产。

2. 获得设保资产的占有权

实例#24: X 公司拥有一家印刷企业并从 Y 银行得到一笔贷款。Y 银行取得以 X 公司的货车为担保的担保权。

94. 在发生违约时，Y 银行希望强制执行仍由 X 公司掌管的其在货车上的担保权。除非 Y 银行选择通过取得货车占有权而使其担保权具有对抗第三方的效力，Y 银行通常需要为强制执行目的而取得对货车的占有权。

95. Y 银行有权为强制执行目的而取得对货车的占有权，除非这些货车已经为在占有上享有优先权的人所掌握。

96. 取得占有权的一种方式是通过走法院诉讼程序，在法院下达有约束力的命令后，尽管占有货车的 X 公司提出任何不合理的反对意见，但没收仍可进行。如果设保人在交出资产上不予合作，法院诉讼程序仍然有效。然而，这可能造成拖延，如果设保资产是容易腐蚀的资产或价值迅速贬值的资产，这就可能带来一些问题。

97. 出于这个原因，Y 银行可能希望在不向法院或其他主管机构提出申请的情况下取得对货车的占有权。只有在满足某些条件的情况下方可允许这样做（第 77(2)条）。之所以有这些限制条件，是为了平衡兼顾设保人和有担保债权人的权利，并通过和平强制执行程序保护公众利益。

98. 在实例#24 中，Y 银行必须首先征得 X 公司对其法外占有的书面同意，该同意通常会列入担保协议，或随后通过单独一份文件加以提供。Y 银行还需要将 X 公司已经违约并且 Y 银行意图取得对货车的占有权一事预先通知 X 公司（或占有货车的任何其他人士）。然而，在设保资产容易腐蚀或可能迅速贬值的情况下，则不需要予以通知。最后并且最重要的是，货车占有人不应反对 Y 银行取得对货车的占有权。如果该人反对，Y 银行将别无任何其他选择，只能启动司法强制执行程序。

99. 关于对通类资产让与担保权的情况，债权人有权没收所有这类资产以便强制执行其担保权，因为在该类资产下的每一项资产都是对全部债务的担保。然而，在其中某项资产的价值足以给债务担保的情况下，如果债权人知情并意图取得对若干资产的占有权，则可将其视为违反了《示范法》所述一般行为准则。

3. 对设保资产的处分

100. 一旦 Y 银行占有了货车，它将寻求为得到付款的目的而确定货车的价值。Y 银行的主要目标是，通过强制执行尽可能追回贷款。作为一个金融机构，Y 银行有可能无意为使用目的而获取货车。Y 银行占有可能希望尽快按可能的最高价格出售货车，以便基于收益而获得全部或部分赔偿。

101. 一种可能性是，经向法院或其他主管机关提出申请而进行出售。出售的方法、方式、时间、地点及其他方面都将由颁布国事先确定。虽然这类公开出售或由法院监督的处分可能有其有益之处（特别是对不动产而言），但就出售动产而言可能并不特别合适。

102. 另一种可能性是，由 Y 银行在不向法院提出申请的情况下出售货车。在此情况下，Y 银行可确定出售的方法、方式、时间、地点及其他方面（包括是否个别或共同处分货车）。从实际角度看，需要有一个让 Y 银行能够轻易出售货车并保证其全部价值得以变现的运作良好的二级市场。虽然法外处分的可能性给有担保债权人提供了相当的灵活性，但需要满足确保任何相关人均能得以保护其自身利益的下述条件（第 78 条）。

103. 有担保债权人需要将其进行非法出售的意图在出售前（由颁布国规定的时期）预先通知以下人士：

设保人和债务人

- 在向设保人发送通知前已书面告知有担保债权人该项权利的对设保资产享有权利的任何人
- 在向设保人发送通知前已办理对设保资产的相竞担保权登记的任何其他有担保债权人及
- 在采取强制执行行动的有担保债权人取得占有权之时占有设保资产的任何其他有担保债权人。

104. 该通知应当载列以下信息：

- 对设保资产的描述
- 对清偿担保债务的欠款数额的陈述（包括利息和强制执行合理费用）
- 关于设保资产权利人（包括设保人和债务人）可经全额缴纳对有担保债权人的欠款及强制执行合理费用而终止出售的说明（第 75 条）及
- 其后将出售设保资产的日期及
- 出售的时间、地点和条件。

105. 这类通知将使设保人或其他相竞求偿人得以核实出售将在商业合理条件下进行。如果出售未按照商业合理条件进行，有担保债权人可能会对违约造成的损害承担赔偿责任。然而，设保人及其他相关当事人不得对出售的效力提出质疑，除非证明设保资产买受人了解该出售侵犯了设保人或相关人的权利。

[工作组注意：工作组似宜考虑除上述解释外是否应当编拟拟由处分设保资产的有担保债权人提供的样本模板。]

4. 处分外的其他选项

106. 由有担保债权人处分设保资产并不总是可能的或可取的。举例说，该类资产的二级市场可能并不存在，或寻找买方可能并不如此可行。如果出售设保资产看似有麻烦，或无法得到最佳报价，Y 银行可决定使用其他方法。举例说，Y 银行可决定将货车租赁并收取租金，该租金将从应收款项中扣除。X 公司将保留对货车的所有权，但将被剥夺在其商业运营中使用货车的权利。有关设保资产处分的相同程序性保障措施将适用于有担保债权人的这类租赁安排。

107. Y 银行还可主动获取货车以全部或部分清偿担保债务。换言之，Y 银行将成为货车的所有人，货车的价值将用于抵消应付款项。该方法的有利之处是，Y 银行可享有货车所有权的全部附带权利和权力，并随后可以自由地加以处分。X 公司还可请求 Y 银行选择这种强制执行方法。无论如何讲，这种强制执行方法也应当遵守类似于处分所要求的程序性保障措施（第 80 条）。

108. 有担保债权人获取设保资产的提议应当以书面写成，并且应当发送给设保人、债务人和对设保资产享有权利的其他人。该提议还应载列以下信息：

- 对提议提出之时清偿担保债务所需数额（包括利息和强制执行合理费用）的陈述
- 对提议清偿的担保债务数额的陈述
- 对设保资产的描述
- 关于抵押品权利人（包括设保人和债务人）可经全额缴纳对有担保债权人的欠款及强制执行合理费用而终止获取的说明及
- 其后有担保债权人将获取设保资产的日期。

109. 有担保债权人获得设保资产的先决条件根据获得设保资产究竟是为了全部或部分清偿担保债务而略有不同。如果是全部清偿担保债务，有担保债权人将获得设保资产，除非其收到有权在规定时间内收到提议的任何人所表示的反对意见。然而，如果属于部分清偿，有担保债权人只是在收到有权收到提议的任何人在规定时期内发出的书面同意的前提下方可获取设保资产。如果有人表示反对意见或未收到同意意见，有担保债权人就必须寻求其他选项。

[工作组注意：工作组似宜考虑除上述解释外是否应编拟关于提议获得设保资产的样本模块。]

5. 收取缴款

实例#25：X 公司向房屋开发商出售家居用品，其中许多出售均是赊账出售，允许开发商在一定时期内支付用品价款。X 公司不时需要运营资金以便支付其日常支出。Y 银行取得以 X 公司现行和未来全部应收款为担保的担保权，并设立了 X 公司在需要资金时可加以提取的一笔信贷。X 公司违约，Y 银行打算强制执行以应收款为担保的担保权。

110. 抵押品是应收款、可转让票据或银行账户贷记款的，通过出售或处分实现强制执行可能不会同样有效。因此，允许有担保债权人通过向应收款债务人、可转让票据下的承付人或接收存款机构直接收取付款而强制执行其担保权（第 82 条）。在实例#25 中，Y 银行收取付款的权利一般将以遵守《示范法》关于第三方承付人权利和义务的相关规定为前提（第 61 至 71 条）。

[工作组注意：将编拟有关详述付款指示的样本模块并将其列入附件。]

111. 虽然《示范法》一般适用于应收款的彻底转让，但由于不存在任何所可依据的担保债务，有关强制执行的条文不予适用。应收款彻底受让人有权在付款到期后随时收取应收款（第 83 条）。

6. 终止或接管强制执行进程

实例#26: X 公司拥有一家印刷企业，并从 Y 银行得到一笔贷款。Y 银行提供了贷款，并取得以 X 公司印刷企业作保的担保权。Y 银行计划通过在公开出售中出售该设备而强制执行其担保权，在当地报纸上刊登了有关该出售的广告。然而，X 公司的一家商业伙伴愿意预支款项以便偿还 X 公司所欠贷款。

112. 任何受影响人（设保人、对设保资产享有权利的任何其他人或债务人）均可经全额支付对有担保债权人的欠款并偿还债权人可能承担的强制执行合理费用（例如实例#26 中刊登广告的费用）而终止强制执行程序。然而，一旦设保资产已在强制执行进程中予以出售或处分，或一旦有担保债权人订立了出售或以其他方式处分设保资产（以先发生者优先）的协议，终止即不再可能。

实例#27: X 先生经营一家饭店，并得到 Y 银行的一笔贷款。Y 银行取得以 X 先生厨房设备作保的担保权，并于 2018 年 10 月 18 日在登记处办理了通知登记。Y 银行于 2018 年 10 月 20 日提供了为期一年的贷款。X 先生需要追加运营支出，并得到 Z 银行的一笔贷款。Z 银行提供了其数额为厨房设备所值超出 Y 银行贷款部分的一笔为期三个月的贷款，并且于 2018 年 12 月 1 日在登记处办理了通知登记。在三个月期满时，X 先生无法偿还其贷款。

113. 在实例#27 中，虽然 X 先生可能在有关其对 Z 银行的负债方面违约，但其对 Y 银行的负债并没有违约，因为 Y 银行的债权尚未到期。Z 银行的担保权由于办理登记的时间较晚而不享有相对于 Y 银行担保权的优先权。在这则实例中，Z 银行有权启动强制执行，但不得侵犯 Y 银行的权利。

114. 为保护其权利，其担保权享有对抗采取强制执行行动的有担保债权人的优先权的债权人有权在强制执行进程终止前随时接管该进程。因此，虽然 Z 银行可启动强制执行，但 Y 银行仍可接管强制执行，即便其对 X 先生的债权尚未到期。为确保做到这一点，有担保债权人应当把在构成违约时第三方的强制执行列入担保协议（见 D 节）。

7. 收益的分配和买受人或其他受让人的权利

实例#28: 在实例#27 中，Y 银行接管了强制执行，并以 150,000 美元的数额将厨房设备出售给 V 女士。Y 银行将 X 先生提供了 100,000 美元的贷款，并花费了 10,000 美元的与出售有关费用。对 Z 银行的欠款为 50,000 美元。

115. 如果通过司法处分出售设保资产，则将由该国的相关规则决定如何分配所得收益，而《示范法》关于优先权的条文将继续适用。

116. 在实例#28 中，由于厨房设备是由 Y 银行出售的，Y 银行将负责所得收益的分配。担保权的强制执行不应成为财富增加的来源，因此，有担保债权人必须将所得收益用于偿还在扣除强制执行合理费用后的欠款，并随后必须将所剩余额用于支付已将其债权和债权数额通知有担保债权人的任何排位居后的相竞求偿人。如果还剩下任何余额，则应将该余额发还设保人（第 79 条）。

117. 因此，Y 银行将扣除作为强制执行费用的 100,000 美元，并将 100,000 美元用作对其的欠款。由于担保债务已获全部清偿，这通常即可消灭 Y 银行的担保权（除非 Y 银行在提供信贷方面仍有尚未完成的承诺）。Y 银行随即应将 40,000 美元分发给握有 50,000 美元欠款的 Z 银行。

118. 设保资产买受人将不连带任何担保权取得资产，但享有对抗采取强制执行行动的有担保债权人担保权的任何资产除外（第 81(3)条）。V 女士将不连带任何担保权取得厨房设备，除非有某人享有优先于 Y 银行担保权的权利。其权利的优先权排序低于 Y 银行的任何其他相竞求偿人（例如 Z 银行）都将无法行使在出售给 V 女士的厨房设备上的任何权利。这就向买受人和参加强制执行进程的其他受让人提供了一种保障。

119. 然而，买受人应当认真审视在其向采取强制执行行动的有担保债权人购置设保资产时是否存在任何排序较高的担保权。假设 Y 银行未接管强制执行进程，Z 银行以 150,000 美元的价款将厨房设备出售给 V 女士。除非出售所得收益已用于履行 X 先生对 Y 银行的负债，V 女士将不连带 Z 银行的担保权取得该资产，但将继续受制于对 Z 银行享有优先权的 Y 银行的担保权。这就表明，排序较低的有担保债权人主动处分设保资产的情况极为罕见，因为买受人无法承受接管仍然受制于另一项担保权的某一资产的风险。

I. 在向《示范法》过渡的期间应当如何行事

120. 《示范法》规定了从先前法律予以过渡的公正有效的过渡规则（第 101-106 条）。在基于《示范法》的新的法律（在本节中简单地称作“新的法律”）生效前，当事人可能会商定创设有关动产的权利。如果该权利属于新的法律下有关“担保权”的含义，并且新的法律如果生效即可适用，该项权利即在新的法律下可被承认为“先前担保权”。在新的法律生效前适用于先前担保权的一项（多项）法律称作“先前法律”。

121. 鉴于先前法律繁多不一，下文笼统概述了新的法律如何运作的情况。当事人也应当审视可能本应废除的先前法律的条文，因为这些条文在某些情况下仍然可予以适用。一般而言，新的法律也适用于在其范围内的先前担保权。该一般规则有两类大的例外。

122. 第一则例外是，先前法律可予以适用。这发生在新的法律生效之前启动法院或仲裁庭审理程序之时。在必须确定先前担保权的创设是否适当之时先前法律也予以适用。而且，先前法律将决定先前担保权和相竞求偿人权利之间的优先权问题，该优先权问题的出现先于新的法律，并且法律地位未曾改变（106 条）。

123. 有一些有担保债权人必须顾及的实际考虑。即便已经采取了在新的法律生效后强制执行先前担保权的任何这类步骤，采取强制执行行动的有担保债权人仍然能够选择究竟在先前法律还是新的法律下继续强制执行（第 103(2)条）。考虑到新的法律提供了一个有效的强制执行机制，有担保债权人似宜在新的法律下实施强制执行。如同上文所述，先前担保权的创设由先前法律决定。在有些情况下先前担保权可能是在先前法律下有效创设的，但这些情况不符合新的法律所规定的要求（虽因新的法律所规定的创设要求为最低限度的要求，这种情况极少发生）。在这类情况下，有担保债权人可能希望满足新的法律所规定的创设要求，因为先前担保权只是在当事人之间方才有效。

124. 第二则例外是，即便在新的法律生效后先前法律下先前担保权的第三方效力（和优先权）仍然保持不变。然而，有担保债权人应当认识到，这只是在某一段时期内方才保持不变。新的法律可指明其后第三方效力将期满无效的一段时期，该时期可能短于在先前法律下将得到承认的第三方效力期。

125. 因此，有担保债权人采取相关步骤以延长其担保权第三方效力切实可行。为此只要满足新的法律有关第三方效力的要求即可。举例说，如果有担保债权人在登记处办理通知登记，先前担保权将从其在先前法律下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。如果有担保债权人没有在第三方效力期满之前满足新的法律有关第三方效力的要求，先前担保权将只是从满足这些要求之时起有效。

126. 总之，各方当事人应当认识到，即便新的法律已经生效，先前法律有时仍可予以适用。虽然新的法律某种限度内保全了债权人在先前法律下所享有的权利，但债权人仍然似宜确保为确保其新的法律下的权利将满足新的法律所规定的有关创设和第三方效力的要求。

实例#29: 2015 年，汽车融资公司 Y 向 X 公司提供资金，并订立了取得以 X 公司所购置的汽车作保的担保权的协议。它经过在机动车辆登记处就某些车辆办理对标注的登记而使其权利取得对抗第三方的效力，但也将自身登记注册为其他车辆的所有人。在机动车辆登记处办理登记的标注的有效期为五年。2017 年，通过了将于 2018 年 1 月 1 日生效的新的法律。在机动车辆登记处的标注不再被称为实现第三方效力的一种方法。新的法律还规定，在先前法律下实现的第三方效力将在新的法律生效后一(1)年期满失效。

127. 在实例#29 中，Y 公司首先希望确保在先前法律下适当创设其在汽车上的权利，并且新的法律有关创设的要求已经得到遵守。由于在先前法律下实现的第三方效力将于 2018 年 12 月 31 日期满失效，Y 公司还希望在登记处办理通知登记，以便其先前权利从其在机动车辆登记处办理登记之时起将继续具有对抗第三方的效力。这通常即可确保 Y 公司将享有相对于相竞求偿人的优先权，在新的法律问世前产生的权利将由先前法律决定。如果过渡期期满失效，而 Y 公司尚未采取上文所述步骤，它则可能会失去其在汽车上的优先权。

128. 如果法院审理程序是在 2018 年 1 月 1 日之前启动的，先前法律将予以适用。即便 Y 公司由于 X 公司的违约事件而在 2017 年 11 月取得了对汽车的占有权，如果条件更为有利，Y 公司仍然可以根据新的法律着手强制执行。在 2018 年 1 月 1 日之后启动的强制执行将在新的法律下继续实施。

J. 产生于跨国界交易的问题

129. 本指南中的多数内容均假设担保交易完全发生在《示范法》颁布国境内。这就意味着，当事人和设保资产同处一国，相关交易受《示范法》管辖。

130. 然而，如果交易关系到不止一个国家（“跨国界交易”），当事人可根据究竟适用哪一个国家的法律而需要采取适当的行动。因此，当事人将需要确定究竟由哪一个国家的法律来管辖以下问题：

- 担保权的创设
- 担保权的第三方效力
- 对抗相竞求偿人的担保权的优先权及
- 强制执行进程。

131. 确定究竟由哪一个国家的法律来管辖跨国界交易的规则通常称作“法律冲突”规则。各国通常自有其法律冲突规则，如果适用某一法院的审理程序，该法院将适用该国的规则以确定适用法律。这也将是破产程序进行之时的情况。考虑到不同国家所持做法大相径庭，不容易列举所有可能的场景。为简便起见，并遵照本指南的一般性做法，本节所作的假设是，所有相关国家均已采纳《示范法》的法律冲突条文。

132. 下文摘要归纳了《示范法》中决定对担保交易最重要方面究竟适用哪一国法律的法律冲突规则。

133. 当事人应当铭记的是，《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规则。因此，当事人不得经在其协议中指定不同的法律而更改这些问题的适用法律。然而，当事人可自由选择有关有担保债权人和设保人之间义务问题的不同法律（第 84 条）。

134. 当事人可寻求对诉讼地问题行使掌控权，插入在就指定国法院的当事人担保协议所产生的任何争议上意图设定专属管辖权的“诉讼地选择”条款。尽管这可成为有担保债权人和设保人之间的一种有效机制，但如果诉讼涉及第三方权利，或如果破产程序由另一不同国家的设保人启动或针对的是另一不同国家的设保人，诉讼地选择条款不可能有效取代其他国家法院的管辖权。

1. 《示范法》法律冲突规则概述

创设

135. 决定是否有效创设担保权的法律将根据拟设保资产是有形或无形资产而有所区别。对于有形资产，必须参照资产所在国的法律。对于无形资产，必须参照设保人所在国法律。在这两种情况下，确定资产和设保人所在地的相关时间均为意图创设担保权的时间。

第三方效力和优先权

136. 同样，将根据以下情况决定设保资产担保权是否具有对抗第三方的效力并是否享有相对于相竞求偿人的优先权：(一)对于有形资产，将根据资产所在国法律决定；及(二)对于无形资产，将根据设保人所在国法律决定。

137. 不同于创设，决定所在地相关时间是问题产生的时间。由于资产可以移动，而设保人可变更其所在国，在交易持续期间适用法律可能会发生变更。因此，有担保债权人应当持续监督设保资产和设保人的所在地，因为适用法律的变更会造成有担保债权人必须采取保护性行动，举例说，在另一国的登记处办理通知登记（第 23 条）。

强制执行

138. 管辖有担保债权人强制执行进程的法律也将根据设保资产是有形或无形资产而有所区别。对于有形资产，将可适用在开启强制执行进程之时资产所在国的法律。对于无形资产，将适用设保人所在国法律。

139. 以上解释是一种十分简单化的概述，无法述及各类设保资产所遇到的各种问题。举例说，法律冲突特别规则适用于某些类型的设保资产。关于银行账户贷记款，《示范法》法律冲突规则通常导致适用银行账户所在国的法律（第 97(1)条），选项 A）。

《示范法》还提供了针对以下类型资产的法律冲突特别规则：

- 可转让单证所涵盖的有形资产（第 85(2)条）
- 不只一个国家日常所用的某类有形资产（第 85(3)条）
- 在运货物（第 85(4)条）
- 知识产权（第 99 条）及
- 无中介证券（第 100 条）。

140. 考虑订立跨国界交易的当事人因而似宜就其交易的具体情况征求法律咨询。

2. 实例

141. 以下即为列举实例对《示范法》法律冲突规则如何运行所作的说明。

实例#30：X 公司是一家计算机分销商，它从设在 A 国的办公室管理其商业运营。X 公司在 A 国和 B 国的商店销售其计算机。X 公司希望向设在 C 国的 Y 银行让与以其所有各家商店的库存计算机作保的担保权。

142. 在实例#30 中，Y 银行担保权创设和第三方效力的适用法律是计算机库存品所在国的法律。因此，Y 银行担保权有效并具有对抗第三方效力的前提是，Y 银行需要满足 A 国法律中有关 A 国对计算机的相关要求，以及 B 国法律中有关 B 国对计算机的要求。

实例#31: X 国是一家计算机分销商，其从设在 A 国的办公室管理其商业运营。X 公司向位于 A 国和 B 国及其他国家的客户赊账出售其在 A 国和 B 国商店的库存计算机。X 国希望向设在 C 国的 Y 银行让与以其出售计算机所产生的现在和未来全部应收款作保的担保权。

143. 在实例#31 中，Y 国担保权创设和第三方效力的适用法律是设保人（X 公司）所在国的法律。就法律冲突规则而言，设保人的所在地是：(一)其营业地国（A 国和 B 国）及(二)如果设保人有不止一个营业地国，即为其管理中心所在地国（A 国）。因此，Y 银行需要满足 A 国法律的要求，其归 X 公司所有的应收款的担保权方能有效并具有对抗第三方的效力。不管 X 公司的客户事实上是否可能位于 A 国以外的其他国家，所述情况依旧成立。

实例#32: X 公司在 A 国的银行设有一个银行账户，并在 B 国的另一家银行也设有一个银行账户。X 公司在这些账户中存放了它从收取应收款中得到的款项。X 公司希望将其在这两个银行账户贷记款上的担保权让与给设在 C 国的 Y 银行。

144. 在实例#32 中，如果 C 国采用第 97 条的选项 A，Y 银行担保权创设和第三方效力的适用法律即为银行账户所在国法律。Y 银行需要满足 A 国法律（对于设在 A 国的银行账户而言）和 B 国法律（对于设在 B 国的银行账户而言）的要求，其在这两个银行账户上的担保权方能在 C 国有效，并具有对抗第三方的效力。

145. 如同实例#30 至实例#32 所示，有担保债权人的所在地无关根据《示范法》法律冲突规则而对适用法律的确定。因此，有担保债权人（Y 银行）是否位于《示范法》的某一颁布国对作出该确定毫无影响。