



联合国国际贸易法委员会  
第五十届会议  
2017年7月3日至21日，维也纳

贸易法委员会担保交易示范法颁布指南草案

秘书处的说明

增编

目录

	页次
第六章. 当事人及第三方承付人的权利和义务 .....	3
第一节. 担保协议当事人的相互权利和义务 .....	3
A. 一般规则 .....	3
第 52 条. 当事人相互权利和义务的来源 .....	3
第 53 条. 占有人行使合理谨慎的义务 .....	3
第 54 条. 有担保债权人返还设保资产的义务 .....	3
第 55 条. 有担保债权人使用和检查设保资产及获得费用补偿的权利 .....	4
第 56 条. 设保人获得信息的权利 .....	4
B. 资产特定规则 .....	5
第 57 条. 设保人关于应收款担保权的说明 .....	5
第 58 条. 设保人或有担保债权人通知应收款债务人的权利 .....	5
第 59 条. 有担保债权人支付应收款的权利 .....	6
第 60 条. 有担保债权人保全所设保的知识产权的权利 .....	6
第二节. 第三方承付人的权利和义务 .....	7
A. 应收款 .....	7
第 61 条. 保护应收款债务人 .....	7



第 62 条. 应收款担保权通知.....	7
第 63 条. 通过付款解除应收款债务人的义务.....	8
第 64 条. 应收款债务人的抗辩和抵消权.....	9
第 65 条. 不提出抗辩或抵消权的协议.....	9
第 66 条. 对产生应收款的合同的修改.....	10
第 67 条. 付款的追回.....	10
B. 可转让票据.....	10
第 68 条. 在可转让票据下对抗承付人的权利.....	10
C. 银行账户贷记款受付款.....	11
第 69 条. 对抗接收存款机构的权利.....	11
D. 可转让单证和由可转让单证涵盖的有形资产.....	11
第 70 条. 对抗可转让单证签发人的权利.....	11
E. 非中介证券.....	11
第 71 条. 对抗非中介证券发行人的权利.....	11
第七章. 担保权的强制执行.....	12
A. 一般规则.....	12
第 72 条. 违约后权利.....	12
第 73 条. 行使违约后权利的方法.....	12
第 74 条. 有关不履约的救济.....	13
第 75 条. 受影响的人终止强制执行的权利.....	14
第 76 条. 排序较高的有担保债权人接管强制执行过程的权利.....	14
第 77 条. 有担保债权人取得设保资产占有权的权利.....	15
第 78 条. 有担保债权人处分设保资产的权利.....	16
第 79 条. 设保资产处分收益的分配以及债务人对任何缺额的偿付责任.....	17
第 80 条. 有担保债权人提议获取设保资产的权利.....	17
第 81 条. 在设保资产上获取的权利.....	18
B. 资产特定规则.....	19
第 82 条. 收取付款.....	19
第 83 条. 应收款彻底受让人收取付款.....	20

## 第六章. 当事人及第三方承付人的权利和义务

1. 第六章处理当事方和第三方承付人的违约前权利和义务(第七章处理第三方的违约后权利和义务)。除了系强制性规则的第 53 条和 54 条外,第六章的条文是非强制性的,因此如果当事方另有约定,则不予适用。基于《担保交易指南》的建议和《转让公约》条文的这种做法已作为一条普遍规则反映在第 3 条第 1 款中,而不是具体反映在第六章的条文中。

### 第一节. 担保协议当事人的相互权利和义务

#### A. 一般规则

##### 第 52 条. 当事人相互权利和义务的来源

2. 第 52 条基于《担保交易指南》建议 110(见第六章,第 14 和 15 段),而该建议又基于《转让公约》第 11 条。第 1 款意在重申第 3 条所载当事人意思自治原则。第 2 款意在使可能未获所有国家普遍承认的一些贸易惯例和做法具有法律效力。

##### 第 53 条. 占有人行使合理谨慎的义务

3. 第 53 条基于《担保交易指南》建议 111(见第六章,第 24-31 段)。它所提出的强制性法律规则(见上文第 1 段)是,占有有形资产(根据第 2 条(II)项中的定义,包括金钱、可转让票据、可转让单证和有凭证非中介证券)的设保人或担保债权人必须行使合理谨慎以保全该资产。除占有设保资产的设保人和有担保债权人以外的其他人是否有义务行使适当谨慎以保全设保资产的问题将根据其他法律确定。

4. 在某一具体情况下,“合理谨慎”的具体内容取决于资产的性质。因此,适当谨慎的含义在设备、库存品、作物或牲畜方面可能并不相同。举例说,贵金属必须存放在地下室,库存品必须存放在仓库,对母牛必须挤奶,比赛用马必须练习。根据第 4 条,一人必须以善意和商业合理方式行使其权利并履行其义务,包括保全资产价值的义务。

5. 不同于它所基于的《担保交易指南》建议 111,第 53 条只提及保全资产,而未提及保全资产的价值。这并不反映政策有变,而只是因为以下事实,即:(a)在多数情形下,有形资产的实体保全将具有保全资产价值的效力;及(b)在有些情况下,保全资产的价值可能不只是对资产的实体保全,而且可能会给占有人造成不应有的负担。举例说,某一公司有凭证非中介证券的占有人可能会被要求行使与所持股票有联系的某些权利(例如收取股息的权利或表决权),但却没有义务参与为保全设保股票的价值而增加企业的资本。

##### 第 54 条. 有担保债权人返还设保资产的义务

6. 第 54 条基于《担保交易指南》建议 112 和 72(见第六章,第 35-39 段)。它所提出的强制性法律规则(见上文第 1 段)是,一旦设保资产上的担保权消灭,占有该资产的有担保债权人必须将其返还设保人,或将其交付给由设保人指定的某人

(在有些法域, 交付给由设保人指定的一人可被视为将资产返还设保人的一种手段)。根据第 4 条, 设保人有义务以善意和商业合理方式行使其指定另一人的权利(例如通过避免给有担保债权人施加不应有负担)。在行使其将资产交付给设保人或由设保人指定的一人的权利时, 有担保债权人还必须遵守相同的标准。该相同标准应适用于究竟由谁承担有担保债权人所造成的任何额外费用的问题。举例说, 任何这类额外费用可能都必须由债务人负担, 一如根据信贷和担保协议履行债务人义务的费用通常由债务人负担。应当指出的是, 设保资产上担保权消灭的, 并且担保权取得对抗第三方的效力并非是通过占有而是通过登记的方式的, 有担保债权人义务对修订通知或取消通知办理登记。该问题在《登记处示范条文》第 20 条第 1、2 和 3 款中述及。担保权何时消灭的问题在《示范法》第 12 条中述及。

7. 第 54 条处理的情况是, 有担保债权人占有某项资产的情况, 因而不适用于无法成为实体占有的标的的应收款和其他无形资产(见第 2 条(z)项)。它因而不涉及有担保债权人撤回它向应收款债务人所发出的任何通知的义务。然而, 第 59 条第 2 款和第 79 条第 2 款(b)项就此向设保人提供保护, 要求有担保债权人将其收到的任何剩余收益返还设保人。还应指出的是, 有担保债权人是否同意设保人这样一种观点的问题属于由其他法律处理的事项, 即有担保债权人有权处分设保的非中介证券并因而返还类似的证券。

#### **第 55 条. 有担保债权人使用和检查设保资产及获得费用补偿的权利**

8. 第 55 条基于《担保交易指南》建议 113(见第六章, 第 50-65 段), 并载有一条当事人可协议变更或减损的法律规则(见上文第 1 段)。在第 1 款(a)项下, 占有设保资产的有担保债权人享有其为保全该资产而承担的合理费用将根据第 53 条得到补偿的权利。在第 1 款(b)项下, 占有设保资产的有担保债权人可合理利用设保资产, 并且将其从该利用中所得的任何收入用于偿付由该资产作保的债务。

9. 对有关在担保协议有此规定时让有担保债权人有权使用其所占有的证券的相关法律规则, 应当结合第 55 条一并解读。它们之间的关系属于由适用法律规则处理的事项。

10. 最后, 在第 2 款下, 设保资产由设保人占有的, 有担保债权人有权查验该资产。由于本条不得违反第 4 条所述关于商业合理性和善意的一般标准, 只能在合理时间内以商业上合理的方式行使查验权。该标准的适用取决于具体情况。举例说, 在极端情况下, 例如在有担保债权人理由相信抵押品实际状况处于危险之中或已经或将要移往所在国境外时, 有担保债权人则可能有理由要求立即进行查验。

#### **第 56 条. 设保人获得信息的权利**

11. 第 56 条意在规定设保人有权向有担保债权人了解在某一时间节点上有担保债务或设保资产的数额的情况。如果设保人有兴趣以已作保资产(并且必须在登记处办理对设保人的通知登记)作担保而且潜在第三方债权人请求提供相关信息的话, 则可能必须提供该信息。当事人可变更或减损第 56 条所述规则(见上文第 1 段)。

12. 第 1 款规定有担保债权人有权在由颁布国规定的收到设保人请求后的一段短暂时期（例如 7 天至 14 天）内提供该信息。然而，该义务不适用于经约定的应收款彻底转让，因为对于这类彻底转让，不存在任何有担保债务。

13. 第 2 款规定设保人有权在颁布国规定的一段短暂时期（例如一年）期间免费收到一次答复。第 3 款规定有担保债权人有权要求就任何补充答复支付名义费用。设保人应当行使该项权利，有担保债权人应当以善意和商业合理方式履行该义务（例如设保人应当避免重复的并且不必要的请求，有担保债权人应当以商业合理方式提供容易理解的信息）。诸如有担保债权人未履行提供信息的请求或未提供准确信息所产生的法律后果这类其他事项应当留待其他法律处理（一如违反本章所述任何其他义务都将留待其他法律处理）。颁布国不妨考虑是否将该项知情权延伸至第三方债权人（例如胜诉债权人）。

## B. 资产特定规则

### 第 57 条. 设保人关于应收款担保权的说明

14. 第 57 条基于《担保交易指南》建议 114（见第六章，第 73 段），该建议又基于《转让公约》第 12 条。它规定，除非另行约定（见上文第 1 段），设保人设定应收款担保权的，设保人则被视为在担保协议订立之时将会向有担保债权人作出各种说明。尤其在第 1 款下，设保人说明其以前未曾在应收款上创设有利于另一个有担保债权人的担保权，并且应收款债务人将不会对应收款享有任何抗辩或抵销权（例如，设保人将充分履行产生应收款的合同和其与应收款债务人订立的任何其他合同）。

15. 第 2 款反映了这样一条普遍公认的原则，即除非另行约定（见上文第 1 段），设保人不能保证应收款债务人具有清偿能力。因此，债务人违约的风险将由有担保债权人承担，有担保债权人在决定是否提供放贷并且以何种条件放贷之时将考虑到该事实。承认融资交易当事人有权约定与之不同的风险分配，第 2 款允许设保人和有担保债权人另行约定。这类约定可以是暗示或明示的。何者构成暗示约定的问题将留待可适用的合同解释规则处理。此外，应当指出的是，这类约定可以是指担保协议订立之时或应收款到期之时应收款债务人的清偿能力。

16. 设保人有权创设担保权的提法并未从《担保交易指南》建议 114 搬用于第 57 条，目的是避免造成该条适用于只是在应收款上创设的担保权的印象。因而，该事项将留待一般法律处理。但应该指出的是，即使把禁止转让协议列入了产生应收款的合同或设保人和应收款债务人之间的其他协议，设保人仍然对应收款享有权利，并有权对其设保，因而可以创设有效的应收款担保权（见第 6 条第 1 款和第 13 条第 1 款）。

### 第 58 条. 设保人或有担保债权人通知应收款债务人的权利

17. 第 58 条基于《担保交易指南》建议 115（见第六章，第 74 和 75 段），而该建议又基于《转让公约》第 13 条。它提出了一条当事人可协议变更或减损的规则（见上文第 1 段）。第 1 款规定，在创设应收款担保权之时，设保人或有担保债权人有权

权将担保权的有无通知应收款债务人并向其发送付款指示；然而，一旦应收款债务人收到担保权通知，唯有有担保债权人方可发送付款指示。应当指出的是，根据第 62 条，只有在应收款债务人收到通知或付款指示之时该通知或付款指示方才有效。

18. 应当指出的是，虽然可以被列入相同的文书，但付款指示在概念上有别于通知。前者通常是向应收款债务人解释它是如何付款的，而后者通常是告知应收款债务人它有对另一人的欠债。举例说：(a)通知可能不包含付款指示（例如，因为有担保债权人可能已经获得对设保人指示应收款债务人付款的设保人银行账户的控制权）；(b)当事人可能约定将不会发出任何通知，而只是发送付款指示（例如，因为所涉交易是无通知型保理交易或隐名发票贴现交易）；及(c)有担保债权人可能需要变更其付款指示，并从而可能有不止一份付款指示。

19. 第 2 款规定，违反设保人和有担保债权人之间的约定而发送的指示，仍然对第 63 条有效，这就意味着，可解除根据该项通知付款的应收款债务人的义务（见下文第 29-36 段）。然而，第 58 条不影响有担保债权人在其他法律下所可能负有的向违反与设保人之间约定的应收款债务人发送一份通知的任何义务或赔偿责任。

### 第 59 条. 有担保债权人支付应收款的权利

20. 第 59 条基于《担保交易指南》建议 116（见第六章，第 76-80 段），而该建议又基于《转让公约》第 14 条。所作的任何修改都意在澄清该案文，而并非修改其政策。当事人可约定变更或减损的第 59 条（见下文第 1 段）重申了这样一项权利，即对应收款享有担保权的有担保债权人（而并非设保人）根据第 10 条享有接收设保应收款收益的权利。

21. 第 1 款规定，不论担保权通知是否已向应收款债务人发送，有担保债权人均有权：(a)保留就应收款给有担保债权人的任何全部或部分付款的收益以及就应收款而返还给有担保债权人的任何有形资产（如库存品）；(b)支付就任何应收款向设保人所作的任何全部或部分付款的收益（及返还给设保人的任何有形资产）；及(c)支付在有担保债权人权利优先于该人权利前提下就任何应收款向另一人所作的任何全部或部分付款的收益（及返还给该人的任何有形资产）。

22. 第 2 款规定，除非另行约定（见上文第 1 段），有担保债权人有权收取设保应收款的全部数额，但必须结清账目并向设保人返还在支付由担保债务后所剩下的任何余额（第 79 条第 2 款载有一条类似的规则）。然而，对于经约定的应收款彻底转让，根据第 2 款，受让人可保留其所收取的全部款项，因为这将是其在应收款上的权利的“价值”。

### 第 60 条. 有担保债权人保全所设保的知识产权的权利

23. 第 60 条基于《知识产权补编》建议 246（第 223-226 段）。它重申了第 3 条第 1 款所述的当事人意思自治原则（基于《担保交易指南》建议 10）并类似于第 53 条中的规则（基于《担保交易指南》建议 111 并且只适用于有形资产），目的是确保，如果与设保人有此约定，有担保债权人则有权行使通常属于知识产权持有人权利的相关权利（例如与主管机关打交道、延长登记并甚至在违约前追诉侵权者的权利，先决条件是，这不为知识产权相关法律所禁止）。该原则具有重要意义，其原

因是，如果设保人（知识产权持有人）未以及时的方式行使这些权利，设保知识产权的价值就可能会降低，而这可能对知识产权作为信贷担保的效用产生消极影响。

## 第二节. 第三方承付人的权利和义务

### A. 应收款

#### 第 61 条. 保护应收款债务人

24. 第 61 条来自于《担保交易指南》建议 117（见第七章，第 12 段），而该建议又基于《转让公约》第 15 条。第 1 款提出了除非应收款债务人同意否则应收款担保权的创设不影响应收款债务人的权利或义务的一般原则。因此，举例说，如果没有应收款债务人的同意，担保权的创设不能改变产生应收款的合同的付款条件（例如付款金额或时间），不得变更应收款债务人在产生应收款的合同下所可能提出的抗辩或享有的抵消权，也不得增加与支付应收款有关的开支。

25. 不论由于应收款担保权的创设而造成的有关应收款债务人法律地位的任何变化，根据第 2 款，付款指示（不论是否和通知一并提供还是随后提供）可更改应收款债务人必须向其付款的人、地址或账户，因为这些更改不影响应收款债务人的权利或义务。然而，付款指示不得更改：(a)产生应收款的合同所述的支付应收款的币种；或(b)产生应收款的合同所述向并非应收款债务人所在国的另外一个国家付款的国家。其原因是，这些更改将会影响到债务人的权利和义务。应当指出的是，不同于在其第 5 条(h)项中列入就《公约》目的而言的有关一人所在地解释性规则的《转让公约》，《示范法》在其第 90 条中列入了只是在有关法律冲突的第八章情况下予以适用的这样一条规则。因此，举例说，应当根据颁布国其他法律的情况来理解第 2(b)款所述应收款债务人的所在地。

#### 第 62 条. 应收款担保权通知

26. 第 62 条基于《担保交易指南》建议 118（见第七章，第 13-16 段），而该建议又基于《转让公约》第 16 条。它描述了有关应收款担保权的有效通知和付款指示（付款指示在概念上有别于通知，见上文第 18 段）的要求。

27. 在第 1 款下，通知或付款指示从由应收款债务人接收之时起生效。先决条件是它合理确定应收款和有担保债权人，并且有理由预期所用文字能够让债务人了解其内容。关于后一点，第 2 款明确指出，使用产生应收款的合同所用文字总是便已足够。在第 3 款下，通知（可以包括或不包括付款指示）可能不仅关系到发出通知之时所存在的应收款，而且还可能关系到其后产生的应收款。

28. 第 4 款述及应收款是多项后继担保权标的（不论其为偿还债务或以其他方式履行债务作保还是彻底转让：见第 2 条(kk)项）。以下实例形象地说明了第 4 款的适用情况。作为应收款所有人的 A 给 B 创设了一项应收款担保权，而 B 又给 C 创设了应收款担保权。C 然后给 D 创设了应收款担保权。就 C 给 D 创设的担保权而给应收款债务人的通知也将构成有关由 A 和 B 创设的先前担保权通知。如果 A 将应收

款转让给 B 然后 B 将其转让给 C 而 C 其后又将其转让给 D，则将会产生相同的结果。就 C 向 D 的彻底转让给应收款债务人的通知构成 A 向 B 的彻底转让的通知。

### 第 63 条. 通过付款解除应收款债务人的义务

29. 第 63 条基于《担保交易指南》建议 119（见第七章，第 17-20 段），而该建议又基于《转让公约》第 17 条。它提出了处理经付款解除应收款债务人义务的规则。应当指出的是，根据本条经付款解除应收款债务人的义务，即便该付款并非是向享有优先权的有担保债权人作出的。还应指出的是，本条以及除第 72-82 条以外的《示范法》其他所有条款也将适用于经约定的应收款彻底转让（见第 1 条第 2 款）。

30. 第 1 款所体现的基本原则是，直到应收款债务人收到应收款担保权通知之前，均可根据产生应收款的合同付款而解除义务。举例说，合同是销售合同的，则意味着向卖方付款。但在第 2 款下，一旦债务人收到担保权通知，则只能按照有担保债权人在通知中所作指示或有担保债权人随后在债务人收到的书面付款指示中所作指示，通过向有担保债权人或另一当事人付款而解除义务。但第 2 款的规则不得违反第 3-8 款所述若干限定条件。

31. 首先，在第 3 款下，应收款债务人就同一设保人在相同应收款上创设的单独一项担保权（并因而从同一个有担保债权人）收到不止一次付款指示的，应收款债务人可根据付款前收到的有担保债权人最后一次付款指示付款而解除义务，因为最后一次付款指示将是最新指示（付款指示在概念上有别于通知，见上文第 18 段）。

32. 其次，在第 4 款下，应收款债务人收到同一设保人在同一笔应收款上创设的不止一项担保权通知的，应收款债务人根据所收到的第一次通知付款而解除义务，应收款债务人以此方式在收到有关担保权的一份通知后，不需要关心设保人是否保留创设第二份担保权的任何权利及如果予以保留则应当遵守哪一份通知的问题。该条规则也反映了这样一个事实，即根据《示范法》的优先权规则，第一次通知所涵盖的担保权可能享有相对于后继担保权的优先权。正如已经指出的（见上文第 29 段），即使第一次通知与优先担保权无关，也可解除应收款债务人的义务，因为不能要求由债务人来确定究竟哪一项担保权享有优先权。在这种情况下，拥有优先担保权的有担保债权人必须向收到债务人付款的债权人索取所得付款。

33. 第三，在第 5 款下，应收款债务人收到有关在同一笔应收款上创设的一项或多项后继担保权通知的，可根据这些后继担保权通知中的最后一次通知付款解除义务。以下实例形象地说明了第 5 款的适用情况。作为应收款所有人的 A 给 B 创设了应收款担保权。B 给 C 创设了应收款担保权。如果应收款债务人分别收到 B 和 C 的通知，其则可通过向 C 付款而解除义务。其原因是，该系列相继有担保债权人中的最后一位有担保债权人最有可能是有权接受付款的人。该条规则连同第 4 款中的规则的一项副作用是，应收款债务人需要能够分清由相同设保人让与的多项担保权相关通知（在此情况下应收款债务人必须根据第一份通知付款）和多项后继担保权的通知（在此情况下，应收款债务人必须根据最后一份通知付款）。该事项在第 8 款中提及（见下文第 35 段）。

34. 第四，在第 6 款下，应收款债务人收到关于一项或多项应收款上部分权益或未分割权益担保权通知的，债务人享有选择权。可以根据通知或根据第 1 款付款而解除义务，一如债务人未曾收到通知。然而，如果债务人选择这些备选做法中的第一



种备选做法，则在第 7 款下，只能在所支付的部分权益或未分割权益的限度内解除义务。

35. 最后，根据第 8 款，如果应收款债务人收到声称对应收款享有担保权的人的通知，并且希望弄清该人的确是经付款可解除应收款债务人义务的有担保债权人，应收款债务人则可请求该人在合理时间内提供有关担保权创设的充足证据。如果所声称的担保权是由初始或后继有担保债权人创设的，充足证据就必须包括有关初始和后续担保权的证据。如果声称享有担保权的人未提供所要求的证据，债务人可视同未曾收到由该人发送的通知而付款。为此目的，根据第 9 款，充足证据包括了由表示已创设担保权的设保人所提供的任何书面证据（例如担保协议）。

36. 第 10 款意在保全根据对有权在其他法律下得到支付及有权得到主管司法机关或其他机关或公共基金支付的人所作的支付而解除义务的任何其他理由。举例说，根据第 10 款，应收款债务人如果依照符合其他适用法律要求但不符合第 2(y)条、第 62 和 63 条第 1-9 款要求的通知向适当的人付款则可解除其义务。同样，应收款债务人向主管司法机关或其他主管机关或根据适用法律的规定（例如在应收款债务人收到由不同的有担保债权人发出的通知并且对为解除义务而应向谁付款并无把握的情况下）向公共基金付款，则可解除其义务。

#### 第 64 条. 应收款债务人的抗辩和抵消权

37. 第 64 条基于《担保交易指南》建议 120（见第七章，第 21 段），而该建议又基于《转让公约》第 18 条。第 1 款(a)项保全应收款债务人因产生应收款的合同而产生的所有抗辩和抵消权，包括属于相同交易一部分的任何其他合同，一如担保权从来未曾创设并且诉权由设保人提出。第 1 款(b)项确保应收款债务人能够对有担保债权人主张在收到担保权通知之时债务人所可利用的任何其他抵消权。但这意味着，债务人可能无法主张在这类通知后产生的除第 1(a)款之外的其他抵消权。然而，根据第 65 条的规定，债务人可以同意不对有担保债权人提出上述抗辩和抵消权。

38. 按照第 13 条第 2 款，第 64 条第 2 款规定，第 1 款并未让应收款债务人有权以设保人违反对设保人创设应收款担保权的权利加以限定的约定为由而提出对设保人的抗辩或抵消权。否则，虽有第 13 条规定的这类约定，但确认担保权仍然毫无意义。

#### 第 65 条. 不提出抗辩或抵消权的协议

39. 第 65 条基于《担保交易指南》建议 121（见第七章，第 22 段），而该建议又基于《转让公约》第 19 条。第 1 款规定，应收款债务人在与设保人的一份有签名的书面协议中，约定不对有担保债权人提出第 64 条所述抗辩和抵消权。有担保债权人即便不是这类协议的当事人，仍有权援引这类协议的益处。

40. 在第 2 款下，对这类协议还必须经由应收款债务人签署的设保人与应收款债务人之间的书面协议方可作出任何修改，并且这类修改只有在下列两种情况下方才具有对抗有担保债权人的效力：有担保债权人对此表示同意；或履约后未能得到全部应收款，合理行事的有担保债权人将会表示同意（见第 66 条第 2 款）。

41. 为避免滥权，第 3 款规定，债务人可以不放弃因有担保债权人一方的欺诈行为或债务人无行为能力而提出的抗辩（见《汇票和本票公约》第 30 条）。第 3 款并不妨碍应收款债务人（例如销售协议中的买受人）放弃与由设保人（例如卖方）实施的欺诈有关的抗辩。如果应收款债务人无法放弃这类抗辩，有担保债权人则必须就此展开调查，而这可能会造成不确定性。

#### 第 66 条. 对产生应收款的合同的修改

42. 第 66 条基于《担保交易指南》建议 122（见第七章，第 23 和 24 段），而该建议又基于《转让公约》第 20 条。它述及应收款担保权设保人和应收款债务人之间关于修改应收款条件的协议所产生的影响。结果将取决于订立协议的时间。在第 1 款下，如果协议在债务人收到应收款担保权通知前订立，则具有对抗有担保债权人的效力，但是有担保债权人也享有该协议规定的任何益处。

43. 在第 2 款下，协议即使在通知后订立还将有效，即使它影响到有担保债权人的权利，但前提是：(a)有担保债权人对此表示同意；或(b)履约后未能得到全部应收款，要么在产生应收款的合同中规定可作修改，要么合理行事的有担保债权人同意作此修改。不然，在担保权通知后订立的协议不具有对抗第三方的效力。第 3 款规定，第 1 款和第 2 款不影响由于违反彼此之间的约定（例如设保人不同意对应收款条件所作任何修改的约定）而引起的设保人或有担保债权人的任何权利。

#### 第 67 条. 付款的追回

44. 第 67 条基于《担保交易指南》建议 123（见第七章，第 25 和 26 段），而该建议又基于《转让公约》第 21 条。它述及应收款担保权设保人（包括经约定的应收款彻底转让的转让人）未履行产生应收款的合同所规定的义务的情况。该条规定，应收款债务人不得向有担保债权人追回应收款债务人已付给设保人或有担保债权人的任何款项，因而有担保债权人在这种情况下不承担责任。因此，其造成的结果是，应收款债务人在这类情况下只能向设保人提出追诉，并且将由应收款债务人承担设保人破产的风险。

### B. 可转让票据

#### 第 68 条. 在可转让票据下对抗承付人的权利

45. 第 68 条基于《担保交易指南》建议 124（见第七章，第 27-31 段）。它意在保护颁布国（拟由颁布国在其对本条的颁布中指明）关于可转让票据的相关法律所规定的当事人权利。举例说，如果颁布国的法律与《汇票和本票公约》大体相同：(a)本票制作人有义务向对本票享有担保权的有担保债权人付款，唯一条件是，该有担保债权人是本票的持有人或已经付款；(b)本票制作人只有在根据本票条款支付到期的情况下才有义务向有担保债权人付款；(c)如果有担保债权人是本票的“受保护持有人”，本票制作人可对有担保债权人提出的抗辩可能会受到很大的限制。应当指出的是，第 68 条（及第 70 条和第 71 条）提及拟由颁布国指明的有关可转让票据

的其他相关法律唯有在该项法律根据第八章法律冲突规则属于适用法律的前提下方可予以适用。

### C. 银行账户贷记款受付款

#### 第 69 条. 对抗接收存款机构的权利

46. 第 69 条基于《担保交易指南》建议 125 和 126（见第七章，第 32-37 段）。它述及在银行账户贷记款受付款上创设担保权的情形。

47. 第 1 款(a)项规定，除非接收存款机构同意，该机构的权利和义务不受担保权的影响。以此方式保护接收存款机构的理由是，未经接收存款机构同意而规定这类机构的义务，或变更其权利和义务，可能使该机构面临其无法适当管控的风险，除非它预先知道可能存在的是何种风险。这么做还可能使该机构面临不得不违反诸如制裁法律之类其他法律所规定义务的风险（见《担保交易指南》第七章，第 33 段）。

48. 为保障监管法规或其他法律所规定的接收存款机构与其客户之间关系的保密性，第 1 款(b)项还规定，接收存款机构没有义务对第三方当事人提出的提供信息的请求（例如关于账户余额的信息，不论是否存在控制权协议，也不论账户持有人是否保留对其银行账户贷记款进行处分的权利）作出回应。

49. 第 2 款述及接收存款机构对在该机构开设的银行账户贷记款受付款享有担保权并且还对该贷记款受付款享有抵消权的情形。该款规定，接收存款机构的抵消权不受担保权的限制。因此，如果根据可适用抵消法律，抵消权的范围大于有担保债权人在《示范法》下所享有的权利，接收存款机构则可利用这些范围更宽的权利。该规则的政策理据是，需要保护接收存款机构的一般运行并保全接收存款机构在其他法律下所可能享有的抵消权（见《担保交易指南》，第七章，第 34 段）。

### D. 可转让单证和由可转让单证涵盖的有形资产

#### 第 70 条. 对抗可转让单证签发人的权利

50. 第 70 条基于《担保交易指南》建议 130（见第七章，第 43-45 段）。它规定，如果有担保债权人在可转让单证上享有担保权，有担保债权人对单证签发人或单证任何其他承付人的权利将根据颁布国（拟由颁布国在其对本条的颁布中指明）关于可转让单证的相关法律确定。

### E. 非中介证券

#### 第 71 条. 对抗非中介证券发行人的权利

51. 如同已经提到的，《担保交易指南》未述及任何类型的证券上的担保权（见建议 4(c)）。因此，第 71 条在《担保交易指南》中没有任何先例。按照第 68-70 条，它规定，拥有非中介证券担保权的有担保债权人对证券发行人的权利将由颁布国的其他法律（拟由颁布国在其对本条的执行中指明）确定。

## 第七章. 担保权的强制执行

### A. 一般规则

#### 第 72 条. 违约后权利

52. 第 72 条基于《担保交易指南》建议 133、139、141、143 和 144（见第八章，第 10-12、15-17 及 34 和 35 段）。第 1 款规定，在设保人违约后，设保人和有担保债权人可行使其在第七章规定下以及在其他法律或担保协议下所可能享有的任何权利，前提是在后两种情况下，这种权利与《示范法》的条款不相矛盾。由于拒不赋予担保协议中任何不相一致的条款以效力，该附文间接起到了在强制执行方面限制当事人意思自治的作用（关于对当事人意思自治的额外限制，见下文第 55 段）。

53. 在《示范法》中，“违约”被界定为是指债务人未偿付或以其他方式履行由担保权作保的债务以及当事人在其担保协议中商定的任何其他事件即构成“违约”（见第 2 条(j)项）。应当指出的是，本章规定的有担保债权人在违约前可行使其其中唯一一项权利是收取设保应收款的权利（见第 82 条第 2 款和第 83 条）。

54. 《示范法》所采取的尽最大可能灵活执行的政策有可能提高执行过程的效率（见《担保交易指南》建议 143 和第八章第 34 段）。因此，第 2 款称，行使一项违约后权利并不妨碍行使另一项违约后权利，除非一项权利的行使造成无法行使另一项权利。举例说，最初意图是根据第 78 条处分资产的根据第 77 条取得设保资产占有权的有担保债权人可其后建议获取该资产以根据第 80 条清偿有担保债务，除非有担保债权人已经出售或同意出售该资产。

55. 第 3 款规定，在违约前，设保人和债务人（被界定为包括了诸如有担保债务的设保人之类从属债务人；见第 2 条(h)项）都不得单方面放弃或经由协议更改其在本章规定下享有的权利。如果没有这项规定，享有优先议价权的有担保债权人可能在发生违约前对债务人施压，使其放弃或更改其权利，以换取在担保协议中作出让步（见《担保交易指南》，第八章，第 16 和 17 段）。在违约后，该问题不复存在，因此，设保人或债务人可根据本章条文的规定放弃或变更其权利。

56. 除第 83 条外，本章各项条文不适用于经约定的应收款彻底转让（见第 1 条第 2 款）。因此，在解读第 72-82 条中“设保资产”、“设保人”、“有担保债权人”、“担保协议”和“担保权”的用语时应当将该除外规定考虑在内。

#### 第 73 条. 行使违约后权利的方法

57. 第 73 条基于《担保交易指南》建议 142（见第八章，第 18-20 段和第 29-33 段）。第 1 款规定，有担保债权人可选择以司法手段行使其违约后权利（即通过向法院或负有裁决权限的其他主管机关提出申请），也可选择以非司法手段行使其违约后权利（即不向法院或其他主管机关提出申请）。应当注意到，公证机关、法庭事务官、行政司法官或其他法院执法官员通常会协助法院或其他主管机关的执法，但不享有解决争议和发布对所有当事人均有约束力的裁定的裁决权。

58. 有担保债权人之所以可能更愿意通过向法院或其他主管机关提出申请来行使其违约后权利有几个原因。举例说：(a) 司法程序或类似程序可能没有效率；(b) 有

担保债权人可能希望避免其非司法行动以后遭到挑战；(c)有担保债权人可能预期它无论如何都必须向法院或其他主管机关提出申请以追偿某一预期未获清偿的债务；或(d)有担保债权人可能担心并希望避免违反公共秩序（见《担保交易指南》第八章第 32 和 33 段）。

59. 有担保债权人也可能会选择以非司法手段行使其违约后权利，其原因是，例如它担心司法程序可能过慢并且花费过大，或者经处分设保资产获得适当数额的可能性较低（见《担保交易指南》，第八章，第 29 和 31 段）。

60. 根据第 2 款，有担保债权人通过司法手段行使其违约后权利不得违反本章各项条文以及由颁布国为此目的而规定的条文。由于没有效率的强制执行机制有可能对信贷的供应和成本产生不利影响（见《担保交易指南》第八章第 29 段），第 2 款还提及加快强制执行程序。这类程序例如可包括只涉及宣誓书证据的程序、举行听审并以尽可能快捷的方式处理质疑事项和作出决定的程序，以及未经正式没收或出售资产即予执行司法裁定的程序（见《担保交易指南》第八章第 33 段）。

61. 根据第 3 款，有担保债权人以非司法手段行使其违约后权利受本章各项条文管辖。这些条文纳入了针对设保人、债务人和其权利可能受到影响的第三方当事人的预先通知及其他程序性保护措施。举例说，根据第 77 条第 2 款，有担保债权人唯有在以下前提下方可行使其占有设保资产的非司法权利：得到设保人事先书面同意、将债务人违约及其取得占有权的意图告知设保人和任何占有人并且占有人未提出异议（另见下文第 72 段）。

62. 而且，有担保债权人对其违约后权利的非司法行使不得违反第 4 条所述以善意和商业合理方式行使这些权利的首要义务。应当就此注意到，《示范法》不排除随时求助于法院或其他主管机关的协助以解决在对违约后权利非司法行使方面出现的争议。相反，根据第 74 条，如果有担保债权人未履行其在本章下承担的义务，设保人、对设保资产享有权利的任何人或债务人（选项 A）或其权利受到另一人未遵守《示范法》规定的影响的任何人（选项 B）均有权向法院或颁布国规定的其他主管机关申请快捷救济。

#### 第 74 条. 有关不履约的救济

63. 第 74 条基于《担保交易指南》建议 137（见第七章，第 31 段）。它述及一人不履行本章规定之义务情况下，能否得到法院或其他规定的主管机关的救济问题。它还要求颁布国指明寻求救济的当事人所应提出申请的法院或其他主管机关并且还就各种快捷程序作出规定（见上文第 60 段）。

64. 给颁布国提供了可从中选择的两个选项。第一个选项述及只有有担保债权人不履约的情况，并且规定以下各方均可寻求救济：(a)设保人；(b)其权利受该不履约影响的对设保资产享有权利的任何其他人；或(c)债务人。第二个选项涉及的范围较广，述及任何人不履约的情况，并规定受该不履约影响的任何人都有权寻求救济。应当指出的是：(a)违反本章条文所规定的有担保债权人的义务通常包括了代表有担保债权人行事的人（例如代理人、受雇人或服务供应商）违反此类义务。应当指出的是，可能受到影响的人包括：(a)相竞求偿人；(b)有担保债务的设保人；或(c)由另一共同所有人创设担保权的资产的所有人。

## 第 75 条. 受影响的人终止强制执行的权利

65. 第 75 条基于《担保交易指南》建议 140（见第八章，第 22-24 段）。第 1 款让设保人、对设保资产享有权利的任何其他人或债务人都有权通过付款或以其他方式全额清偿有担保债务而终止强制执行程序（这项权利在有些法域中称作为设保资产“赎回”权）。在实务中，如果设保资产的价值远远大于由采取执行行动的有担保债权人的担保权作保的债务数额，则有可能行使该项权利。应当指出的是，不同于《担保交易指南》建议 140，第 75 条不谈及担保权的消灭，因为该事项在《示范法》第 12 条中述及。

66. 就第 1 款而言，全额缴纳包括了支付寻求终止强制执行行动的由有担保债权人承担的强制执行合理费用。如果行使终止权的当事人对采取强制执行行动的债权人所声称的强制执行费用是否合理提出质疑，并且强制执行是由向法院或其他主管机关提出申请的申请人所启动的，该争议将由相关主管机关解决。对于非司法强制执行，行使终止权的当事人可寻求法院或第 74 条所述其他主管机关协助确定有担保债权人对强制执行费用的说法是否合理。

67. 根据第 2 款，一旦相关强制执行进程进入到不再可以将资产用作强制执行标的的阶段，终止强制执行的权利即告消灭（见下文第 69 段）。因此，一旦有担保债权人出售或以其他方式处分、获取或收取设保资产或订立有关出售或以其他方式处分设保资产的协议，则将不得行使该项权利。不然的话，所获权利的终结性就将受到损害（另见下文第 90-93 段）。根据第 3 款，即便在有担保债权人通过根据第 78 条订立租赁或许可协议而强制执行其担保权后，还仍然可以行使终止强制执行的权利。然而，行使终止权的当事人必须尊重在其共同终止强制执行的有担保债权人的协议下承租人或被许可人所享有的权利。

## 第 76 条. 排序较高的有担保债权人接管强制执行过程的权利

68. 第 76 条基于《担保交易指南》建议 145（见第八章，第 36 段）。第 1 款处理的是排序较低的有担保债权人或胜诉债权人启动强制执行的情形。它让其担保权优先于采取强制执行措施的债权人（“排序较高的有担保债权人”）有权接管强制执行程序。排序较高的有担保债权人有权如果愿意则接管强制执行之所以有理由，是因为强制执行有可能影响其权利。尤其是，如果从属债权人以司法手段行使其处分设保资产的权利，排序较高的有担保债权人的担保权通常即告消灭（见第 81 条第 1 款和下文第 90 段）并且将由从属债权人所实现的收益上优先受付款所取代（见第 79 条第 1 款和下文第 81 段）；因此，它有兴趣主导强制执行进程。如果从属债权人以非司法手段行使其处分权，排序较高的债权人的担保权将排在采取强制执行行动的债权人对其处分资产的受让人所掌握的资产之后（见第 81 条第 3 款和下文第 91 段），从而有可能迫使排序较高的有担保债权人对该受让人启动强制执行程序。

69. 如同第 75 条中的终止权，排序较高的有担保债权人根据本条接管强制执行程序的权利必须在从属债权人出售或以其他方式处分、获取或收取资产前或在从属债权人与第三方当事人订立处分设保资产的协议之前予以行使。其原因是，在这之后，该资产不再可以用作强制执行程序的标的。

70. 根据第 2 款, 排序较高的有担保债权人接管强制执行程序的权利包括了采用本章所述任何方法予以强制执行的权利。这就意味着, 排序较高的有担保债权人可选择争取不同于最初采取强制执行行动的债权人所设想的强制执行权利。然而, 应当指出的是, 该项权利的行使不得违反第 4 条中的标准。因此, 有担保债权人有义务以善意和商业合理方式行事, 以便其例如能够避免承担不合理的额外强制执行费用。

### 第 77 条. 有担保债权人取得设保资产占有权的权利

71. 第 77 条基于《担保交易指南》建议 146 和 147 (见第八章, 第 37-48 段和第 51-56 段)。并且只适用于有形资产, 因为只有有形资产可以成为占有的标的 (关于“有形资产”和“占有”的用语的定义, 见第 2 条(II)和(z)项)。第 1 款给有担保债权人提供了取得有形设保资产占有权的两种选项。第一种选项是, 有担保债权人可向法院或其他主管机关提出申请而取得设保资产占有权。不然的话, 有担保债权人可采取非司法手段取得占有权, 先决条件是, 满足了第 2 和 3 款所述条件。不论是采取司法或非司法手段, 有担保债权人在第 1 款下享有的占有权均从属于享有优先占有权的人 (例如其权利根据第 34 条第 3 款或第 5 款不受影响的承租人或被许可人) 的权利。

72. 在第 2 款下, 只有满足该款所述所有条件, 有担保债权人才有权以非司法手段取得占有权。设置这些条件是为了在和平的强制执行过程中保护公共利益并确保设保人和其他占有权人的利益不致受到不应有的损害。首先, 设保人必须以书面形式同意有担保债权人不诉诸法院或其他主管机关即争取占有权。(有担保债权人通常在担保协议中争取设保人的同意)。其次, 有担保债权人必须将违约和有担保债权人取得占有权的意图告知设保人和设保资产的任何占有权人 (颁布国不妨指明如何发送预先通知并选定与第 4 条中的善意和商业合理标准相一致的期限)。第三并且或许最为重要的是, 在相关时间段占有设保资产的人不得对有担保债权人取得占有权提出异议。因此, 如果占有权人提出异议, 即便该人是设保人或即便设保人先前同意允许有担保债权人以非司法手段取得占有权, 有担保债权人仍然必须取得法院或其他主管机关的协助。

73. 然而, 应当指出的是, 有担保债权人通常有权利用处分设保资产所得收益对其合理强制执行费用进行补偿。由此作为一则实际事项, 如果占有权人是债务人或设保人的话, 则不可能提出没有根据的异议 (因为没有根据的异议实际上等同于违反信贷协议或担保协议)。如果占有权人是第三方当事人, 则也无法提出没有根据的异议, 因为这可能会让该人承担支付由必须寻求司法援助的有担保债权人所承担的额外费用的责任。

74. 第 3 款承认, 如果设保资产是易腐资产或不然有可能迅速贬值的资产, 在按照第 2 款要求发送预先通知上即便出现相对较小的拖延也可能造成经济上的浪费。因此, 第 3 款免除了在这些情况下的预先通知要求。

75. 根据第 4 款, 除非另行约定, 不然排序较低的有担保债权人无权取得由排序较高的有担保债权人占有的设保资产占有权。这条规定的目的是确保, 通过占有取得对抗第三方效力的排序较高的有担保债权人担保权不致失去对抗第三方的效力, 并且不会通过将占有权放弃给排序较低的有担保债权人丧失其优先权地位。应当指出的是, 排序较低的有担保债权人可根据第 78 条行使其处分设保资产的权利, 而不

会例如通过以非司法手段出售资产取得占有权。这种情形中的买受人取得其权利将连带排序较高的有担保债权人的权利，但是作为一则实际事项，只能通过向排序较高的有担保债权人付款而取得占有权（见第 81 条）。如果排序较低的有担保债权人以司法手段行使其处分权，排序较高的有担保债权人的担保权即告消灭，这就意味着买受人将有权取得占有权。然而，排序较高的有担保债权人将有权享有处分收益的优先受付款（见第 79 条）。排序较低的债权人由此将无法启动受到司法监督的处分程序，除非由处分设保资产所得收益有可能足以满足其求偿权和对排序较高的有担保债权人的欠款。

### 第 78 条. 有担保债权人处分设保资产的权利

76. 第 78 条基于《担保交易指南》建议 148-151（见第八章，第 48 段和第 57-60 段）。第 1 款规定，有担保债权人可以采用司法或非司法手段出售设保资产或以其他方式处分、租赁或许可设保资产。第 2 款规定，如果有担保债权人选择前一个选项，则必须根据拟由颁布国指明的据以确定出售或以其他方式处分、租赁或许可设保资产的方法、方式、时间、地点和其他方面的规则行事。

77. 第 3-8 款处理有担保债权人的非司法处分问题。第 3 款规定，如果其行动符合以善意和商业合理方式行事的首要义务（见第 4 条），有担保债权人有权确定出售或以其他方式处分、租赁或许可的所有各个方面，其中包括：(a)方法、方式、时间和地点；以及(b)是否个别、分类或一并出售或以其他方式处分、租赁或许可设保资产（见《担保交易指南》第八章，第 71-73 段）。

78. 根据第 4 款，有担保债权人必须预先书面通知其以非司法手段将设保资产处分给设保人、债务人、对设保资产享有权利的任何人的意图，该通知将把这些权利书面通知债权人、在登记处办理通知登记的任何其他有担保债权人以及占有该设保资产的任何其他有担保债权人（见第 4(a)-(d)款）。至于将其权利通知采取强制执行行动的有担保债权人的对设保资产享有权利的其他人或在登记处办理通知登记的有担保债权人（见第 4(b)和(c)款），采取强制执行行动的有担保债权人必须至少在将通知发送给设保人之前的由颁布国指明的一段短暂时期内（例如一天至五天以便允许其他这些有担保债权人行使其例如根据第 76 条接管强制执行的权利）向其发送通知。

79. 第 5 款载有必须列入通知的具体信息并且要求颁布国指明预先通知的时期（例如十天至十五天以便让设保人有充足的时间来考虑该建议）。第 6 款要求通知以有理由期望向收件人通报其内容的语文写成，第 7 款规定担保协议所用语言应足以符合该标准。

80. 根据第 8 款，如果设保资产属于易腐资产、可能会迅速贬值的资产或者属于在获得承认的市场上出售的某类资产，则不需要发送通知。在此情况下的“获得承认的市场”是指在许多不同的卖方和买方之间买卖大量类似资产的有组织的市场，因而其价格将由市场决定，而并非由个别卖方和买方议定。举例说，得到承认的市场将包括以公开报价买卖上市公司股票的股票市场。相形之下，私人持有公司的股票通常是在卖方和买方之间个别商议基础上通过不同的交易买卖的，并且将不属于这种例外情况。



## 第 79 条. 设保资产处分收益的分配以及债务人对任何缺额的偿付责任

81. 第 79 条基于《担保交易指南》建议 152-155（见第八章第 60-64 段）。它述及根据第 78 条出售或以其他方式处分、租赁或许可所得收益的分配。如果有担保债权人通过向法院或其他主管机关提出申请而启动处分进程，第 1 款规定，收益的分配将根据由颁布国指明的规则确定，但分配必须符合《示范法》的优先权规则。应当结合第 81 条第 1 款解读该项要求，后者要求颁布国指明在由司法监督的处分情况下买受人或其他受让人获取设保人在设保资产上权利是否不连带任何其他权利。考虑到该条第 1 款要求使用由法院监督的处分所得收益按优先次序向有担保债权人付款，颁布国由此应当第 81 条第 1 款中规定受让人在取得资产时不连带设保资产上的所有担保权，包括对采取强制执行行动的债权人的担保权享有优先权的担保权（见下文第 90 段）。

82. 第 2 款述及由有担保债权人执行的非司法出售或以其他方式处分、租赁或许可所得收益的分配问题。根据第 2(a)款，采取强制执行的有担保债权人有权利用该收益以在首先扣除其强制执行合理费用后清偿由其担保权作保的债务。根据第 2(b)款，必须把任何余额支付给向采取强制执行行动的有担保债权人通报其求偿权的从属相竞求偿人，所剩下的任何余额然后将支付给设保人。之所以这样做是因为，从属相竞求偿人对设保资产的权利根据第 81 条第 3 款即告消灭。不然的话，为了免除采取强制执行行动的债权人必须确定相竞求偿人优先权先后次序的义务，第 2(c)款规定采取强制执行行动的有担保债权人有权将余额支付给司法机关或其他主管机关或由颁布国指明的基金，以便根据《示范法》有关优先权的规定进行分配。应当强调的是，第 2(c)款并没有赋予排序较高的债权人从收益中获得支付的权利。这是因为根据第 81 条第 3 和 4 款，排序较高的有担保债权人的担保权不会因为由排序较低的有担保债权人进行非司法处分而告消灭。

83. 如果处分的净收益不足以清偿由采取强制执行行动的有担保债权人的担保权作保的债务，第 3 款确认，债务人仍然承担支付缺额的个人义务。《示范法》未述及如果有担保债权人未遵守本章有关处分的条文或未以善意和商业合理方式行使其违约后权利则债务人债务可否减少或消灭的问题。债务人在这些情形下是否享有诉权或反诉权属于留待颁布国其他法律包括特别是其保护消费者法律处理的事项。

84. 应当指出的是，为了使第 2 和 3 款的条文发挥预期作用，有担保债权人需要详细说明处分情况，指明已实现收益的数量、处分方式及任何余额或缺额。

## 第 80 条. 有担保债权人提议获取设保资产的权利

85. 第 80 条基于《担保交易指南》建议 156-159（见第八章第 65-70 段）。它适用于有形资产和无形资产上担保权的强制执行。第 1 款让有担保债权人有权提出获取一种或多种设保资产以全部或部分清偿由其担保权作保的债务的书面建议。根据第 2 款，有担保债权人必须向根据第 78 条第 4 款给其发送预期非司法处分预先通知的同一类人发送该建议（见上文第 78 段）。对于将其权利通知采取强制执行行动的有担保债权人的对设保资产享有权利的其他人或对于已在登记处办理通知登记的有担保债权人（见第 2 款(b)和(c)项），采取强制执行行动的有担保债权人必须至少在

将建议发送给设保人之前的由颁布国指明的短暂时期内（例如一天至五天以便让这些人得以在发送建议前行使其权利）向这些其他有担保债权人发送通知。

86. 第 3 款载有建议的必需内容。所含信息错误或遗漏所需信息的建议是否将导致有担保债权人无法获取设保资产将比照第 81 条第 5 款而取决于所涉差错或遗漏（例如对有担保债务数额的陈述严重失实通常被视为将会造成严重损害）是否严重损害有权收到建议的人的权利。

87. 对于获取设保资产以全额清偿有担保债务的建议，第 4 款规定，只要根据第 2 款必须向其发送建议的收件人在收到建议后由颁布国指明的时期（例如 10 天至 15 天以便让建议的收件人有充足时间考虑是否提出异议，虽然由有担保债权人获取设保资产将导致全额清偿有担保债务，并从而完全解除其义务）期满前均未提出异议，有担保债权人即获取设保资产。如果及时提出异议，有担保债权人则不得采取进一步行动，并且根据第 78 条只可以通过处分的手段强制执行其担保权（或在设保资产是受付款的情况下根据第 82 条享有收取权）。

88. 对于获取设保资产以部分清偿有担保债务的建议，第 5 款规定，只有在根据第 2 款必须向其发送建议的收件人均在收到建议后由颁布国指明的时期（例如 45 天以便让建议的收件人有充足时间考虑是否予以接受，虽然有担保债权人获取资产将导致仅部分清偿有担保债务，从而其仍然对余下债务负有个人偿付责任）期满前表示积极同意的前提下，有担保债权人方可获取设保资产。本款有关积极同意的要求意在保护债务人，因为由于有担保债务只是得到部分清偿，其仍然对债务余额负有偿付责任。这也是为了保护根据第 81 条第 3 款其权利将告消灭的任何从属求偿人（见下文第 91 段）。如同第 3 款所述不成功的建议，如果有担保债权人未获积极同意，则根据第 78 条只可以采用处分手段强制执行其担保权（或如果设保资产属于第 82 条所述某一受付款则可享有收取权）。

89. 第 6 款让设保人有权请求有担保债权人根据第 1 款提出建议。如果有担保债权人同意的话，第 1-5 款则以相同方式予以适用，如同有担保债权人是启动建议进程的人。换言之，该项条文仅提供一些方便，因为正式的建议进程即便最初经由设保人向有担保债权人提出请求而予启动也将不会有任何变化

### 第 81 条. 在设保资产上获取的权利

90. 第 81 条基于《担保交易指南》建议 160-163（见第八章第 74-81 段）。它述及买受人或其他受让人或承租人或许可人依照根据第 78 条进行的处分而获取的权利。第 1 和 2 款述及由司法监督的处分，并且要求颁布国指明：(a) 在出售或其他转让情况下，受让人是否不连带任何权利获取设保资产；及(b) 在租赁或许可情况下，承租人或许可人是否仍然有权在租赁或许可期间使用设保资产。如同已经注意到的（见上文第 81 段），第 79 条第 1 款要求对由司法监督的出售或其他处分所得收益的分配、租赁或许可均根据《示范法》优先权规则进行。该要求意味着，所有有担保债权人均有权按优先次序分享收益。颁布国应由此在第 1 和 2 款中规定买受人或其他受让人获取设保资产不连带任何担保权（包括优先权排序高于采取强制执行行动的有担保债权人的担保权），并规定承租人或许可人有权享有租赁或许可的益处，而不受任何担保权（包括优先权排序高于采取强制执行行动的有担保债权人的担保权）的影响。

91. 第 3 和 4 款对于设保资产非司法出售或其他处分、租赁或许可采取了不同的做法。根据第 3 款，买受人或其他受让人获取设保人在设保资产上的权利不连带采取强制执行行动的债权人的权利和任何从属相竞求偿人的权利，但受制于享有相对于采取强制执行行动的有担保债权人权利优先权的有担保债权人权利。颁布国不妨考虑规定，第 81 条第 3 款中的规则也适用于有担保债权人获取设保资产的情况（见《担保交易指南》建议 161，第二句）。

92. 第 4 款同样规定，承租人或被许可人有权享有租赁或许可期间的益处，除非该租赁或许可不利于享有相对于采取强制执行行动的债权人权利优先权的债权人。做法有此不同的原因是，排序较高的有担保债权人无权分享由从属债权人启动的非司法强制执行所得收益（见第 79 条第 2 款和上文第 82 段）。买受人或其他受让人由此将愿意按照任何排序在先的担保权价值对其设保资产支付款提供折扣，租赁人或被许可人将对其愿意支付的租金数额提供折扣，以处理如果排序较高的有担保债权人选择强制执行其担保权则租赁人或被许可人的使用权可能受到影响的的风险问题。

93. 第 5 款规定，买受人或其他受让人或租赁人或被许可人根据本条第 3 和 4 款获取的权利只有在满足两个条件的情况下方才受到采取强制执行行动的债权人未遵守本章要求的影响。第一个条件是，其必须对侵权知情；第二个条件是，该侵权必须严重损害其权利。

## B. 资产特定规则

### 第 82 条. 收取付款

94. 第 82 条基于《担保交易指南》建议 169-171、173 和 175（见第八章第 93-98 段、第 102-108 段、第 111 和 112 段）。它赋予有担保债权人在设保资产是应收款、可转让票据、银行账户贷记款受付款或非中介证券的情况下享有额外的强制执行权。第 1 款让有担保债权人有权在发生违约后直接向相关承付人收取付款，以此作为根据第 78 条出售或以其他方式处分设保资产的一种替代办法。根据第 2 款，在设保人同意的情况下，有担保债权人甚至在发生违约前都可行使其收取权。根据第 3 款，根据第 1 或 2 款享有收取权的有担保债权人享有给支付设保资产作保或提供支持的任何对人权或对财产权的益处（例如保证或备用信用证；见第 14 条）。

95. 第 4 款对在设保资产是银行账户贷记款受付款并且纯粹通过登记办法让担保权取得对抗第三方效力前提下有担保债权人所享有的收取权作了限定。在此情况下，有担保债权人只是在得到法院命令或接收存款机构表示同意的前提下方可享有收取权（或不然例如可根据第 78 条通过出售办法或根据第 80 条通过提出建议的办法加以强制执行）。第 4 款对在通过非登记方法使其担保权取得对抗第三方效力前提下有担保债权人所享有的收取权未作限制；这些方法是：(a)通过给接收存款机构创设担保权自动取得对抗第三方效力；(b)通过在接收存款机构、设保人(账户持有人)和有担保债权人之间订立控制权协议；或(c)通过有担保债权人成为账户持有人，该方法要求取得该机构的同意（见第 25 条）。采取这种做法的目的是，以免接收存款机构除非主动同意创设担保权则不得不对声称拥有设保人账户贷记款受付款上担保权的人发送的付款请求作出回应（见《担保交易指南》，第八章，第 107 段）。

### 第 83 条. 应收款彻底受让人收取付款

96. 第 83 条基于《担保交易指南》建议 167-168（见第八章，第 99-101 段）。它规定，对于应收款的彻底转让，受让人有权在支付到期的前提下随时收取应收款。应当指出的是，第 4 款所载善意和商业合理性的首要义务也延伸至彻底受让人收取应收款。作为一则实际事项，在未经追索而彻底转让应收款的情况下，就其定义而言，转让人不会因受让人在行使其收取权时未以善意和商业合理方式行事而受到损害。然而，第 4 款中的标准是一项一般标准，即便在未经追索彻底转让的情况下，也将仍然适用于对应收款债务人和排序在先的债权人的保护。

---