



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
一. 导言.....	2
A. 《指南》的目的 .....	2
B. 《示范法》的关键益处 .....	2
C. 涉及微型企业的担保交易：需要给予特别注意.....	4
D. 应当铭记的某些事情 .....	5
二. 在《示范法》下如何从事担保交易 .....	6
A. 如何取得有效担保权 .....	6



## 一. 引言

### A. 《指南》的目的

《指南》究竟是什么？

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

- 解释《示范法》的关键特征和益处；<sup>1</sup>
- 描述债权人及其他企业在《示范法》之下所能进行的各种担保交易；及
- 分步骤解释参与最常见和最具商业重要性的各类交易的方式。

本《指南》为谁而写？

2. 本《指南》意在帮助不熟悉《示范法》者。它以通俗平白的语言解释《示范法》的运作情况。第二章主要是为从事或计划从事担保交易的供资人和企业及其咨询顾问而撰写的。第三章的主要对象是受管制金融机构和监管机构。本指南还将对其他相关利益方有所助益，例如考虑采纳《示范法》的国家的决策者和立法者以及法官和破产管理人。

### B. 《示范法》的关键益处

什么是“担保权”？

3. “担保权”是某人为收回对其的欠款或担保另一人（“债务人”）所欠的其他债务而可行使的资产上权益。享有担保权的人（“有担保债权人”）能够在债务人无法偿付或行使债务时利用资产价值（“抵押品”或“设保资产”）收回欠款以实现自我保护。有担保债权人通常将享有相对于“无担保”债权人的优先权。在多数情况下，债务人即为设定担保权的人（“设保人”），但这并非一定如此——一人也可设定担保权以便担保另一人的债务。

全面灵活的担保交易制度

4. 已经开发了范围广泛的多种机制以便让债权人得以进行自我保护，以防范债务人违约的风险。然而，许多传统的法律体系只允许一人在有限的限度内或以极具局限性的方式设定其在资产上的担保权。即便某一法律体系允许将资产用作担保，所涉规则经常是复杂的或不明确的。

5. 相形之下，《示范法》允许一人对所有各类动产设定担保权，以便以几乎任何方式担保任何类型的债务或其他负债。《示范法》涵盖据以在动产上创设担保权以

<sup>1</sup> 虽然《实务指南》立足于《示范法》，但并未取代《示范法》所载规则，也没有建议对《示范法》的条文做出任何修改。[工作组注意：工作组不妨考虑反映A/CN.9/932第39段的该脚注是否应当予以保留。]

行使担保功能的所有各种机制。换言之，《示范法》采取了“功能、综合和全面”的做法——它适用于经由协议创设、为偿付债务或履行债务作担保的动产上所有各项权利，而不论交易的类型或当事人所用术语。它还让当事人能够更加灵活地按照本人的意愿调整其安排。

6. 举例说，《示范法》允许一人设定以下方面的担保权：

- 几乎任何类型的动产，包括库存品、设备、应收款、银行账户以及所有各类知识产权；
- 已经拥有的资产以及今后可获取的资产；
- 现在和未来几乎所有各类动产；
- 不需要把资产占有权让给有担保债权人；这延伸至经由出售设保资产或对其的任何其他交易而产生的收益；

7. 在未曾采纳《示范法》的国家这些条例可能无法成立，即便某一国家已经颁布了《示范法》，当事人可能都无法意识到这类可能性；

8. 《示范法》还让当事人能够更加灵活地调整强制执行担保权的方式。有担保债权人在强制执行其担保权方面拥有若干选项，而不需要诉诸法庭（见第二章 H）。

#### 简单透明的担保权登记制度

9. 不同于创设担保权要求办理担保权登记的某些传统上的担保交易机制，担保权可在《示范法》下创设，并具有对抗设保人的效力，而不论是否办理了通知登记。然而，有担保债权人还希望确保其担保权具有对抗第三方的效力，不然担保权则少有益处。在《示范法》下让担保权具有对抗第三方效力的最通常方式是在普通担保权登记处（“登记处”）办理对“通知”的登记。<sup>2</sup>

10. 登记处提供了对担保权可能存在加以公示的一项工具，因而使担保权具有对抗第三方的效力。《示范法》下的登记处实现了完全电子化和在线访问，并能让任何人查询。登记是直截了当的——登记人需要对简单的通知办理登记，并且不需要存放担保协议或任何其他文书。登记可随时办理，甚至在订立担保协议之前办理（关于查询和登记的方式，见第二章 C 和 E）。

#### 缘何增加信贷机会是一件好事？

11. 信贷供应对一国的经济繁荣具有重大影响。如果能够以合理费用随时提供信贷，则将促进该国企业的发展和壮大，特别是中小型企业。考虑到动产是中小型企业能够用作抵押品的主要一类抵押品，为使用动产的担保交易提供方便的法律制度可提高其以较低的利率获得信贷的能力。

<sup>2</sup> 《示范法》列入了《登记处示范条文》，这是一套有关登记处制度的规则。取决于起草方面的惯例，一国可在一份单独的法律或其他法律文书中将《登记处示范条文》纳入其担保交易法或在这些法律文书的合并本中一并纳入。[工作组注意：工作组不妨考虑该需要，如果有此需要，则应当考虑该脚注的位置。]

### C. 涉及微型企业的担保交易：需要给予特别注意

12. 《示范法》旨在改进对所有各类企业的资金供应并且降低其信贷成本。正如已经指出的，这对中小型企业尤为适合，这类企业是多数国家最为常见的一种企业。然而，之所以需要尤其注意向微型企业提供有担保资金，是因为下文所概述的其某些具体特征。<sup>3</sup>

#### 《微型企业的特征》

- 小并且是非正式的——多数是个体企业或家族企业
- 企业和业主之间少有区分
- 更有可能变更法律地位、名称和地址（尤其在独资企业的情况下）
- 用作担保的资产不足或不合适
- 向放贷人提供充足财务信息的能力较弱（或信息有限或信息质量不高）
- 相对于放贷人的议价能力薄弱

#### 《向微型企业提供资金的特征》

- 贷款数额不大并且期限不长
- 给放贷人造成的总体成本可能无法构成提供小额贷款充分理由
- 放贷人不太有可能对贷款申请和提议用作担保的资产进行个别评估
- 放贷人不太有可能密切跟踪作为担保而提供的资产
- 放贷人经常要求除担保权外还提供个人担保
- 考虑到与企业财务状况的密切联系，对担保权的强制执行可能会直接影响业主及其家人的个人财务情况

13. 在微型企业需要一般供资（相对于特定资产购置供资）时，确保用作提供担保的资产可能会成为一个严重问题。《示范法》允许将任何类型的动产包括其所有资产用作担保品，从而提高了这些企业获得资金的机会。《示范法》还允许对未来资产以及对诸如库存品、应收款和现金之类流动资产设定担保权。这就开辟了向微型企业提供资金的机会，因为资金的获得将同未来的商业机会挂钩，而不是同其短缺的现有资产挂钩。登记处帮助放贷人树立起他们拥有相对于其他求偿权的优先权的信心，从而减少了其所面临的风险并可能最终降低信贷成本。

14. 尽管《示范法》对微型企业有所助益，但放贷人可能需要在考虑到上文概述的专门特征的前提下，为适应微型企业的情况而对其提供有担保资金的方式作出调整。这些将在第二章相关部分中讨论。

<sup>3</sup> “微型融资”是向微型企业提供资金的一种方法，通常为期很短，并且所涉数额不大。然而，这类融资通常是“无担保的”，并因而不在本《指南》中提及。

## D. 应当铭记的某些事情

《指南》事关使用动产提供担保信贷

15. 本《指南》涉及使用动产用作担保的供资。它不涉及将不动产用作担保的担保交易。本《指南》并非一般意义上的信贷实践手册。只是在涉及担保交易要素的限度内提供有关信贷良好实践的指导。

《指南》并非对《示范法》面面俱到

16. 《示范法》是一份认真构建的文书。它依赖于若干具体并且措辞谨慎的定义。出于一系列政策原因，在《示范法》某些规则的运行方式方面存在一些限定因素和除外因素。本《指南》无法涵盖所有这类情形，因为本《指南》试图以笼统方式而非以法律方式解释《示范法》的运作。对《示范法》或本《指南》所使用的某些关键术语，将在术语表中加以解释（见\*\*）。

17. 读者始终应当依赖于本国颁布的《示范法》的具体措辞并结合本国全部法律来确切了解《示范法》在本国的运行情况。读者在审视样本格式和模板时还应铭记这些考虑。

《示范法》设有选项

18. 《示范法》中的某些规定含有一些选项。在属于这种情况时，本《指南》尽可能对当事人处理各类选项的情况加以解释。读者需要首先确定本国在其颁布《示范法》时究竟采纳了何种选项。

其他法律也可能具有关联性

19. 《示范法》并非在真空中运作的。诸如合同法、财产法、知识产权法、可转让票据法、消费者保护法、破产法和民事诉讼程序法之类其他法律都会影响《示范法》在该国的运作情况。在该国可适用的国际条约和公约也可能具有相关性。读者必须审视所有相关法规以了解各种可能性及其后果。

20. 举例说，根据某些国家的法律，放贷人如果抵押过多（称作“过度抵押”）就可能会受到处罚。<sup>4</sup>在这类情况下，放贷人可能有义务把过多的抵押品还给借款人，从而让借款人能够使用该抵押品以获取更多信贷。在极端的情况下，过度抵押可能危害担保权的强制执行，放贷人应当持适当谨慎态度。[工作组注意：工作组适宜考虑第 20 段所处位置是否适当的问题（见 A/CN.9/938，第 43 段）。]

<sup>4</sup> 见《贸易法委员会担保交易立法指南》（《担保交易指南》），第二章，第68-69段。

## 二. 在《示范法》下如何从事担保交易

21. 本《指南》第二章对在《示范法》下如何从事若干常见或重要类型的担保交易做出了解释。然而，所提供的实例绝非在《示范法》下成为可能的唯一类型的交易。举例说，《示范法》还便利诸如供应链融资、价值链安排和证券化之类更复杂担保融资安排的进行。

### A. 如何取得有效担保权

#### 1. 在取得占有权情况下对一项（多项）有形资产的担保

**实例#1A:** X 公司有一家印刷企业，并且希望从 Y 银行获取一笔贷款。Y 银行愿意在 Y 公司能够以印刷企业作为担保的条件下提供贷款。然而，X 公司需要保留对印刷企业的占有权以便继续运行其业务。

#### 步骤 1：创设担保权

22. 为取得对印刷企业的担保权，Y 银行需要做两件事情：

- 确保 X 公司（设保人）对资产拥有足够的财产利益以设定担保权；及
- 让 X 公司给 Y 银行的资产创设担保权。

X 公司是否拥有充足的财产利益？

23. 在多数情况下，设保人即为资产所有人。所有人能够对其资产创设担保权。还可能存在某一入即便并非所有人但是对该资产享有租赁人权益（举例说，如果该人租赁一辆汽车或拥有某项软件的许可）则能够对资产设定担保权的情况。

#### 第三方提供的担保

24. 设保人通常是贷款的借款人。在《示范法》下，这并非至关重要，因为这允许某一入设定担保权以担保由另一入拥有的债务。举例说，X 公司可对印刷企业设定担保权以担保由 Z 公司接受的贷款。在某家银行对公司集团（见实例#6）提供资金的情况下，这种做法十分常见。在这类情况下，该集团中的每一家公司通常均能提供担保以便为该集团中所有其他成员的负债做担保。

X 公司如何创设担保权？

25. Y 银行可以通过与 X 公司订立担保协议而取得对印刷机的担保权。在《示范法》下，Y 银行不需要取得对资产的占有权，X 公司可以继续占有印刷机以使其能继续用于 X 公司的运行。对资产取得有效担保权的债权人成为有担保债权人。

26. 担保协议需要：

- 书面订立或者以书面表示并且由 X 公司签名；

- 指明当事人的身份（由 Y 银行作为有担保债权人和 X 公司作为设保人）；
- 描述担保债务（贷款的条件）；及
- 以能够合理指明其身份的方式描述设保资产（印刷机）。

27. 在某些国家，担保协议需要陈述 Y 银行可用于强制执行其担保权的最高数额。

## 步骤 2：使担保权具有对抗第三方的效力

28. 按照步骤 1 创设的担保权将具有对抗 X 公司的效力。Y 银行通常希望确保其担保权也具有对抗第三方的效力。否则的话，如果 X 公司破产或如果 X 公司出售印刷企业或将其在企业上的担保权让与给其他人，Y 银行就可能得不到充分的保护。

29. 在《示范法》下，Y 银行能够使其担保权具有对抗第三方效力的主要方式是，在登记处办理通知登记。以此方式就能让在登记处查询的第三方了解 Y 银行担保权的存在（关于如何办理登记；见 E 节）。

**实例#1B:** X 公司拥有利用小型送货车车队送货的业务。它希望从 Y 银行获得贷款。Y 银行愿意提供贷款，但条件是，能够以所有这些送货车作为担保品。X 公司希望保留对送货车的占有权以便能够继续经营其业务。

30. 《示范法》允许有担保债权人同时取得对设保人不止一份资产的担保权。为做到这一点，Y 银行只需要遵行上述步骤即可。唯一的区别在于，Y 银行需要确保担保协议和它向登记处提交的通知对设保资产做出足以涵盖所有送货车而并非一辆送货车的宽泛描述。

## 2. 通过取得占有权取得对有形资产的担保

**实例#2:** 作为个人的 X 希望从 Y 银行获得贷款以开办其个人的企业。X 还没有任何营商资产可用作担保，但的确拥有若干她所继承的古旧地毯。X 将地毯存放在某一仓库，并且不打算使用这些地毯。Y 银行愿意在它以地毯作为担保的情况下提供贷款。

31. 在该实例中，Y 银行需要：

- 确保 X 对地毯拥有足以设定担保权的充分权益；
- 已经让 X 创设了有利于 Y 银行的担保权；及
- 确保其担保权具有对抗第三方的效力。

32. 可遵行实例#1A 所采取的同步步骤。Y 银行可订立一份与 X 的书面担保协议并在登记处办理通知登记。

33. 然而，在该实例中，Y 银行既可以通过将地毯存放在其自己的仓库中也可让仓库确认它目前是代表 Y 银行而并非 X 持有这些地毯的方式来取得对地毯的占有权。如果 Y 银行以这种方式取得对地毯的占有权：

- 由 X 签署的书面担保协议即无必要；及
- Y 银行不需要在登记处办理通知登记以使其担保权具有对抗第三方的效力。<sup>5</sup>

34. 然而，Y 银行可能认为谨慎的做法是，请 X 签署一份书面担保协议以减少 X 可能事后对协议条款提出质疑的风险。Y 银行还可能更愿意除了取得占有权之外还在登记处办理通知登记，以避免如果 Y 银行无意中丧失对地毯的占有权所可能产生的不利后果。

### 3. 在未来资产上的担保

**实例#3:** 农民 X 从事奶牛的交易。他希望从 Y 银行获得一笔贷款以便为其牛群购置饲料。Y 银行愿意在以其奶牛包括农民 X 计划购置的奶牛作为担保的条件下提供贷款，直到还清贷款。

35. 《示范法》允许有担保债权人以同现有资产相同的方式取得设保人以未来资产提供的担保。Y 银行需要采取实例#1A 所要求的相同步骤。唯一的区别在于，Y 银行需要以诸如“现在和未来所有牛群”之类宽泛包容性措辞描述设保资产。已登记通知应使用相同的描述。在这类情形下，Y 银行将会在担保协议生效之时立即拥有对由农民 X 所拥有的牛群上的担保权。关于农民 X 今后获取的牛群，Y 银行在农民 X 获取之时将取得对其的担保权。

### 4. 担保行涵盖现在和未来的所有资产（全资产担保）

**实例#4:** X 公司组织丛林探险，并希望扩大其产品范围以便纳入激流泛舟探险项目。它希望从 Y 银行获得一笔贷款以支付拓展的费用。Y 银行愿意在以 X 公司全部资产包括任何未来资产作为担保的前提下提供贷款。

36. 以设保人现有和未来全部资产作为担保权的难度不会高于以单一现有资产作为担保的难度。Y 银行需要采取实例#1A 所要求的相同步骤。然而，担保协议应把拟设保资产描述为“现在和未来的所有动产”。已登记通知中的描述可以是同样的描述，也可以干脆缩短为“所有动产”。

37. 通过采取这些步骤，Y 银行则将拥有对 X 公司所有设备、库存品（例如它出售给客户的纪念商品）、应收款、无形资产（例如其知识产权和商誉）以及它未来所拥有或获取的任何其他动产上的担保权。取决于 X 公司主要资产的性质，Y 银行可能希望采取额外步骤以取得对其担保权的进一步保护（举例说，如果 X 公司的资产包括了由其直接持有的证券，见实例#8；和知识产权，见实例#11）。

38. 如果 X 公司对其偿付贷款的负债违约，Y 银行可一并处置全部资产以便买受人通盘获取 X 公司的业务。或者可单独分别处置这类资产。

<sup>5</sup> 如果有担保债权人取得对资产的占有权，担保协议不需要是书面的。如果由有担保当事人占有有形资产，该资产上的担保权具有对抗第三方的效力。



## 5. 给有形资产的购置提供融资

**实例#5A（保留所有权的融资）：**X 公司希望从卖方 Y 手中购买钻探设备。卖方 Y 不希望 X 公司货到缴款，而是更加愿意向 X 公司提供一笔为期 30 天的信贷。卖方 Y 的出售条款称它将保留对设备的所有权直到 X 公司全额缴纳购置款为止。

**实例#5B（卖方购置款融资）：**X 公司希望向卖方 Y 购置颜料。卖方 Y 不想让 X 公司货到缴款，而是准备向 X 公司提供一笔为期 30 天的信贷，条件是 X 公司以颜料作为其未缴纳购置款的担保。

**实例#5C（购置款贷款融资）：**X 公司希望从卖方 Y 手中购置计算机。它希望利用 Z 银行的贷款作为供货的资金。Z 银行愿意在能够以计算机作为担保的条件下提供贷款。Z 银行向 X 公司提供贷款的收益将用于支付卖方 Y。

**实例#5D（租赁融资）：**X 公司希望从卖方 Y 手中购置计算机。卖方 Y 迫切希望得到 X 公司的业务，因此不要求 X 公司利用 Z 银行的贷款作为购买的资金，而是同意向 X 公司租赁这些计算机，租赁期限为三年。租金将足以涵盖卖方 Y 在计算机上的资本投资及其租赁供资费用。在租期结束时，X 公司将能以名义价格购买计算机的所有权。

39. 实例#5A 至#5D 均属于 X 公司对有形资产的购置款由另一个实体出资的情况。

40. 在#5A 和#5B 的实例中，卖方 Y 为购置提供了一笔短期信贷。在实例#5A 中，卖方对未缴纳购置款提供担保，因为 X 公司在购置款缴纳之前并非钻探设备的所有人。这是许多传统法律体系中的一种常见的担保结构。《示范法》采取了功能性做法，注重交易的现实情况，并承认由卖方 Y 保留所有权是一种担保机制。出于这个原因，卖方 Y 在《示范法》中被视同只是对钻探设备享有担保权。X 公司从一开始就被视为所有人对待，保留所有权的出售协议被作为担保协议对待。只要协议对钻探设备的描述能够以合理方式指明其身份、由 X 公司签署并且满足实例#1A 所提及的担保协议的其他要求，卖方 Y 则将享有对钻探设备的有效担保权。为了使其担保权具有对抗第三方的效力，卖方 Y 需要办理对设备加以描述的通知的登记。

41. 在实例#5B 中，卖方 Y 将利用短期信贷向 X 公司出售颜料。这实际上是卖方 Y 对购置款的短期贷款。卖方 Y 需要遵行与实例#5A 所述相同步骤取得对颜料的担保。

42. 在实例#5C 和#5D 中，X 公司在争取获得计算机的长期融资。然而，《示范法》的适用一如实例#5A 和#5B。在实例#5D 中，交易可作为租赁设立，但事实上，出租人（卖方 Y）利用其对计算机的所有权获得 X 公司的负债以便支付购置款和在租赁下对其的其他欠款——X 公司支付租期期间的资产价值并无疑将在租期结束时按照名义数额行使其成为计算机所有人的权利。《示范法》基于交易的功能性，而非基于当事人所用措辞，因此，它适用于实例#5D 中的交易，即便它是按照租赁安排的。

43. 换言之，实例#5D 中的租赁协议在《示范法》下是被作为担保协议对待的。只要协议以合理确定其身份的方式描述计算机、由 X 公司签署并且满足实例#1A 所提担保协议的其他要求，卖方 Y 即被作为有担保债权人对待，并因而将享有对计算机的担保权。

44. 在实例#5D 中，租赁融资由卖方 Y 提供。然而，租赁融资也可由银行及其他金融机构提供。如果属于这种情况，融资人将从卖方手中购买计算机，并然后将这些计算机租赁给 X 公司。

45. 在《示范法》下，实例#5A 和#5D 所描述的每一项担保权均有资格作为“购置款担保权”。如果有担保债权人（实例#5A、#5B 和#5D 中的卖方 Y 和实例#5C 中的银行 Z）遵行《示范法》第 38 条，则它将享有相对于非购置款有担保债权人的超级优先权或优先权。这就意味着，虽然首先办理通知登记的有担保债权人通常在《示范法》下享有优先权，但购置款有担保债权人可能享有对已经办理通知登记的有担保债权人的优先权。

## 6. 在公司股份上的担保（公司集团情形下）

**实例#6:** X 先生通过独资公司集团运营某一制造业企业。他拥有并直接持有集团持股公司 A 公司的所有股份，而 A 公司又拥有并直接持有公司 B、C 和 D 这三个子公司的所有股份。它们的股份均由股权证书所代表。公司 A 希望获取一笔贷款以便扩大集团的业务。Y 银行愿意在以该集团所有公司的全部资产为担保的条件下提供贷款。

46. Y 银行希望采取若干步骤以便落实有关融资的担保安排。首先，它可能希望采用与实例#4 所述方式相同的方式从公司 A 手中取得全资产担保（包括公司 B、C 和 D 的全部股份）。其次，它可能希望采用与实例#4 所述方式相同的方式从公司 B、C 和 D 手中取得全资产担保。<sup>6</sup>第三，Y 银行还希望以 X 先生在公司 A 中的股份为担保。这能让 Y 银行在强制执行方面多了一个重要选项，其原因是，它可通过出售 X 先生和 A 公司持有的股份而全盘出售公司集团。这种做法有可能更为简便，并且其出售价格可能优于 Y 银行分别出售集团资产的价格。

47. Y 银行可通过在登记处办理通知登记取得其对 A 公司的全部资产（包括其股份）和 X 先生的股份的担保权。Y 银行还可通过取得对股权证书的占有权而使其对股份的担保权具有对抗第三方的效力。事实上，这样做对 Y 银行是有利的，其原因是，这种做法能够让 Y 银行享有相对于通过办理登记做法取得对抗第三方效力的相竞担保权的优先权。

48. 在某些情况下，可以发行没有股权证书的由私人持有的公司集团股票。如果属于这种情况，Y 银行就无法取得对股权证书的占有权。但 Y 银行可请求将其登记在作为股票持有人的发行人的账簿中。<sup>7</sup>Y 银行也可以要求股票发行人和持有人与 Y 银行订立一份控制权协议，根据该协议，发行人同意遵行 Y 银行有关股票的指示，同时不要求持有人给予任何进一步的同意。类似于对股权证书的占有，这些选项可确保 Y 银行担保权的优先权。

<sup>6</sup> 然而，由于这些公司并非借款人，Y 银行通常要求它们分别出具对 A 公司负债的担保书（有些国家对公司出具担保书的范围可能有所限制，Y 银行应当考虑到这种情况）。由 B、C 和 D 公司设定的担保权可以此方式担保这些公司在担保书下所承担的债务。

<sup>7</sup> 取决于一国的使用规则，Y 银行可要求在这些账簿中注明其担保权，以便使其担保权具有对抗第三方的效力。

49. 《示范法》适用于实例#6, 也就是说, 它适用于非中介证券。然而, 《示范法》不适用于中介证券上的担保权, 也就是说它不适用于通过中介持有或记入证券账户的证券。在这类情况下, Y 银行将需要顾及提供了将中介证券作为担保的机制的其他法律。

## 7. 在银行账户上的担保

**实例#7:** X 公司希望获得一笔贷款以支付运营开支。该公司拥有能够作为抵押品的设备。其唯一的其他资产是其在 Y 银行的银行账户中的存款。Z 银行愿意基于 X 公司的设备提供负担其运营开支的一笔贷款。然而, 它也希望以银行账户作为担保, 以实现自我保护, 免于承受设备可能意外贬值的风险。

50. Z 银行可以取得对 X 公司设备的担保权并且采取实例#1A 中的相同步骤使其具有对抗第三方的效力。取得对银行账户的担保权不再具有困难。Z 银行所需做的只是在担保协议中对银行账户加以描述。为此可以在担保协议(以及通知)中载明银行账户号码, 注明该银行账户由 Y 银行掌管。担保协议不然也可写明“现在和未来的所有银行账户”。如果在其提供贷款时存在它所不了解的其他银行账户, 这就可以让 Z 银行拥有更多的抵押品。

51. 此外, 如果在银行账户由 Z 银行而不是由 Y 银行掌管, 为了使担保权具有对抗第三方的效力, 不需要采取任何其他步骤。银行账户的掌管被视同实例#2 中由有担保债权人占有有形资产对待。

52. 然而, 由于实例#7 中的银行账户是由 Y 银行掌管的, Z 银行可另行订立一份控制权协议(X 公司、Y 银行和 Z 银行之间的三方协议, 其内容是, Y 银行将遵行 Z 银行有关要求 X 公司表示任何进一步同意的情况下支付款项的指示)。如果 X 公司违约, Z 银行就干脆可以指示 Y 银行向其直接转账。Z 银行可要求在控制权协议中提供更多保护。举例说, 如果 X 公司不可能需要提取账户中的全部款项, 控制权协议则可要求 Y 银行将 X 公司的提款额度限制在提款数额将导致余额低于商定水平的范围内。如果 Y 银行不愿意同意 Z 银行认为重要的条款, 则它可要求 X 公司将账户转移至 Z 银行。担保权具有对抗第三方的效力不需要采取任何其他步骤, 并且如果可取的话, Z 银行可同 X 公司商定限定其从账户中提取款项的权利。

53. 如果 Z 银行取得对 X 公司现在和未来全部银行账户的担保权益, 则它就几乎无法与它所不知道的账户掌管银行订立控制权协议。这就意味着, Z 银行在这些不知悉账户上的担保权只能通过登记方式取得对抗第三方的效力。而且, 在 X 公司违约而 Z 银行后来发现账户存在的情况下, Z 银行无法下令账户掌管银行向其转账。在许多法域, 转账需要法院下达命令。

## 8. 在可转让票据上的担保

**实例#8:** Y 公司欠了 X 公司的一大笔款项。Y 公司签署了一份可转让票据, 允诺为期五年分批向 X 公司还款。X 公司希望取得一笔贷款以便支付运营支出, 并且希望将其根据该票据向 Y 公司收取款项的权利用作担保。Z 银行愿意基于该担保提供贷款。

54. Z 银行确信其在可转让票据上的担保权有效的前提是，它应遵行实例#1A 中的步骤，并且担保协议必须对可转让票据作出适当描述。但描述可以大致为“日/月/年由 Y 公司签署的一份可转让票据，支取人为 X 公司，应付数额为（票据中载明的账面数额）”。如果 Z 银行取得 X 公司在其经营过程中定期产生可转让票据情况下对 X 公司现有及以后获得的全部可转让票据的担保权，该描述即可为“现在和未来的全部可转让票据”。

55. 为了使其担保权具有对抗第三方的效力，Z 银行可办理对可转让票据加以描述的通知的登记，或如同其他有形资产，取得对票据的占有权（见实例#2）。事实上后一种选项具有明显的有利之处。如果 Z 银行只是办理登记而不取得占有权，如果另一个有担保债权人取得对可转让票据的占有权，则 Z 银行的担保权就会丧失给该担保债权人。Z 银行还可能将其丧失给在某些情况下取得对可转让票据占有权的票据买受人（举例说，如果该买受人对 Z 银行的担保权并不了解）。

## 9. 出售或彻底转让应收款

**实例#9（保理）：**X 公司从事向客户出售库存品的业务。由于库存品费用昂贵，客户经常同意非一次性付款（不使用可转让票据）。这就造成了构成 X 公司最宝贵资产的应收款池。X 公司在应收款到期之前需要有现金，以便能够支付其雇员支出和其他运营支出。保理商 Y 向 X 公司预支了一笔相当于这些应收款账面价值 90% 的款项，并将余下 10% 的款项用作储备金以便支付可能减少应收款价值的客户的求偿权（例如有关货物缺陷或供货有误的求偿权）。

56. 《示范法》适用于称作经协议彻底转让的应收款出售。采取这种做法的一个原因是，常常难以判别应收款究竟将作为担保出售或转让。对应收款的所有转让均适用《示范法》的规定将会减少不时做出艰难区分的需要。

57. 由于《示范法》适用于应收款彻底转让，转让人被作为设保人对待，而受让人被作为有担保债权人对待。因此，在实例#9 中，保理商 Y 需要有一份由 X 公司签署的对拟出售应收款加以描述的销售协议。该做法所产生的一个主要实际后果是，受让人需要在登记处办理通知登记，以便使转让具有对抗第三方的效力。除非保理商 Y 在登记处办理通知登记，其对应收款的权利就会受挫于对应收款享有相竞权益的第三方。

58. 有一些涉及应收款彻底转让的不同类型的保理安排。保理商 Y 可如同实例#9，在购买之时支付应收款的价款（“折扣保理”）。保理商 Y 可只是在收取应收款之时付款（“收款保理”），或在全部应收款平均到期之日付款（“到期保理”）。保理可基于“追索权”或“非追索权”。<sup>8</sup>保理也可基于“通知”或“非通知”。<sup>9</sup>

59. 保理通常由供应商用于针对若干债务人转让应收款。由应收款债务人启动的反向保理安排将保理用作支付应计发票，并且保理商承诺从债务人的各个供应商手中购买应收款。

<sup>8</sup> 在追索权保理安排下，如果应收款债务人未予付款，保理商 Y 则享有对 X 公司的追索权。在非追索权保理安排下，保理商 Y 承担应收款债务人可能未及时付款的风险。

<sup>9</sup> 通知保理发生于已将应收款的转让通知应收款债务人并且已指示其直接向保理商 X 付款。未作通知意味着应收款债务人未收到有关转让的通知，并将继续向 X 公司付款。

60. 虽然《示范法》普遍适用于应收款彻底转让，但强制执行相关条文普遍不予适用。举例说，在非追索权安排中，保理商的收款努力不需要具有商业合理性。其原因是，保理商拥有应收款，如果其未收取全部款项，损失将由保理商承担。而且，保理商不需要就超过其收款数额超过付款数额的任何数额相应收款转让人作出说明。

## 10. 库存品和应收款

**实例#10（循环贷款）：**X 公司将饭店所有人出售厨房设备。其多项出售均为赊账出售，由客户在一段时期内为厨房设备付款。X 公司不时需要运营款项以支付其日常开支。Y 银行准备预支款项，设立一笔信贷供 X 公司在需要资金时提取，条件是，让 Y 银行拥有以 X 公司现有和未来全部库存品和应收款作保的担保。另将使用对应收款的收款来支付信贷。Y 银行还希望取得对银行账户的担保，X 公司将把其从客户收到的付款存放在该账户上。

61. 取得对全部现有和未来库存品及应收款的担保权要求采取实例#1A 所提及的相同步骤。Y 银行只需要在担保协议中对资产作出适当描述（举例说，“现在和未来的全部库存品和应收款”，并对例如写明“全部库存品和应收款”的通知办理登记）。为取得对银行账户的有效担保权，需要遵行实例#7 所述步骤。

62. X 公司的业务属于周期性业务。它需要有获取库存品的资金，并且由于其许多销售是赊账销售，因而在得到其生产和销售的库存品支付款之前需要有资金。建议其业务的周期性，Y 银行向 X 公司提供了信贷额度（通常称之为循环贷款），X 公司可据以在需要周转资金时提取贷款以便购买库存品或者支付其他支出，然后在收到应收款之时加以偿还。借款和还贷有可能频繁发生，应付未偿余额始终上下波动。设保库存品和应收款池也将伴随库存品获取并转化为应收款、收取应收款和获取新的库存品的进行而上下波动。信贷额度的结构安排使得 X 公司的借款与其商业周期相匹配，有助于 X 公司避免借款超出其需求，从而最大限度地减少了其利息费用。

## 11. 在知识产权上的担保

**实例#11：**X 公司是一家制药公司。它对其销售的药物享有专利，并且对在开发药物享有一些待授予的专利申请。X 公司希望筹集贷款资金以便为研究与开发支出筹措资金。Y 银行愿意提供贷款，条件是以 X 公司的专利和专利申请作为担保。

63. 《示范法》适用于其条文与知识产权相关法律正相符合情况下的知识产权担保权。以下分析基于的假设是，《示范法》与专利法一概没有不相符合之处。

64. Y 银行可以通过遵行实例#1A 所提及的步骤而对专利和专利申请创设担保权并实现其对抗第三方的效力。举例说，Y 银行可在担保协议和已登记通知中将设保资产描述为“现在和未来的全部专利和专利申请”。然而，如果专利法要求只能通过专门的专利登记处办理登记而实现其对抗第三方的效力，Y 银行就需要采取这类措施。

## 12. 在收益上的担保

**实例#12:** X 公司从 Y 银行取得贷款并给其印刷机设定了担保权。X 公司为了其业务的运营而保留其对印刷机的占有权，并后来将印刷机出售给了 Z 公司。

65. 根据《示范法》，资产上担保权延伸至其可识别收益。在实例#12 中，即便 X 公司出售了其印刷机，Y 银行的担保权仍将延伸至 X 公司从 Z 公司获得的钱款，也将延伸至适用该钱款所购买的任何新的资产。如果由于火灾造成设备受损或毁坏，Y 银行的担保权将延伸至 X 公司的任何相关保险索赔权。简而言之，Y 银行的担保权延伸至从原始资产或者其收益派生并且可以识别的任何形式的任何资产。

66. 如果使 Y 银行在印刷机上的担保权取得对抗第三方的效力，并且如果 X 公司收到的收益表现为金钱、应收款、可转让票据或银行账户中的账款，Y 银行就不需要为使其在收益上的担保权具有对抗第三方效力而作任何其他事情。然而，如果收益为另一类资产（举例说，如果把印刷机交换为计算机），Y 银行就必须在规定的宽限期期满前使其在计算机上的担保权取得对抗第三方的效力。

67. 如果担保协议和已登记通知对原始设保资产的描述已经列入了收益（例如由 X 公司购置的计算机）或足以宽泛（例如“现在和未来的全部动产”），Y 银行不需要为使其在计算机上的担保权具有对抗第三方效力而作任何事情。