



联合国国际贸易法委员会  
第四十九届会议  
2016年6月27日至7月15日，纽约

## 担保交易示范法草案的颁布指南草案

### 秘书处的说明

#### 目录

	页次
一、 颁布指南的目的 .....	3
二、 《示范法》的目的和渊源 .....	4
A. 《示范法》的目的 .....	4
B. 背景情况 .....	4
C. 筹备工作和通过 .....	4
三、 作为法律现代化和协调统一工具的《示范法》 .....	6
四、 《示范法》的主要特征 .....	7
A. 《示范法》与贸易法委员会担保交易案文的关系 .....	7
B. 《示范法》的关键目标和基本政策 .....	7
五、 贸易法委员会秘书处的协助 .....	8
A. 在法律起草上的协助 .....	8
B. 关于根据《示范法》解释法规的信息 .....	8
六、 逐条评述 .....	8
第一章. 适用范围和一般性条文 .....	8
第1条. 适用范围 .....	8



第 2 条. 定义和解释规则 .....	10
第 3 条. 当事人意思自治 .....	15
第 4 条. 一般行为标准 .....	15
第 5 条. 国际渊源和一般原则 .....	15
第二章. 担保权的创设 .....	16
A. 一般规则 .....	16
第 6 条. 创设担保权 .....	16
第 7 条. 可作担保的债务 .....	17
第 8 条. 可以作保的资产 .....	17
第 9 条. 对设保资产的描述 .....	17
第 10 条. 对收益和混合资金的权利 .....	17
第 11 条. 混集物或制成物上的混合有形资产 .....	18
第 12 条. 担保权的消灭 .....	19
B. 资产特定规则 .....	19
第 13 条. 对创设担保权的合同限制 .....	19
第 14 条. 支持为设保应收款或其他无形资产或可转让票据的支付或以其他方式的履行作保的对人权或对财产权 .....	20
第 15 条. 银行账户贷记款受付款 .....	20
第 16 条. 可转让单证所涵盖的有形资产 .....	21
第 17 条. 利用知识产权的有形资产 .....	21
第三章. 担保权对抗第三方的效力 .....	21
A. 一般规则 .....	21
第 18 条. 实现第三方效力的主要方法 .....	21
第 19 条. 收益 .....	22
第 20 条. 实现第三方效力的方法的变更 .....	22
第 21 条. 第三方效力的失效 .....	22
第 22 条. 本法适用法律变更时第三方效力的延续 .....	22
第 23 条. 消费品上的购置款担保权 .....	23
B. 资产特定规则 .....	23
第 24 条. 银行账户贷记款受付款 .....	23
第 25 条. 可转让单证和由可转让单证所涵盖的有形资产 .....	23
第 26 条. 无凭证非中介证券 .....	23

## 一、颁布指南的目的

1. 在编拟并通过《贸易法委员会担保交易示范法》（“《示范法》”）的草案时，联合国国际贸易法委员会（“贸易法委员会”或“委员会”）铭记这样一个事实，即如果向各国政府的行政和立法部门提供背景和解释性资料以协助其为颁布之便而审议《示范法》（“颁布指南”），《示范法》则将成为修订和统一其法规的国家和协助各国的各组织的一个更为有效的工具。<sup>1</sup>
2. 此外，委员会认识到，编拟《示范法》所持的假设是，《示范法》将附有这类颁布指南。举例说，已决定将某些问题不放在《示范法》中，而是在《颁布指南》中处理，以便向《示范法》颁布国提供指导（见下文第 67 段和第 123 段）。因此，《颁布指南》还述及或澄清未放在《示范法》中而是在《颁布指南》中述及的事项。<sup>2</sup>
3. 而且，在将编拟《颁布指南》的任务交付给工作组时，委员会商定，《颁布指南》：**(a)**应该尽可能简短一些；**(b)**列入对有关《贸易法委员会担保交易立法指南》（“担保交易指南”）和委员会关于担保交易的其他法规的交叉参引；**(c)**侧重于向立法机关而非向法规用户提供指导；**(d)**对示范法各项条文或章节的进行解释并解释与《担保交易指南》或贸易法委员会关于担保交易另一项法规的条文相应建议之间的任何区别；**(e)**就其所述事项向各国提供指导，并尤其解释在示范法各条中提供的每一份备选案文，以协助颁布国选择所提供的某一份备选案文。<sup>3</sup>
4. 铭记《担保交易指南》含有大量评述意见的事实，委员会决定仍然应当编拟《颁布指南》。其原因是，《担保交易指南》的评述意见有着不同的行文结构，没有对各项建议展开直截了当地讨论，而是对各种可行做法的相对优劣之处展开讨论，相关建议将作为该次讨论的结论提出。与此同时，为避免重复，委员会商定颁布指南草案不应当重复而是应当以参照方式纳入《担保交易指南》中所载可有助于解释《示范法》条文的评述意见。
5. 委员会还认识到对《示范法》涵盖的担保交易类型不很熟悉的一些国家有可能使用《示范法》。因此，多数摘自于《示范法》准备工作文件的《颁布指南》还意在对该法规的其他用户，例如法官、仲裁员、从业人员和学术界人士提供帮助。
6. 鉴于上述情况，颁布指南所载信息意在简要解释《示范法》各项条文的要旨及其与担保交易指南或包括《知识产权担保权补编》（“知识产权补编”）等贸易法委员会关于担保交易的其他法规、《联合国国际贸易应收款转让公约》（“转让公约”）和《贸易法委员会担保权登记处落实指南》（“登记处指南”）的一项（多项）相应建议之间的关系。
7. 《颁布指南》由秘书处编拟，并基于工作组和委员会的考虑。[该指南已由

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第七十届会议，补编第 17 号》(A/70/17)，第 215 段。

<sup>2</sup> 同上。

<sup>3</sup> 同上，第 216 段。

工作组[第三十届]和[三十一届]会议（分别见[...]）及委员会[第五十届]会议审议并原则上核准（见[...]）。<sup>4]</sup>

## 二、《示范法》的目的和渊源

### A. 《示范法》的目的

8. 《示范法》旨在协助各国落实《担保交易指南》、《知识产权补编》和《登记处指南》有关动产担保权方面的建议。这些案文和《示范法》的总体目标是，通过更多提供担保信贷而推动提供低成本信贷（见《担保交易指南》建议1(a)项）。如同所有这些案文，《示范法》意在有利于目前尚无切实有效的担保交易法的国家以及虽然已有可行法律但仍希望加以改进并使其同那些其担保交易法与这些案文的建议大体一致的国家法律相协调的国家（见《担保交易指南》，导言，第1段）。

9. 因此，《示范法》的条文基于《担保交易指南》包括《知识产权补编》的建议。登记处相关示范条文也基于《登记处指南》。《示范法》有关应收款担保权的条文大体基于《担保交易指南》的建议，而后者又基于《转让公约》。

### B. 背景情况

10. 委员会 1968 年第一届会议将货物担保权益的专题列入其未来工作方案。<sup>5</sup> 委员会从其 1970 年第三届会议到 1980 年其第十三届会议都在讨论该专题，<sup>6</sup> 其 1980 年第十三届会议决定不应就此开展任何进一步工作，并且不应赋予该主题优先地位，因为“鉴于讨论中所述理由在世界范围内统一货物担保权益法律几无实现可能”。<sup>7</sup>

### C. 筹备工作和通过

11. 委员会 2010 年第四十三届会议收到了秘书处关于担保权益领域未来可能工作的说明（A/CN.9/702 和 Add.1）。委员会商定与 A/CN.9/702 号文件第 2(a)-(d) 段所列担保交易法有关的四个问题（非中介证券、担保权登记、示范法和担保交易合同指南）很有意思，应当保留在其今后工作的议程上。<sup>8</sup>与此同时，鉴于所可利用的资源有限，委员会商定无法同时就所有这四个问题开展工作，因此，应当确定优先次序。会议就此普遍商定，应当优先考虑动产担保权登记的工作。

12. 委员会该届会议决定，应当责成第六工作组作为优先事项负责编拟动产担

<sup>4</sup> 同上，[《大会正式记录，第七十二届会议，补编第 17 号》（A/72/17），第[...]段]。

<sup>5</sup> 同上，第二十三届会议，补编第 16 号（A/72/16），第 40-48 段。

<sup>6</sup> 关于该项目，见 [www.uncitral.org/uncitral/uncitral\\_texts/security\\_past.html](http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/security_past.html)。

<sup>7</sup> 《大会正式记录，第三十五届会议，补编第 17 号》（A/35/17），第 28 段。

<sup>8</sup> 同上，第六十二届会议，补编第 17 号（A/65/17），第 264 段。

保权登记的一份案文。会议还商定，诸如非中介证券担保权、基于《指南》建议的一份示范法和处理当事人权利和义务的一份案文等其他专题，应当保留在第六工作组今后的方案中，以便由委员会在今后的一届会议上在现有资源限度内根据拟由秘书处编拟的说明加以进一步审议。<sup>9</sup>

13. 委员会 2012 年第四十五届会议决定，在完成《登记处指南》之后，第六工作组应当开展基于《担保交易指南》并遵照由贸易法委员会编拟的有关担保交易的所有案文而编拟一份简单、简短并且简明的担保交易示范法的工作。<sup>10</sup>委员会该届会议注意到，工作组第二十一届会议曾商定将向委员会提议工作组应当基于有关《担保交易指南》的一般性建议并遵照由贸易法委员会编拟的有关担保交易的所有案文而拟订一份担保交易示范法。会上还注意到，该工作组曾商定将向委员会提议应当把非中介证券担保权的专题保留在其工作议程上，并将在今后的一届会议上加以审议（A/CN.9/743，第 76 段）。<sup>11</sup>

14. 回顾委员会 2010 年第四十三届会议曾商定上述专题应当保留在工作组方案上以供进一步审议，委员会审议了工作组的提议。会上普遍认为，关于担保交易的一份简单、简短和简明的示范法可构成对《担保交易指南》的有益补充，并且极为有助于处理各国的需要并推进执行《担保交易指南》。虽然会上有与会者担心地指出，示范法可能会限制各国灵活处理本国法律传统当地需要的问题，但仍普遍认为，可以充分顾及各种法律传统的灵活方式草拟示范法。而且，会上支持所谓示范法可大大有助于各国处理特别针对中小型企业有关信贷供应和金融融入的紧迫问题。<sup>12</sup>

15. 关于非中介证券担保权专题，会上普遍认为，该专题值得进一步考虑。委员会注意到，非中介证券，从用作商业金融交易信贷担保的非证券账户贷记证券的其他证券的意义上讲，已被排除在《担保交易指南》的范围以外（见《指南》建议 4(c)-(e)项）、《统法协会中介证券实体规则公约》（2009 年，日内瓦；“统法协会证券公约”）和《关于经由中间人持有的证券有关权利的法律适用公约》（2006 年，海牙；《海牙证券公约》）。<sup>13</sup>

16. 第六工作组 2013 年第二十三届会议根据由秘书处编拟的题为“担保交易示范法草案”的说明进行了一般性的意见交流（A/CN.9/WG.VI/WP.55 和 Add.1 至 4）。<sup>14</sup>工作组在六届各自为期一周的会议上进一步完善该示范法<sup>15</sup>，最近的一届

<sup>9</sup> 同上，第 268 段。

<sup>10</sup> 同上，第六十七届会议，补编第 17 号（A/67/17），第 105 段。

<sup>11</sup> 同上，第 101 段。

<sup>12</sup> 同上，第 102 和 103 段。

<sup>13</sup> 同上，第 104 段。

<sup>14</sup> 见 A/CN.9/767，第 63 和 64 段。

<sup>15</sup> 工作组关于其在这六届会议期间的报告载于 A/CN.9/796、A/CN.9/802、A/CN.9/830、A/CN.9/836、A/CN.9/865 和 A/CN.9/871 号文件。在这些会议期间，工作组审议了 A/CN.9/WG.VI/WP.57、Add.1 至 4、A/CN.9/WG.VI/WP.59 和 Add.1、A/CN.9/WG.VI/WP.61 和 Add.1 至 3、A/CN.9/WG.VI/WP.63 和 Add.1 至 4、A/CN.9/WG.VI/WP.65 和 Add.1 至 4 以及 A/CN.9/WG.VI/WP.68 及 Add.1 和 2 号文件。

会议是于 2016 年 2 月举行的。

17. 委员会 2014 年第四十七届会议对工作组的工作取得巨大进展表示满意，并请工作组加快工作进度以便完成示范法草案，包括有关非中介证券的某些定义和条文（见 A/CN.9/811），并尽快将其连同颁布指南一并提交委员会通过。

18. 委员会 2015 年第四十八届会议审议并核准了《示范法》第四章第 26 条的实质内容和登记处法令草案第 1-29 条的实质内容。<sup>16</sup>委员会该届会议还商定，应当编拟一份《示范法》的颁布指南并将该项工作交付给工作组处理。<sup>17</sup>

19. 为筹备委员会第四十九届会议，已经将第六工作组核准的《示范法》的案文散发给所有各国政府及相关国际组织发表评论意见。委员会该届会议收到了工作组第二十八届和第二十九届会议的报告（A/CN.9/865 和 A/CN.9/871）、《示范法》（A/CN.9/884 和增编 1-4）、由秘书处编拟的《颁布指南》（A/CN.9/885 和增编 1-4）及各国政府发表的评述意见（A/CN.9/886 和 A/CN.9/887）。委员会该届会议[……]。

20. 在审议了《示范法》之后，委员会通过了以下决定：

[……]。<sup>18</sup>

### 三、作为法律现代化和协调统一工具的《示范法》

21. 《示范法》以建议各国将其纳入本国法律的立法案文为形式。不同于国际公约，示范立法不需要颁布国通知联合国或通知也可能加以颁布的其他国家。然而，仍然强烈鼓励各国将新的示范法的任何颁布（或由贸易法委员会工作产生的任何其他示范法）通知贸易法委员会秘书处。可以在贸易法委员会网站上提供该信息，以便让世人知晓，颁布国已经采纳一项国际标准，并且无论如何将帮助其他国家审议《示范法》。

22. 在将示范法规的案文纳入本国法律体系时，一国不妨考虑修改或删除其中某些非根本性条文。对公约而言，缔约国对统一案文作出修改（通常称作“声明”）的可能性将受到更多的限制；特别是贸易法公约通常或完全禁止作出声明或只允许为数很少的专门列明的声明。在各国可能希望对统一案文作出各种修改然后才愿意将其颁布为国家法律的情况下，示范法规所固有的灵活性尤为可取。特别在统一案文与本国法院和诉讼程序制度联系密切的情况下，预计可能会作出某些修改。然而，这也意味着，通过示范法规实现协调统一的程度和确定性均有可能低于通过公约所实现的情况。

23. 然而，示范法规这一相对的劣势可能会由示范法规颁布国数目可能高于公约遵循国数目这一事实所抵消。为了使得现代化、协调统一和确定性达到满意的程度，建议各国在将新的示范法纳入本国法律体系之时尽可能少作修改，并

<sup>16</sup> 《大会正式记录，第七十届会议，补编第 17 号》（A/70/17），第 214 段。

<sup>17</sup> 同上，第 216 段。

<sup>18</sup> 同上，[《大会正式记录，第七十一届会议，补编第 17 号》（A/71/17），第[...]段]。

且应当适当顾及其基本原则，包括有关担保交易的统一处理法、功能性做法和综合性做法、对通知的登记、当事人意思自治以及《示范法》的国际渊源。一般而言，在颁布《示范法》之时，应当尽可能遵行统一案文以便尽可能提高本国法律对所有用户的效率并尽可能使本国法律对本国法律的外国用户透明易懂。这不会让颁布国丧失必要的灵活性，因为《示范法》提供了各种选项，并将一些事项留待颁布国处理。

24. 虽然建议《示范法》应当以一项法律加以落实，但根据其法律传统和草拟公约的情况，颁布国可在其担保交易法或由立法或行政机关通过的另一项法令或诸如规则、条例、命令、内部章程、声明等之类其他类型的法律文件中执行登记处相关示范条文，也可在其担保交易法中执行其中部分条文，其余条文在在一项单独的法规中或在其他类型的法律文件中执行。同样，可将法律冲突条文纳入担保交易法律（在法律开始处或末尾处）或一项单独的法律（民法或其他法律）。

#### 四、《示范法》的主要特征

##### A. 《示范法》与贸易法委员会担保交易案文的关系

25. 包括《知识产权补编》的《担保交易指南》以及《登记处指南》含有关于在担保交易示范法律中有待述及的所有问题的详细评述和建议。然而，这些案文篇幅很长，各国在落实其建议上需要得到帮助。为此而编拟了《示范法》，以作为这些案文的补充，并帮助各国落实其建议。

26. 《示范法》反映了这些案文的建议所体现的政策。《示范法》的条文与相关建议在行文上的区别在于《示范法》的立法性质。对《示范法》相关条文的以下评述就此作了简要解释。

27. 出于下文解释的原因，《示范法》还述及建议未曾述及或包括《知识产权补编》的《担保交易指南》或《登记处指南》未曾讨论的事项（例如非中介证券担保权和对未获有担保债权人授权的修订通知或取消通知办理登记的有效性）。与此同时，《示范法》不述及《担保交易指南》已经述及的事项（例如独立保证下收益收取权的担保权和附加物上的担保权）。

##### B. 《示范法》的关键目标和基本政策

28. 《示范法》的总体目标与《担保交易指南》相同，即通过更多提供担保信贷而推进提供低成本信贷（见《担保交易指南》建议 1 和导言，第 43-59 段）。《示范法》的基本政策与《担保交易指南》相同（见《担保交易指南》导言，第 60-72 段）。在颁布《示范法》之时，各国不妨考虑与现行法律、立法方法、起草手段和颁布后相互适应协调统一的问题（见《担保交易指南》导言，第 73-89 段）。

29. 取决于其起草方法和手段，颁布国不妨考虑将《示范法》关键目标纳入法律序言部分或对目标的其他陈述。该陈述可用于对《示范法》的解释或填补在《示范法》上的空白（见下文第 74 和 75 段）。

## 五、贸易法委员会秘书处的协助

### A. 在法律起草上的协助

30. 在有关其培训和协助活动方面，贸易法委员会秘书处协助各国根据《示范法》就编拟法规展开技术协商。向考虑根据贸易法委员会其他示范法（例如《贸易法委员会跨国界破产示范法》、《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》和《贸易法委员会国际商事调解示范法》）进行立法或考虑遵行由贸易法委员会编拟的其中一项国际贸易法公约（例如《联合国独立担保和备用信用证公约》（1995年，纽约）和《转让公约》）的国家的政府提供相同的协助。

31. 可按照以下地址向贸易法委员会秘书处索取有关由贸易法委员会拟订的《示范法》及其他示范法律和公约的进一步信息：

International Trade Law Division, Office of Legal Affairs  
United Nations  
Vienna International Centre  
P. O. Box 500  
A-1400 Vienna, Austria  
电话：(+43-1) 26060-4060 or 4061  
电传：(+43-1) 26060-5813  
电子邮件：uncitral@uncitral.org  
互联网主页：www.uncitral.org

### B. 关于根据《示范法》解释法规的信息

32. 贸易法委员会秘书处欣见有关《示范法》和《颁布指南》的评述意见以及有关根据《示范法》颁布法规的信息。《示范法》一旦颁布就将列入法规判例法信息系统，该系统用于收集和传播由贸易法委员会工作产生的公约和示范法相关判例法信息。该系统的目的是，加深国际上对贸易法委员会拟订的立法文本的认识，并便利对其加以统一的解释和适用。贸易法委员会秘书处以联合国六种官方语文公布裁定摘要，如支付复印费则将提供据以编拟摘要的裁定。用户指南对该系统作了解释，该指南的硬拷贝可由贸易法委员会秘书处提供（A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2）并将放在贸易法委员会上述互联网主页上。

## 六、逐条评述

### 第一章. 适用范围和一般性条文

#### 第1条. 适用范围

33. 第1条基于《担保交易指南》建议1-7（见第一章，第1-4段）。该条意在列出《示范法》所涵盖的各类交易和资产（见第1条第1-4款），并澄清《示范法》与其他法律之间的关系（见第1条第5和6款）。一般而言，《示范法》适用



范围全面，一如《担保交易指南》，适用于诸如设备、库存品和应收款等任何类型的动产的所有财产权，先决条件是财产权经由约定创设，担保偿付债务或以其他方式履行债务（见第 1 条第 1 款和第 2 条(ii)项中“担保权”一语的定义）。然而，在《示范法》的范围和《担保交易指南》的范围之间存在若干区别。

34. 如同《担保交易指南》（见建议 3）和《转让公约》（第 1 条第 1 款和第 2 条(a)项），《示范法》也适用于应收款的彻底转让（见第 1 条第 2 款）。采取这一做法的主要原因是，(a)应收款彻底转让发生于融资交易背景下；及(b)在交易之初有时难以确定是否可将转让视为彻底转让或担保转让（见《担保交易指南》，第一章，第 25-31 段）。颁布国不妨考虑将并非为交易融资的某些类型的应收款彻底转让排除在《示范法》范围之外（例如仅出于收取目的的应收款彻底转让或作为应收款产生的企业变卖的一部分；见下文第 39 段）。

35. 此外，不同于涵盖独立保证下收益收取权上担保权的《担保交易指南》（见建议 2(a)项），《示范法》将独立保证或信用证（不论是商业或备用信用证）下收益收取权和请求权上的担保权排除在其范围之外（见第 1 条第 3 款(a)项）。其理由是，在这些领域存在各种专门的融资做法，在《示范法》中加以述及将过于复杂。其普通担保交易法律关心处理这些做法的国家总是能够落实《担保交易指南》的相关建议（建议 27、50、107、127、176 和 212）。

36. 而且，类似于《担保交易指南》（见建议 4，(b)项），在其条文与知识产权相关法律不符的限度内，《示范法》遵从知识产权相关法律（见第 1 条第 3 款(b)项）。如果颁布国已经协同处理或以其他方式处理《示范法》与其有关知识产权相关法律之间的关系，则该限制可能便无必要。

37. 而且，不同于《担保交易指南》（见建议 4，(c)项），《示范法》并没有将非中介证券上的担保权排除在其范围之外（见第 1 条第 3 款(c)项）。采取这一做法的理由是：(a)这类证券经常是商业金融交易的一部分（在此情况下，举例说，放贷人的证券在拟设保资产中列入借款人独资子公司的股票或借款人自身的股票都很常见）；(b)各国在这方面的机制差异很大；及(c)这类证券在任何其他统一法文本中都未曾述及。相反，中介证券上的担保权被排除在外，因为这类证券通常是金融市场交易的一部分，并且在其他统一法文本中述及；见《担保交易指南》，第一章，第 37 和 38 段。

38. 最后，《示范法》将受净额结算协议管辖的金融合同下产生的或因为该金融合同产生的受付款排除在外（见第 1 条第 3 款(d)项），包括外汇交易，因为它们提出了需要有特别规则的复杂问题。（见《担保交易指南》第一章第 39 段）。

39. 结合适用《担保交易指南》建议 4(a)项和建议 7 的政策，示范法允许颁布国将更多类型的资产（或交易）排除在外，但有一项条件，即由其他法律管辖《示范法》所述事项（见第 1 条第 3 款(e)项）。采取这一做法的原因是，避免无意中造成法律存在空白之处（其他法律并不管辖《示范法》所述事项）或重叠之处（其他法律管辖《示范法》所述某一问题）。此外，示范法就可能的除外情形向各国提供指导，提及应当遵守担保交易专门机制和基于资产的登记机制的船舶和航天器之类各类资产。

40. 同样，关于《示范法》对收益的适用，虽然《示范法》相关条文（见第 1 条第 4 款）的行文与《担保交易指南》建议 6 略有不同，但这两条规则在政策上并无任何区别。可以对该政策解释如下：对于由《示范法》涵盖的资产（如应收款）上的担保权，该担保权延及至其可确定的收益（见第 10 条第 1 款）。该条规则即便在收益属于超出《示范法》范围外的某类收益（例如中介证券）情况下仍可适用，除非其他法律适用并管辖《示范法》所述事项。

41. 关于同保护消费者法律的关系，《示范法》意在保全对保护设保人或设保应收款债务人的保护消费者法律的适用（见《示范法》第 1 条第 5 款、《担保交易指南》建议 2(b)项和《转让公约》第 4 条第 4 款）。举例说，根据保护消费者法律，可能无法对所有现有和未来资产、就业津贴（至少在不超出某一数额的前提下）、或消费者必要的家用物品创设担保权。尚无完善的保护消费者法律的颁布国可能需要考虑在颁布《示范法》的同时是否应当颁布有关保护消费者的这类特殊法律。还应当指出的是，《示范法》已经列入了某些专门针对消费者的规则。举例说，根据第 23 条，消费品上的购置款担保权在创设之时即具有对抗第三方的效力（还见下文第 118 段）。

42. 按照《担保交易指南》所持做法（见建议 18），《示范法》（见第 1 条第 6 款）意在保全对创设基于其他任何成文法或判例法的某些类型的资产（例如就业津贴）上担保权或其可执行性所施加的限制。与此同时，该款意在确保撤消纯粹基于某一资产是未来资产或资产一部分或其无法分割的权益的这类限制（见下文第 8 条(a)和(b)款）。然而，第 6 款并不适用于合同限制（也称作消极的抵押协议）。《示范法》明确撤消对于创设应收款担保权（见第 13 条）或银行账户贷记款受付款所作的合同限制（见第 15 条）。[关于其他类型的资产，在《示范法》允许资产所有人对该资产创设担保权的限度内将默示撤消合同限制，即便该担保或其他协议明确限制该项权利。《示范法》并没有将设保人有权担保作为资产上担保权的创设、第三方效力或优先权的先决条件（第 6 条第 1 款还提及“设保权”；见下文第 78 段）。然而，第三方承付人的权利和义务由其他法律决定（见第 59-69 条）。]

43. 最后，不同于《担保交易指南》，《示范法》不适用于动产或不动产附加物。因此，《示范法》未列入内容大致类似于建议 5 的一项条文，该条文规定，虽然《担保交易指南》建议的法律不适用于不动产，但其仍然适用于不动产附加物。会上鼓励颁布国在其颁布《示范法》之时纳入基于《担保交易指南》相关建议的条文（见建议 21、25、43、48、87、88、164、165、184、195 和 196）。

## 第 2 条. 定义和解释规则

44. 第 2 条载有关于《示范法》所用多数关键术语的定义和解释规则。其他术语的含义在《示范法》各项条款中界定或解释。举例说，“登记处”一语的含义在登记处相关示范条文第 1 条(k)项中解释。第 2 条基于《担保交易指南》中的术语和解释规则（见《担保交易指南》，导言，第 15-20 条）。解释规则包括如下内容：(a) “或”一词无意涵盖一切；(b) 单数包括了复数，反之亦然；及(c) “包括”或“包括了”的词句无意指所列内容涵盖一切（见《担保交易指南》，导言，第 17 段）。

### 购置款担保权

45. 购置款担保权是一项在提供信贷方面给设保人债务作保以便使设保人能够获取一项有形资产（具体化的无形资产除外；见第 2 条(b)项和(jj)项）、知识产权或被许可人在知识产权上权利的一项担保权。该定义，结合“担保权”的定义，致使保留所有权交易、有条件变卖和金融租赁在《示范法》中被作为“购置款担保权”对待。担保权成为购置款担保权的条件是，它所作保的信贷必须用于该目的。担保权给提供信贷并用于获取设保资产外的债务作保的，则在这些附加债务的限度内即为一项普通担保权。

### 银行账户

46. 为强调“银行账户”和“证券账户”之间的区别，《示范法》作出如下界定：(a)将前一个用语界定为“[基本由开户机构]维持的可贷记或借记资金的账户”；(b)将后一个用语界定为“由中间人维持的可向其贷记或借记证券的账户”；及(c)对“证券”一语所作界定的方式明确把资金排除在外（分别见第 2 条(c)、(gg)和(ff)项）。因而，“银行账户”一语包括了任何往来账户或支票账户和储蓄账户。该用语不包括由可转让票据体现的对银行的受付款。颁布国不妨考虑将“银行”一语的定义列入其担保交易法，或就此目的依赖其他法律。

### 有凭证非中介证券

47. “有凭证非中介证券”这一术语的定义中“代表的”一语（见第 2 条(d)项）的含义很广，足以涵盖不同法域所持做法（例如“涵盖”或“体现”）。“凭证”一语仅指应当实体占有的有形单证。因此，由电子证书所代表的证券被视为属于《示范法》所规定的无凭证证券。

### 相竞求偿人

48. 相竞求偿人对相同设保资产可能享有如同原始设保资产或收益的权利（见第 2 条(e)项）。对相同设保资产享有权利的设保人的其他债权人包括了胜诉债权人。

### 消费品

49. 不同于在“消费品”所依据的《担保交易指南》中关于该用语的定义，《示范法》中该用语的定义（见第 2 条(f)项）列入了“主要”一词，以确保：(a)将把主要为个人、家庭或家居目的使用而只是附带为经营目的使用的物品作为消费品对待；及(b)不会把主要为经营目的使用而只是附带为个人、家庭或家居目的使用的物品作为消费品对待。

### 控制权协议

50. 虽然控制权协议的效果是，让担保权具有对抗第三方的效力（见第 18 条），但其目的是确保：(a)开户机构或证券发行人合作执行担保权；及(b)享有控制权的有担保债权人的优先权。不同于本定义所依据的《担保交易指南》中该用语的定义，《示范法》中该用语的定义并非指“已签名的书面文件”（见第 2 条(g)

项)。这一区别并不反映政策性变动，而只是就该事项应当遵守颁布国授权要求所作的决定。无论如何，控制权协议不需要表现为单个书面的形式。还应当指出的是，本着由其他法律处理该事项的假设，《示范法》未列入执行《担保交易指南》有关电子通信的建议的一则条文。（见《担保交易指南》建议 11 和 12）。

#### 设备

51. 不同于在“设备”所依据的《担保交易指南》中关于该用语的定义，《示范法》中该用语的定义列入了“主要”一词以确保：(a)把一人主要用于其企业经营而只是附带用于其他目的的物品作为设备对待；及(b)不会把一人主要用于其他目的而只是附带用于其企业经营目的的物品作为设备对待（见第 2 条(i)项）。该定义还列入了“或意图用于”的词句，以确保只要其意图用途乃为一人的企业经营，便可将物品作为设备对待。该定义还列入了“除库存品外”的词句以区分“设备”和“库存品”。

#### 破产管理人

52. 按照在《示范法》中的定义（见第 2 条(p)项），“破产管理人”这一用语的范围宽泛，足以包括负责管理或监督破产程序的人（见《贸易法委员会破产法立法指南》（“破产指南”），第二部分，第三章，第 11-18 段和第 35 段）。

#### 无形资产

53. “无形资产”这一用语列入了应收款、履行除应收款外其他债务的权利、银行账户贷记款受付款和无凭证非中介证券以及非有形资产的其他任何资产（见第 2 条(q)项）。

#### 库存品

54. 在有可能许可有形资产的国家，该定义中“对有形资产的租赁”一语包括了对有形资产的许可（见第 2 条(r)项）。

#### 金钱

55. “金钱”一语的定义基于《担保交易指南》所载定义，其意在不仅纳入本国货币（颁布国的纸币和硬币）及比特币之类虚拟货币，而且还纳入另一国的货币（见第 2 条(u)项）。未提及“当前”已被授权作为法定货币的货币，其原因是，如果货币“当前”未被授权作为法定货币，则没有资格作为法定货币。银行账户贷记款受付款和可转让票据在《示范法》中被认作各不相同的概念，并且未被纳入“金钱”一语。

#### 非中介证券

56. “非中介证券”一语是指未在证券账户中持有的证券（如股票和债券）（见第 2 条(v)项）。该用语不包括由中间人持有的证券上中间人或相竞求偿人所拥有的直接对抗发行人的权利，条件是这些证券由中间人以设保人的名义贷记到证券账户。

### 关于应收款上担保权的通知

57. “关于应收款上担保权的通知”这一用语的定义基于“转让通知”一语的定义和《担保交易指南》建议 118（见第 2 条(y)项）。已经把关于确定设保应收款和有担保债权人身份的要求移至第 60 条第 1 款，因为该要求所述的是有关担保权通知有效性的一条实体规则，该事项已经在该条中述及。

### 占有权

58. [……]

### 优先权

59. “优先权”这一用语的定义基于《转让公约》第 5 条(g)项中的定义（见第 2 条(aa)项）。它同《担保交易指南》中有关该用语的定义在行文上有所区别，是因为需要澄清享有优先权的人可以是享有担保权的人或另一相竞求偿人。

### 收益

60. 《示范法》中“收益”一语的含义与《担保交易指南》中的含义相同（见第 2 条(bb)项）。应当指出的是，该收益涵盖：变卖或以其他方式处分、租赁或许可设保资产的收益（广义上的理解）；(b)收益的收益；以及(c)天然孳息或法定孳息。本着这些用语均为“法定孳息”一语所涵盖的谅解，已将在《担保交易指南》中纳入该用语定义的收入、股息和分配等用语予以删除。

61. 该用语并不限于设保人收到的收益，还包括了设保资产受让人收到的收益。采取这一做法的原因是，如果设定了这样的限制，即便设保资产的受让人获得设有担保权的资产，仍可再行变卖资产并保留其收益，而不受担保权的约束。这一结果将限制对有担保债权人实际担保的范围，尤其是如果设保资产的价值降低或收益消失或难以追踪的话。此外，受让人无论如何均得到《示范法》其他条文的保护。举例说，某几类可确定收益上的担保权只在短时期内具有对抗第三方的效力，其后只有在使用关于实现第三方效力相关方法中的某一方法的情况下才具有对抗第三方的效力（见第 19 条第 2 款）；设保资产的买受人或其他受让人获得其权利不连带担保权，但前提是：有担保债权人授权不连带担保权的变卖或其他转让或其他转让是在出卖人或其他转让人的正常经营过程中进行的（见第 32 条第 2 款）。

62. 然而，应当指出的是，由于《示范法》的这一做法，在某些情况下，第三方受让人无从知晓资产是另有他人享有担保权的另一项资产的收益。这至少适用于收益是现金收益并因而这类收益上的担保权享有不对修订通知办理登记即具有对抗第三方效力的情况（见《示范法》第 19 条第 1 款和登记处相关示范条文第 26 条备选案文 C）。因此，颁布国不妨考虑将“收益”一语限定于设保人收到的收益，或考虑通过其他方式避免给第三方融资人造成伤害（例如对设保资产的转让要求办理修订通知的登记；见登记处相关示范条文关于保护善意受让人的第 26 条备选案文 A 或 B）。

### 应收款

63. 如同《担保交易指南》，《示范法》对“应收款”一语作了宽泛的界定，以便甚至涵盖非合同约定的应收款，例如民事过失赔偿应收款（见第 2 条(cc)项）。然而，“应收款”一语不包括由可转让票据所体现的受付款、银行账户贷记款受付款和非中介证券下的受付款，这些权利因为受制于与之不同的资产特定规则而被作为有区别的几类资产对待。

### 有担保债务

64. “有担保债务”一语包括由担保权作保的任何债务，包括为负担企业运营成本或为支付货物购置款而提供的信贷（见第 2 条(ee)项）。它包括：(a)金钱和非金钱债务（见第 2 条(ii)项）；及(b)在提供信贷时已经承担的债务以及其后按照担保协议的规定所承担的债务。如同其他贸易法委员会的案文，在《示范法》中，单数包括了复数，反之亦然（见上文第 44 段）。因此，举例说，提及担保债务则足以涵盖所有现在和将来的有担保债务。

### 证券

65. 《示范法》中“证券”一语的定义范围窄于《统法协会证券公约》第 1 条(a)项中该用语的定义（见第 2 条(ff)项）。其原因是，虽然就该《公约》而言，适宜有一个宽泛的定义，但就《示范法》而言过于宽泛，可能导致应收款、可转让票据、金钱及其他通类无形资产上担保权都必须遵守非中介证券担保权所可适用的特别规则。无论如何，各颁布国都需要使其担保交易法律中“证券”一语的定义与其证券转让法中该用语的定义协同一致。

### 证券账户

66. 《示范法》中“证券账户”一语的定义来自于《统法协会证券公约》第 1 条(c)项（见第 2 条(gg)项）。

### 有形资产

67. 《示范法》中“有形资产”一语包括了消费品、设备和库存品。这些用语未提及有形资产的各个分类，而是提及设保人使用特定有形资产的方式（见第 2 条(jj)项）。因此，相同的汽车，如果由设保人用于个人、家庭或家居的目的，则可作为“消费品”；如果由设保人用于其企业经营，则可作为“设备”；如果设保人是汽车经销商或制造商，则可作为“库存品”。该用语还列入了定义所列举的具体化的无形资产，除非是针对载有不适用于具体化的无形资产的某些规则的若干条款。

## 国家的国际义务

68. 《示范法》把国际条约（例如《转让公约》）是否优先于国内法的问题留给了颁布国处理。举例说，如果《示范法》的某项条文同颁布国与其他一个或多个国家订立的任何条约或其他形式的协议的某项条文发生冲突，条约或协议的

要求可能享有优先地位（见《贸易法委员会跨国界破产示范法》第 3 条）。这类做法可能需要限于直接处理《示范法》管辖事项的国际条约。在国际条约无法自动执行而是需要国内立法方可成为可执行法律的其他一些国家，这类做法可能并不合适或没有必要（见《贸易法委员会跨国界破产示范法》的颁布指南和解释，第 91-93 段）。

### 第 3 条. 当事人意思自治

69. 第 3 条基于《转让公约》第 6 条，（该条头一句基于《联合国国际货物销售合同公约》（“销售合同公约”）第 6 条）和《担保交易指南》建议 10。它意图反映的原则是，除第 3 条列举的规定外，当事人可经约定自由变更《示范法》条文在其相互之间的效力。

70. 第 1 款所述约定可能不仅是在有担保债权人与设保人之间，而且还可能在有担保债权人或设保人与其权利可能受到《示范法》影响的例如设保应收款债务人等其他当事人之间，或在有担保债权人与相竞求偿人之间。

71. 第 2 款重申了两方当事人之间的约定不得影响第三方当事人权利的一般原则。陈述合同法一般原则的理由是，《示范法》处理两个当事人（例如设保人和有担保债权人）之间的约定可能会或无意中似乎会影响第三方当事人（例如应收款债务人）权利的关系问题。

### 第 4 条. 一般行为标准

72. 第 4 条基于《担保交易指南》建议 131（见第七章第 15 段）。之所以将其列入关于适用范围和一般规定的第一章，而不是列入关于强制执行的第七章，是因为该条陈述了当事人在根据《示范法》行使其权利和义务之时所应遵守的一条行为标准，即便超出了强制执行的范围。根据第 4 条，任何人都必须根据《示范法》以善意并具商业合理性的方式行使其所有权利和义务。违反这项义务可能导致损害赔偿以及交由颁布国相关法律处理的其他后果。

73. “商业合理性”的概念是指商业交易的背景和良好做法。符合《示范法》其他条款（例如据以在短时间内发送通知的第 76 条第 4 款）所述特定标准一般应当被解释为符合本条所述一般行为标准。

74. 第 4 条在第 3 条中被列作一条强制性法律规则。因此，不得经由约定放弃或变更以善意和具商业合理性方式行事的义务。

### 第 5 条. 国际渊源和一般原则

75. 第 5 条受到了《销售公约》第 7 条的启发，并且基于《贸易法委员会电子商务示范法》第 3 条、《贸易法委员会电子签名示范法》第 4 条和《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 2A 条。该条意在限制仅参照国家法律的概念来解释执行《示范法》的国家法律的范围。

76. 《示范法》不仅是让担保交易法律现代化而且使其协调统一的一个工具（见上文第 21-24 段）。为促进协调统一，第 1 款规定，应当参照其国际渊源解释执行《示范法》的国家法律的条文并遵行善意。第 2 款意在就参照《示范法》所依据的一般原则填补《示范法》执行法律上的空白提供指导（见上文第 28 和 29 段）。

## 第二章. 担保权的创设

### A. 一般规则

#### 第 6 条. 创设担保权

77. 第 6 条基于《担保交易指南》建议 13-15（见第二章第 12-37 段）。其目的是处理担保权的创设以及担保协议的形式和最低限度内容的问题，以便实现有效和高效率担保交易法的其中一项关键目标，即以简单有效的方式取得担保权（见《担保交易指南》建议 1(c)项）。担保权经由协议创设，有关其内容，除第 3 和 4 款所列要求外别无其他要求，协议的约定不需要利用任何条款。

78. 根据第 1 款，一项协议足可创设担保权，但前提是，在担保协议订立之时，设保人对拟担保的资产享有权利或拥有对此加以设保的权力。举例说，以下情况即是如此：(a)设保人是资产的所有人；及(b)设保人在与所有人的担保协议（包括保留所有权的变卖或有条件租赁）的基础上占有（“占有”被界定为实际占有；见第 2 条(z)项）资产。此外，应当指出，应收款转让人能继续享有在应收款上的权利或继续拥有以应收款作保的权力，即便应收款已经予以转让。而且，应当指出，对于所有人/设保人和应收款债务人之间的禁止转让协议，所有人/设保人可能不享有对抗应收款债务人的转让应收款或以应收款作保的权利，但的确享有应收款上的权利，并且有权以应收款作保。第 2 款所作的澄清是，对于未来资产（即在订立担保协议之后由设保人提供或者获取的资产；见第 2 条(n)项中的定义），在设保人获取其权利或对其加以设保的权力之时担保权即告创设。

79. 第 3 款列出了书面担保协议必须满足的要求。无论书面还是口头，担保协议均可创设担保权，但实现这一结果并不需要有任何特别的措辞（见第 2 条(hh)项）。从第 3 款置于方括号内的两组备选措辞来看，颁布国不妨选择与其合同法最为适合的措辞。如果颁布国保留“……订立”的措辞，并非书面形式的担保协议即为无效。如果颁布国保留“体现为”的措辞，并非书面形式的担保协议即原则上有效，但其存在只可由书面加以体现。

80. 取决于它所认为的最为有效的融资做法和市场参与者所作的假设，颁布国不妨考虑是否保留第 3(d)项。一种做法是，保留第 3(d)项以便便利设保人在由先前登记的担保权所设保的资产价值超过该权利已登记通知所述最高数额的情况下向其他债权人争取担保融资。另一种做法是，删除便利设保人争取由头一个有担保债权人提供信贷的第 3(d)项（关于这两种做法的相对优劣之处，见《担保交易指南》第四章第 92-97 段）。



81. 在第 4 款下，有担保债权人占有设保资产的，则不需要有书面担保协议，因此，担保协议的存在可以经由任何其他手段加以订立或体现。

### 第 7 条. 可作担保的债务

82. 第 7 条基于《担保交易指南》建议 16（见第二章第 38-48 段）。该条主要意在确保可对今后的、有条件的和浮动的债务加以作保。采取这一做法的主要原因是，便利根据设保人需要而在不同时间段的分配背景下进行的现代融资交易（例如便于设保人购置库存品的循环信贷）。这种做法并不排除对设保人实行特别保护（例如确定可据以执行担保权的最高数额；见上文第 6 条第 3 款(d)项；或限制在具体几类动产上创设担保权或限制其可转让性，例如一般意义上的就业津贴或不超过某一具体数额的就业津贴；见第 1 条，第 6 款）。

### 第 8 条. 可以作保的资产

83. 第 8 条基于《担保交易指南》建议 17（见第二章第 49-57 段和第 61-70 段）。它主要意在确保未来动产、部分动产、动产未分割权益、通类动产以及一人的所有动产均可成为担保权的标的。

84. 应当指出的是，未来动产可受制于担保权这一事实并不意味着撤消对创设或执行特定类别动产上担保权（例如一般意义上的就业津贴或不超过某一特定数额的就业津贴）的法定限制（见第 1 条第 6 款）。

85. 还应当指出的是，设保人的所有动产均可受制于担保权以最大限度地利用所提供的信贷并改进信贷协议的条件这一事实并不意味着，设保人的其他债权人必然不会受到保护。保护其他债权人（在破产程序内外）是由其他法律处理的事项，并载于《示范法》第 33 条和 34 条。

### 第 9 条. 对设保资产的描述

86. 第 9 条基于《担保交易指南》建议 14(d)项（见第二章第 58-60 段）。鉴于其重要性，在担保协议中对设保资产加以描述的要求应在单独一条中加以陈述。第 9 条意在确保即便担保协议中的描述为通类描述，例如“所有库存品”或“所有应收款”，也可创设某一资产或某类资产上的担保权（见《担保交易指南》第二章第 58-60 段）。

### 第 10 条. 对收益和混合资金的权利

87. 第 10 条基于《担保交易指南》建议 19 和 20（见第二章第 72-89 段）。第 1 款意在确保，除非当事人另行约定，（因为该条在第 4 条中未被列作一条强制性法律规则），某一资产上的担保权自动延及至其可确定的收益。该条规则的理由是，它反映了当事人的正常期待，并确保有担保债权人得到充分的担保。否则的话，设保人即可实际剥夺有担保债权人的担保，要么是将这些资产处分给可不连带担保权而取得这些资产的人，要么是将其处分给无法轻易向其追回这些资产的人。

88. 举例说，原始设保资产是库存品的，变卖该库存品所得的现金或应收款即为收益。如果在支付应收款之后将实收钱款存入银行账户，银行账户贷记款受付权利也属于库存品的收益。由该银行账户持有人签发的购买新的库存品的一张支票和由可能存储新的库存品的仓储所签发的仓储收据也属于库存品的收益。

89. 第 2 款引入了有关第 1 款所载关于可确定要求的一条除外规定。即便无法确定不同于并非收益的资金的作为收益的资金，资金上的担保权仍然延及至以与其他资金混合的资金为形式的其收益（见第 2 款(a)项）。

90. 第 2 款(b)项将该担保权限定于紧靠在混合以前的收益的价值。因此，如果将 1,000.00 欧元的款项存放于某银行账户中，在强制执行之时，该银行账户的结余为 2,500.00 欧元，担保权延及至 1,000.00 欧元的款项。

91. 第 2 款(c)项处理银行账户的结余上下浮动并且有时少于所存收益的价值（例如少于 1,000.00 欧元）的情况。在这类情况下，担保权延及至从收益混合时到主张收益上担保权之时的最低价值。因此，如果在列举的范例中，存放收益的账户结余为 1,500.00 欧元，那么就会减少至 500.00 欧元，并且在强制执行之时为 750.00 欧元，则担保权延及至 500.00 欧元（即最低值的中间结余）。

### 第 11 条. 混集物或制成品上的混合有形资产

92. 第 11 条基于《担保交易指南》建议 22 和 91（见第二章第 90-95 段和第 100-102 段及第五章第 117-123 段）。它实现了三个相关目标。首先，它将原始资产上担保权转为混集物或制成品上的担保权。其次，它对该担保权的价值作了限制，将其价值同混集物或制成品上原始资产的价值相联系。第三，它述及不止一个有担保债权人由于混集物或制成品各组成部分上的担保权而对混集物或制成品享有求偿权的情况。

93. 第 1 款意在确保混集物或制成品上的混合资产的担保权，即便这些资产不再可以确定，仍然存在于混集物或制成品上。

94. 在备选案文 A 下，担保权延及至在相互混合并成为混集物或制成品之一部分以前所即刻存在的设保资产的价值。因此，如果有担保债权人对价值为 100,000.00 欧元的石油（100,000 升，每升 1 欧元）与价值为 50,000.00 欧元的相同油库中的石油混合而成的价值为 150,000 欧元的石油混集物享有担保权，该担保权即对价值为 100,000.00 欧元的石油作保。

95. 在备选案文 B 下，同样的规则只适用于制成品（见第 3 款）。因此，如果把价值为 100.00 欧元的被担保面粉混合在面包中，而制成的面包价值为 500.00 欧元，该担保权限定于 100.00 欧元。但备选案文 B（见第 2 款）载有针对混集物中有形混合资产的一条不同的规则。在刚刚列举的例子中，担保权限定于石油价值的三分之二（即 100,000.00 欧元价值的石油）。

96. 应当指出的是，备选案文 A 第 2 款和备选案文 B 第 2 和 3 款中的“限定于”一词是指，如果混合在混集物或制成品中的设保资产的价值在混合后增加，该增加的价值是不设保的。换言之，有担保债权人不会从商品价格的上涨

中获益（见《担保交易指南》第五章第 118 段至最后）。同样，“限于”一词并不涉及如果设保资产的价格在混合后下跌设保数额究竟是多少的问题。所有各类设保资产的适用规则适用于混合在混集物或制成物中的有形资产，即各方当事人均承担设保资产价格下跌的风险。因此，在上文列举的实例中，如果在执行之时，由于石油价格的下跌（每升 0.5 欧元）混集物的价值仅为 75,000 欧元，有担保债权人应当能够按照石油价值仅为 50,000 欧元执行其担保权。如果石油的价值上升（每升 1.5 欧元），有担保债权人不应从中获益，因为其求偿权已有足够的担保，并因而能够按照石油价值 100,000 欧元（而不是 150,000 欧元）执行其担保权。

## 第 12 条. 担保权的消灭

97. 第 12 条述及担保权的消灭，后者触发有担保债权人返还设保资产或办理修订通知或取消通知的登记的义务（见第 52 条和登记处相关示范条文第 20 条第 3 款(c)项）。第 12 条提及全额支付或以其他方式清偿所有现行和未来有担保债务包括有条件债务。这就意味着，只有在全额支付或以其他方式清偿有担保债务的情况下方可消灭担保权。有担保债权人未承诺提供进一步的信贷。因此，在余额暂时归零但有担保债权人目前仍承诺提供进一步信贷（例如在循环信贷安排的基础上）的情况下担保权不予消灭。

## B. 资产特定规则

### 第 13 条. 对创设担保权的合同限制

98. 第 13 条基于《担保交易指南》建议 24（见第二章第 106-110 段和第 113 段），而该建议又基于《转让公约》第 9 条。第 1 款规定，对设保人就设定第 4 款所列应收款（经常称作“贸易应收款”）上担保权的权利加以限制的约定不致妨碍在这类约定存在的情况下创设担保权。该做法背后的理由是，便利将应收款用作信贷担保，这符合经济的整体利益，同时又不会对当事人意思自治构成不应有的干扰。这条规则不影响对创设或执行某些类型应收款（例如消费品或主权应收款；见第 1 条第 5 和 6 款）上担保权的法定限制。

99. 第 2 款明确指出，尽管在第 1 款下，虽有相反的合同规定但担保权仍然有效，但这并未免除设保人就违反该合同规定所造成之损害而对对应方的赔偿责任，前提是这类赔偿责任在其他法律下存在。因此，在第 2 款下，如果应收款债务人拥有强迫债权人/设保人接受把“非转让条款”列入其约定的充足的议价款，设保人违反该约定将导致给应收款债务人造成损失，则根据合同法设保人负有损害赔偿赔偿责任。然而，应收款债务人可能不得因为这一违约而声明合同无效，也不得因为该违约而如同对设保人那样提出对有担保债权人/受让人的任何索赔要求；此外，在第 3 款下，接受将应收款作为信贷担保的有担保债权人不会仅仅由于知悉“非转让条款”而就设保人的违约对应收款的债务人负有赔偿责任。否则禁止转让协议实际上将阻止有担保债权人获得由禁止转让协议涵盖的应收款。

100. 由于第 1-3 款中所载规则，有担保债权人不必仔细核对据以产生应收款的每

项合同以确定其是否含有禁止转让条款。这将便利与未专门指明的成批应收款交易（就此查询基本交易是可能的，但在时间或成本上不一定有效率）以及与未来应收款有关的交易（就此在订立担保协议之时不可能进行查询）的进行。

101. 第 4 款将第 1 款所述规则的范围限定于宽泛界定的贸易应收款。它不适用于所谓“金融应收款”，其原因是，应收款债务人是金融机构的，即便声明禁止转让条款部分无效也可能影响到该金融机构对第三方所持义务（见《担保交易指南》第 108 段）。

102. 第 13 条也适用于限制创设为设保应收款或其他无形资产或可转让票据的支付或以其他方式的履行作保的任何对人权或对财产权上担保权的禁止转让协议（见第 14 条）。

#### **第 14 条. 支持为设保应收款或其他无形资产或可转让票据的支付或以其他方式的履行作保的对人权或对财产权**

103. 第 1 款反映了《担保交易指南》建议 25 的要旨（见第二章第 111-122 段）。它意在确保应收款或第 1 款所述另一种资产上的担保权的有担保债权人自动享有支持支付或以其他方式履行应收款（例如担保）的任何对人权及为这类支付或以其他方式的履行作保的任何对财产权（例如另一项资产上的担保权）的益处。及举例说，如果一笔应收款由保证或抵押作保，对该应收款享有担保权的有担保债权人则获得该保证或抵押的益处。这就意味着，如果应收款未获偿付，有担保债权人可寻求设保人付款，也可强制执行该抵押（这可能要求将有担保债权人登记为承受抵押人，见下文第 104 段）。

104. 在反映《转让公约》第 10 条要旨即给支付应收款作保或予以支持的权利是独立的权利（即唯有新的转让行为方可予以转让）的第 2 款下，设保人有义务将该项权利的益处（例如独立保证或备用信用证）转让给有担保债权人。

105. 本条不影响在其他法律下独立于由不动产权利作保的债务而可转让的不动产权利。此外，本条不影响设保人对应收款或其他无形资产的债务人或可转让票据承付人所承担的任何义务。而且，在第 1 款所自动具备的效力不受损害的限度内，本条不影响在其他法律下有关不为《示范法》所涵盖的任何资产上担保权的创设形式或登记（例如在相关不动产登记处办理抵押品登记）的任何要求。

#### **第 15 条. 银行账户贷记款受付款**

106. 第 15 条基于《担保交易指南》建议 26（见第二章，第 123-125 段）。它意在执行有关银行账户贷记款受付款的第 13 条。由于第 15 条，可不经开户机构同意创设银行账户贷记款受付款上的担保权。然而，由于第 67 条，创设这类担保权不影响开户机构的权利和义务，也不会让开户机构承担向第三方提供关于银行账户的任何信息的义务。

## 第 16 条. 可转让单证所涵盖的有形资产

107. 第 16 条基于《担保交易指南》建议 28（见第二章第 128 段）。其目的是遵行把可转让单证作为它所涵盖的对有形资产的一种具体化的权利对待的现行法律。因此，如果存在该单证上的担保权（例如库存品或存放在仓储的作物，并由仓储运营人签发可转让仓储收据），则不需要单独创设在这些有形资产上的担保权。

108. 鉴于第 2 条(z)项中“占有”一语的定义，可转让单证签发人的占有包括了其代理人或代表签发行事的某一人的占有（包括在多式联运合同的背景下）。可转让单证上的担保权延及至该单证所涵盖的有形资产，并且即便在该单证不再涵盖这些资产的情况下仍将继续存在。然而，通过占有取得对抗第三方的效力只有在该单证涵盖这些资产的前提下方可适用，但一旦签发人予以放行，则不予适用（见第 25 条第 2 款和下文第 121 段）。

## 第 17 条. 利用知识产权的有形资产

109. 第 17 条基于《知识产权补编》建议 243（见 108-112 段）。它意在确保：(a) 除非另行约定（因为第 3 条未将第 17 条列在《示范法》强制性法律条文之列），有形资产上的担保权并不自动延及至其中所含知识产权；及(b) 知识产权上的担保权并不自动延及至利用知识产权的有形资产（例如包括在个人计算机中的带有版权的软件或服装库存品上的商标）。

## 第三章. 担保权对抗第三方的效力

### A. 一般规则

#### 第 18 条. 实现第三方效力的主要方法

110. 第 18 条基于《担保交易指南》建议 32（见第三章第 19-86 段）。它意在列明实现第三方效力的主要方法（例如在担保权普通登记处办理登记以及由有担保债权人占有有形资产）。其他方法（例如控制权和登记在证券发行人的账簿上）载于本章资产特定条文（见下文第 120-124 段）。

111. 就《示范法》涵盖的资产设有专门登记处（例如版权或商标登记处）或所有权标注制度（例如有关机动车辆）的国家不妨考虑究竟是在担保权登记处或专门登记处或同时在这两类登记处办理有关这几类资产的担保权登记。如果同时在这两类登记处办理登记（或如果也可在所有权证书上注明担保权），颁布国不妨确保对此（与国家国际专门登记处）加以协调，包括为此建立保证输入某一登记处的信息也能够为另一登记处所用的同相关登记处的联系，并确定适当的优先权规则（见《担保交易指南》第四章第 117 段和《登记处指南》第 64-66 段）。关于不动产附加物和由不动产变卖或租赁或作保所产生的应收款上的担保权，颁布国不妨考虑与不动产登记处的协调问题（见《登记处指南》第 67-69 段）。最后，颁布国不妨考虑各国担保权登记处之间的国际协调问题（《登记处指南》第 70 段）。

## 第 19 条. 收益

112. 第 19 条基于《担保交易指南》建议 39 和 40（见第三章第 87-96 段）。它意在确定第 10 条所规定的收益担保权享有对抗第三方效力的具体情形。

113. 在第 1 款下，以钱款、应收款、可转让票据或银行账户贷记款受付款为形式的收益上的担保权自动具有对抗第三方的效力，也就是说，不需要采取任何进一步行动。举例说，在变卖已设定具有对抗第三方效力的担保权的库存品之时，由变卖生成的属于原先设保库存品收益的任何应收款、现金、银行存款或支票上的担保权具有对抗第三方的效力，而不需要采取任何进一步行动。

114. 不同于本条所基于的建议 39，第 1 款未提及通知中对收益的描述。这一更改系措辞上的更改，并不构成政策性变动。作出这一更改的原因是，收益一旦在通知中（按照担保协议）得到描述，则构成原始设保库存品，第 18 条足以处理这些资产上担保权的第三方效力问题。

115. 对于不为第 1 款所涵盖的其他收益，第 2 款规定，如果资产上担保权具有对抗第三方的效力，其收益上的担保权在短时期内也具有对抗第三方的效力；其后，收益上的担保权继续具有对抗第三方的效力，但唯一的条件是，在该短时期期满之前，使用第 18 条所述某一种方法或根据本章资产特定条文而使收益上担保权具有对抗第三方的效力。

## 第 20 条. 实现第三方效力的方法的变更

116. 第 20 条基于《担保交易指南》建议 46（见第三章，第 120 和 121 段）。它意在确保使用某一方法取得对抗第三方效力的担保权可采用另一种方法而此后取得对抗第三方的效力。只要这两种方法之间在时间上并无间断之处，第三方效力即持续存在。

## 第 21 条. 第三方效力的失效

117. 第 21 条基于《担保交易指南》建议 47（见第三章第 122-127 段）。它意在确保，如果第三方效力失效，则可加以重新确立。在这类情况下，第三方效力仅从重新确立之时起算。

## 第 22 条. 本法适用法律变更时第三方效力的延续

118. 第 22 条基于《担保交易指南》建议 45（见第三章第 117-119 段）。在第 1 款下，如果颁布《示范法》的法律例如由于设保资产或设保人所在地发生变更而可适用，根据以前适用的法律而具有对抗第三方效力的担保权根据颁布《示范法》的法律仍然在短时期内具有对抗第三方的效力，除非在最初适用的法律下其第三方效力已经失效。并且此后只有在该期限期满前该担保权根据颁布《示范法》的法律的相关条文而具有对抗第三方的效力才可有效。在第 2 款下，如果担保权第三方效力没有失效，则可回溯至根据先前适用法律而首先实现效力之时。

## 第 23 条. 消费品上的购置款担保权

119. 第 23 条基于《担保交易指南》建议 179（见第九章第 125-128 段）。消费品上的购置款担保权自动具有对抗第三方的效力。[对抗消费品买受人或其他受让人、承租人或被许可人除外][如果消费品的价值低于拟由颁布国规定的价值]。这一限制意在[要求消费品担保权登记具有对抗消费品买受人或其他受让人、承租人或被许可人的效力][只是将低值消费交易排除在登记范围之外]。如果也有可能在专门登记处办理登记或在所有权证书上加以注明，则这类消费品购置款担保权不应当享有优先于在专门登记处登记的担保权的购置款担保权优先权地位。这一做法为避免对任何专门登记制度构成任何干扰所必需（见《担保交易指南》建议 179 和 181）。

### B. 资产特定规则

## 第 24 条. 银行账户贷记款受付款

120. 第 24 条基于《担保交易指南》建议 49（见第三章，第 138-148 段）。它在第 18 条所述实现银行账户贷记款受付款的担保权第三方效力主要方法上又增设了三种新的资产特定方法。首先，如果有担保债权人是开户机构，担保权具有对抗第三方效力不需要采取任何额外行动。其次，在设保人、有担保债权人和开户机构订立控制权协议之时担保权即具有对抗第三方的效力（见第 2 条(g)款第(二)项。第三，如果有担保债权人成为账户持有人，担保权即具有对抗第三方效力。有担保债权人成为账户持有人所必需的确切行动取决于颁布国的相关法律和做法。

## 第 25 条. 可转让单证和由可转让单证所涵盖的有形资产

121. 第 25 条基于《担保交易指南》建议 51-53（见第三章，第 154-158 段）。它处理可转让单证上担保权第三方效力和由该单证所涵盖的有形资产上担保权第三方效力之间的关系。

122. 在第 1 款下，如果可转让单证上的担保权（该担保权延及至第 16 条下该单证所涵盖的资产）具有对抗第三方的效力，该单证所涵盖的资产上的担保权也具有对抗第三方的效力，唯一条件是这类资产为单证所涵盖。在第 2 款下，占有该单证足以使由该单证所涵盖的资产上的担保权具有对抗第三方的效力。在第 3 款下，在有担保债权人为了使设保人能够处理单证所涵盖的资产而放弃占有该单证后的一段短时期内，第 2 款提及的担保权将仍然具有对抗第三方的效力。

## 第 26 条. 无凭证非中介证券

123. 第 26 条是一则与《担保交易指南》中任何建议均不相应的新的条文，不适用于任何类型的证券（见建议 4(c)项）。它述及对通知办理登记以外的其他方法，据此可让无凭证非中介证券上的担保权具有对抗第三方的效力。首先，可

以通过在由发行人或另一人代表发行人为此目的而维持的账簿上注明担保权或将有担保债权人的姓名作为证券持有人予以输入而使担保权具有对抗第三方的效力（颁布国应选择最适合其法律制度的方法）。其次，对于银行账户贷记款受付款上的担保权，订立有关设保证券的控制权协议将导致这些证券上的担保权具有对抗第三方的效力。

124. 在《统一汇票和本票法公约》（1930年，日内瓦；“日内瓦统一法”）第19条下，“在背书载有“担保价值”（“valeur en garantie”）、“抵押品价值”（“valeur en gage”）的一则说明或意指抵押品的任何其他说明时，持有人可行使由汇票产生的所有各项权利，但他本人的背书只具有代理人背书的效力”。《联合国国际汇票和国际本票公约》（《汇票和本票公约》）第二十二条载有一条类似的规则，根据该条规则，这类持有人“只可以为收取目的对票据进行背书”。已颁布《日内瓦统一法》（或《汇票和本票公约》）的颁布国不妨：**(a)**将该规则列入其对《示范法》的颁布（作为创设可转让票据、可转让单证和非中介证券上担保权和/或第三效力的一条规则）；以及**(b)**列入处理这类担保权相对优先权的一条规则。另一种备选办法是，将该事项交由第44条第2款、第47条第3款和第49条第3款处理，在这些款项中，这类可转让票据、可转让单证或非中介证券的持有人在取得其权利时不附带任何担保权或不受任何担保权的影响。还有一种备选办法是，将该事项交由处理国内法和国际公约间层级关系的相关国内法规则处理（见上文第68段）。