



联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第六届会议
2004年9月27日至10月1日，维也纳

担保权益

担保交易立法指南草案

秘书长的报告

增编

目录

	段次	页次
六. 优先权	1-97	3
A. 总论	1-97	3
1. 优先权的概念及其重要性	1-6	3
2. 确定优先权的办法	7-17	4
(a) 先备案者优先的规则	8-12	4
(b) 以占有或控制为依据的优先权	13-15	5
(c) 其他优先权规则	16-17	6
3. 优先权规则的范围	18-36	6
(a) 受到影响的附担保债权	19-22	7

* 本文件因需考虑到完成磋商而比会议开始前提前十周这一规定的时间晚交了两周。



(b) 事后取得的财产	23-25	7
(c) 收益	26-36	8
4. 不具有对抗第三方效力的担保权的优先权	37-44	9
(a) 无担保债权人	38-41	9
(b) 有担保债权人	42-44	10
5. 具有对抗第三方效力的担保权的优先权	45-93	10
(a) 无担保债权人	45	10
(b) 有担保债权人	46	11
(c) 购置款担保权持有人	47-55	11
(d) 法院判定的债权人	56-61	12
(e) 设押资产的买受人	62-72	13
(f) 收回权持有人	73-76	16
(g) 承租人	77-79	17
(h) 流通票据和可转让单证的持有人	80	17
(i) 金钱上权利的持有人	81	17
(j) 法定（特优）债权人	82-85	18
(k) 因改善和存放设押资产而持有产权的人	86-89	18
(l) 定着物所依附的不动产上的担保权的持有人	90	19
(m) 受赠人	91	19
(n) 破产代表	92-93	20
6. 退让协议	94-95	20
7. 强制执行之前优先权的相关性	96-97	20
B. 建议		21

六. 优先权

A. 总论

1. 优先权的概念及其重要性

1. 本指南使用的“担保权”一词系指一种赋予债权人的对财产的权利，籍此保证一项债务得以偿付或以其他方式得以履行（即对物权）。另一方面，“优先权”一词系指相对于其他对同一财产提出债权的当事人，债权人可从该权利中获得经济利益的优先程度（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1，第 17(q)段，“优先权”的定义）。如下文所述，这些相竞债权人可以包括设保人的无担保债权人、其他有担保债权人、财产的买受人、出卖人或租赁人、财产上的非合意担保权（例如通过判决产生的或通过法规设定的担保权）的持有人以及设保人的破产程序的破产代表。优先权规则决定设押资产上的担保权和其他权利的排序以及此种排序的经济上的结果。在有些情况下，适用优先权规则将导致某人在没有相竞债权要求的情况下取得资产。这两种情形均在本章中论及。

2. 优先权的概念是管辖担保权的每一个成功的法律制度的核心，而且普遍承认有效的优先权规则是促进提供低成本的附担保信贷的必要条件。这有两个主要原因。第一，只要优先权规则明晰而且结果可预测，潜在的有担保债权人就能够在提供信贷之前以有效的方式和高度的确定性确定其担保权相对于相竞债权人的权利的优先程度。反过来，这又会减少对此种潜在债权人的风险，从而对有担保信贷的提供和成本产生积极的作用。第二，通过提供一种债权排序机制，优先权规则使设保人得以在其资产上设立多项担保权，从而利用其资产的全部价值获取更多的信贷（这是任何有效和高效率的担保交易制度的关键目标之一；见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1，第 31 段）。

3. 关于上文第 2 段中提到的第一个原因，债权人通常是根据具体财产的价值来提供信贷的，但是在其提供信贷之前必须能非常有把握地确定其他债权相对其在财产上的担保权享有多大程度的优先。在这项分析中，对债权人来说最关键的问题是，如果强制执行担保权或者设保人破产，特别是预料设押资产将是债权人得到偿还的主要或唯一来源时，其享有多大的优先权。只要债权人在评估其是否提供信贷时对其优先权有任何不确定性，债权人就将减少对设押资产的依赖。这种不确定性可能导致债权人增加信贷的费用，以反映设押资产对债权人来说减少的价值，并且甚至会促使债权人完全拒绝提供信贷。

4. 为了尽量减少这种不确定性，担保交易法必须包括明晰而且结果可以预测的优先权规则。这种优先权规则的存在，以及在放贷时查明和确定优先权的有效机制，对于债权人来说，可能与这些规则本身的细节一样重要。只要债权人能够确定，在设保人不付款时，设押资产的价值最终足够变现以偿付债权人的债权，那么即使某些相竞债权人享有更高的优先权，债权人通常也是可以接受的。例如，放款人在向一位用总资产担保的设保人放贷时，即使库存品受各种各样的担保权（例如，有利于为设保人存放库存品的仓储公司的担保权）的限制，但

只要放款人能够以合理的确定性确定此种债权的性质和数额，放款人还是愿意提供这种贷款的。

5. 关于上文第 2 段中提到的第二个原因，许多银行和其他金融机构都愿意在担保权不具有第一优先权等级而是从属于一项或数项优先担保权的基础上提供信贷，但它们必须看到设保人的资产中有足够的价值支持其担保权并且能够明确地确立其担保权的第二优先权地位。例如，在承认总资产担保的法域（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1，第 25 段），放款人 B 可能愿意向一位其资产已经受一项有利于放款人 A 的总资产担保的限制的设保人提供信贷，前提是，放款人 B 确信该设保人的资产的价值足以超过为获得放款人 B 的额外信贷而以现有总资产作为担保的贷款的数额。如果一法域制订了明确的优先权规则，使债权人能够相当有把握的评价其优先权，则极有可能产生这种效果。

6. 必须指出，在任何法域内，不管实行什么优先权规则，只有在适用的冲突法规则规定由这种优先权规则管辖时，这种优先权规则才会发挥作用。这一问题在第十章中论及（见 A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4，第 10-18 段）。

2. 确定优先权的办法

7. 确定优先权，可以有各种不同的做法。必须指出，同一个法律制度中可能有多种有效的做法并存，分别适用于不同种类的优先权冲突。

(a) 先备案者优先的规则

8. 如上所述（见第 2-5 段），为了有效地促进低成本信贷的供应，重要的是制定优先权规则，使债权人在提供信贷时能够以最大的把握确定其优先权并使设保人能够利用其资产的全部价值获得信贷。如第五章（见 A/CN.9/WG.VI/WP.14，第 19-23 段）所述，提供这种确定性的最有效办法之一是使用一种公共登记系统作为确定优先权的依据，至少对非占有式担保权来说是如此。

9. 在许多建立了可靠登记制度的法域中，一般是按照登记的次序来确定优先权的，最早登记者享有优先权（通常称为“先备案者优先的规则”）。在一些法域中，即使登记时并没有符合对设定担保权的一项或多项要求，但这一规则仍然适用，这就使债权人没有必要在设立其担保权的其余所有要求都达到后再次检索登记系统。这种规则使债权人可以肯定，一旦其将担保权通知备案，其他任何登记都不会优先于其担保权。其他现有或潜在债权人也得到了保护，因为登记将使他们了解业已存在的担保权或潜在的担保权，并能采取步骤保护自己（例如，要求提供个人保证或者在同一项财产上设立次级担保权或在其他财产上设立优先担保权）。尽管如此，允许先登记者优先的规则有个别例外情形，或许是适当的，例如，购置款担保权（下文第 5(c)节论及）或法定（如特优）债权人（下文第 5(j)节论及）。

10. 有一些法域规定，只要登记是在设定担保权日期以后某个“宽限期”内进行的，则优先权将根据设定日期而不是登记日期来确定。因此，先设定但后登记的担保权，只要是在适用的宽限期内登记的，仍然比后设定但先登记的担保

权享有优先。所以，在宽限期届满之前，登记日期并不是债权人优先权排序的一项可靠的衡量标准，而且有相当大的不确定性，而在未规定这种宽限期的法律制度中，则不存在这种不确定性。为了避免损害先登记者优先规则所实现的确定性，一些法域将宽限期的使用限制在极少的情形下，例如，(一)设备上的购置款担保权（见下文第 53 段）；(二)技术上无法在设立担保之前或设立担保的同时进行登记的情形；或(三)设立与登记这两者之间的时间差无法通过使用电子登记或其他登记技术来尽量缩小。

11. 在许多法律制度中，即使债权人在取得担保权时已实际了解到存在着一项未登记的担保权，也许仍应按登记时间的先后来确定优先顺序。这个规则一般依据这样的理论：以实际了解为依据的资格条件要求对主观状况进行客观调查，而这种做法对于公司和其他法人来说特别难以做到。因此，优先权规则如果以实际了解作为依据，就有可能使登记受到质疑，使纠纷的解决复杂化，从而减少有担保债权人优先地位方面的确定性，并进而降低这一制度的效率和有效性。如宽限期的规定一样，这种方法对于有担保债权人来说没有什么不公平之处，因为他们总是能够通过及时办理登记来保护自己。

12. 当登记制度包括所有权登记制度或所有权证书制度时，许多法域都对先备案者优先规则采用一种例外情形。一项担保权在其中一种制度中登记后，通常对先前在普通担保权登记处登记的通知享有优先权，以此确保在这些制度中登记的资产的买受人能够在评价其所购置的所有权的质量时对这些制度的记录抱有充分的信心。

(b) 以占有或控制为依据的优先权

13. 如第三和第五章（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, 第 5-14 段, A/CN.9/WG.VI/WP.14, 第 7-10 段）所述，占有式担保权从传统上来讲一直是大多数法域担保交易法的重要组成部分。鉴于这一点，即使在某些实行先备案者优先规则的法域中，也可以根据债权人取得对设押资产占有权或控制权的日期来确定优先权，而不要求办理登记（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, 第 17(bb)段，“控制”的定义）。在这些制度中，先在登记系统中办理担保权通知登记手续的债权人或以占有或控制方式取得担保权的债权人，通常被授予优先权。但是，由于占有或控制通常不是一种公开行为，通过占有或控制而对第三方具有对抗效力的担保权的持有人，在许多法律制度下将承担确切证明其何时取得占有权或控制权的责任。

14. 对于某些类型的设押资产（即凭证式投资证券之类的流通票据或提单和仓单之类的可转让所有权凭证），债权人通常需要取得占有权或控制权以防止设保人不顾禁令进行处分。对于这些类型的资产，许多法域的法律规定，担保权的优先权可以通过占有或控制或通过登记来确立。但是，一项通过占有或控制而对第三方具有对抗效力的担保权通常被赋予对于仅仅通过登记而成立的担保权的优先权，即使登记发生在先。这种结果符合在流通票据和可转让单证的情况下当事各方的期望，因为对这种资产的权利一向是通过占有移转的。

15. 在担保权的优先权可以通过不止一种方法（例如，通过登记、占有或控制）来确立的法律制度中出现的一个问题是，开始时通过一种办法确定优先权的有担保债权人，是否应被允许改用另一种办法而不丧失其原来对设押资产的优先权排序。原则上，只要在登记、占有或控制的连续性方面不出现空白，从而在任何时候担保权都受一种办法或另一种办法的制约，那么允许债权人在这种情况下保持其优先权没有什么不妥。因此，如果法律规定，担保权可以通过登记或占有而对第三方具有对抗效力，而且资产上的担保权先通过登记而生效，随后有担保债权人又在该登记仍然有效期间取得了这一资产的控制权，则该项担保权依然对第三方具有对抗效力，其优先权回溯到登记日期。但是，如果有担保债权人在登记随着时间的推移或以其他方式失效之后取得该资产的占有权，则该项担保权的优先权应定为该有担保债权人取得占有权的日期。

(c) 其他优先权规则

16. 在没有可靠的登记制度或者根本没有任何登记制度的法域中，担保权对抗第三方的效力及其优先权通常是根担保权设定的日期确定的。这些法域虽然允许非占有式担保权（其形式通常是保留所有权或为担保而转让所有权），债权人通常是通过设保人的陈述或市场上可以获得资料来确认相竞债权的存在与否。在这些法域中，由于无法借助任何系统确定对同一笔资产享有担保权的债权人的排序，设保人要想在同一笔资产上设立数项担保权是很困难的，甚至是不可能的，因此也就无法充分利用其资产的价值获得附担保的信贷（见上文第2和5段）。

17. 有些法域对某些类型的设押资产采用一种特殊规则。例如，在有些法域，应收款上的担保权对抗第三方和应收款上的相竞债权的效力，所依据的是有义务支付应收款的债务人（“帐户债务人”）接到关于设立该项担保权的通知的时间。但是，由于某些原因，这一制度不利于促进低成本有担保信贷。首先，它不能使债权人在提供信贷时有足够的把握确定这些应收款上是否存在任何相竞担保权。其次，这种制度未提供一种有效率的方法来取得对未来应收款的担保权，因为在最初提供信贷时是无法将未来应收款的情况通知给帐户债务人的，因此，必须在应收款产生时才能通知负责支付未来应收款的帐户债务人。再次，在存在多个帐户债务人的情况下，可能涉及很多通知费用。最后，许多设保人可能不希望将其应收款上设有担保权的情况直接通知给他们的客户。

3. 优先权规则的范围

18. 鉴于优先权规则的重要性，担保交易制度应当纳入一套广泛的优先权规则，涵盖各种各样现有的和未来的附担保债务和设押资产，并提供解决各类相竞债权人（合意债权人和非合意债权人这两种）之间的优先权冲突的途径。如上文第1段所述，一套全面的优先权规则不但有利于对同一笔资产上的债权进行排序，而且可以确定某人何时可以在不受其他所有相竞债权人的债权要求的影响的情况下取得资产。

(a) 受到影响的附担保债权

19. 为了确定拟提供的信贷数额和相关的条件，债权人在缔结担保交易时必须能确定其债权中可获得优先权的比例。

20. 有些法律制度将这种优先权限于担保权设定时存在的债务的数额。这种做法的好处是可以（但不一定）将优先权与当事人在设定担保权时的设想一致起来。这种办法的缺点是要求债权人进行额外的尽职调查（例如，检索新的登记情况），并要求就以后供给的金额达成额外的协议并进行额外的登记。这一点特别成问题，因为提供附担保信贷的一个最有效手段是采用循环方式，这类融通便利可最有效地满足设保人的特别借款需要（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, 例 2, 第 23-25 段, 和 Add.2, 第 7 段）。解决这一问题的办法可以是给予最初订立担保权时提供的付款的同样的优先权给予未来付款。对于分期交付的货物或服务的信贷，解决办法或许是将整个债权视作在订立合同时即已发生，而不是分期在每次交付货物或服务时发生。

21. 另有一些法律制度将优先权限于在公共登记处为担保权办理的通知中所指明的最高数额，以避免将设保人的全部资产押给一位债权人，从而使以后的债权人不大愿意向该设保人提供信贷（见 A/CN.9/WG.VI/WP.14, 第 38 段）。

22. 更有一些法律制度将优先权给予所提供的各笔信贷，甚至是在担保权设定之后提供的付款，以及担保权设定之后可能出现的或有债务，而无需指明最高数额。在这种制度下，担保权可以延及对有担保债权人拖欠的、以该项担保权作保的所有附担保金钱和非金钱债务，包括本金、成本、利息和费用，而且包括履约债务和其他或有债务。优先权不受提供付款的日期或其他附有担保权的债务的发生日期的影响（这就是说，一项担保权可以根据信贷安排担保未来付款，其优先权与根据设立担保权时同时达成的信贷安排所提供的付款相同）。

(b) 事后取得的财产

23. 如第四章所详细论述的那样（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, 第 16-18 段），在一些法律制度中，可以以设保人事后获得的财产设定担保权。这种担保权在设保人获得该财产的同时自动取得，不要求到时候采取任何额外步骤。因此，尽可能减少了授予担保权时产生的费用，并满足了当事人的期望。对于不断购置以便再出售的库存品、不断收回和再产生的应收款（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, 例 2, 第 23-25 段）以及在设保人的正常经营过程中加以重置的设备来说，这一点特别重要。

24. 允许在事后获得的财产上设定担保权会提出一个问题，即优先权日期是从最初设保时起算（例如，担保权最初对第三方具有对抗效力的日期），还是从设保人取得该财产时起算。不同的法律制度对这一问题的解决方法不同。有些法律制度采取的做法，依据的是优先权相竞的债权人的地位（对于其他合意有担保债权人，优先权从设保之日起算；对于所有其他债权人，从取得财产之日起算）。普遍接受的做法是，从促进提供低费用担保信贷的角度来说，效率最

高并且最有成效的做法是从最初设保时起算优先权的日期，而不是从设保人取得对设押资产的权利时起算（例如，见《联合国转让公约》第 8(2)条）。

25. 行之有效的担保交易制度应当规定，在设保人事后取得的资产上设立的担保权，与担保权最初具有对抗第三方效力时设保人所拥有或已存在的资产上的担保权享有同样的优先权。

(c) 收益

26. 如果债权人对原始设押资产所产生的收益和法定孳息拥有担保权，那么就会产生有关该担保权与其他相竞求偿人相比的优先权问题。收益上的相竞求偿人可能包括在收益上设立担保权的设保人的另一位债权人和通过判决或执行取得对收益的权利的设保人的债权人(关于“收益”的构成，见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, 第 30-34 段)。

27. 对一有担保债权人构成收益的财产，可能对另一有担保债权人构成原始设押资产。例如，债权人 A 可能凭借其对设保人的全部现有和未来库存品以及对出售或以其他方式处分这些库存品时所产生的收益的担保权而享有对该设保人的全部应收款的担保权，而债权人 B 则可能对作为原始担保品的设保人的全部现有和未来应收款享有担保权。假如该设保人后来赊销债权人 A 享有担保权益的库存品，则这两位债权人都对这一销售所产生的应收款享有担保权：债权人 A 对作为设押库存品收益的应收款享有担保权，债权人 B 对作为原始设押资产的应收款享有担保权。

28. 全面的担保交易制度必须解决与上述有担保债权人的相竞债权有关的一些问题。一个问题是债权人 A 在作为库存品的收益的应收款上的权利是否不仅对设保人有效，而且也对相竞求偿人有效。在大多数情况下，对这一问题的答复必须是肯定的。否则的话，原始设押资产（如库存品）的价值将基本上是徒有虚名。担保权能否为有担保债权人提供经济保证，完全要看有担保债权人是否有权从设押资产中为其附担保的债务实现经济价值。本例中库存品一旦出售，从债权人的角度来看，库存品的经济价值即体现在由出售所产生的应收款或其他收益上，因此也就应当首先提供给债权人 A。

29. 第二个问题是，对收益的权利延及收益的收益的程度，例如，一债权人对作为库存品的收益的应收款享有担保权，当设保人收取应收款时是否也对所收到的这笔钱享有担保权。在大多数情况下，对这一问题的答案也必须是肯定的，因为如果采用相反的规则，设保人就能轻而易举地挫败有担保债权人对收益的权利要求。

30. 第三个问题是，对收益的权利是否只延及可辨认的收益（例如，收益如果由金钱组成，那么当这笔钱与银行帐户中的其他资金混合起来时，该收益上的担保权是否随之消灭）。对于这个问题，许多法域采用各种“追查”规则来确定存入银行帐户中的资金是否可以适当地被认为是可辨认的担保权收益。

31. 某些法域要求办理登记或其他手续以使对某些财产的担保权具有对抗第三方的效力，这方面的考虑还促使其中的某些法域作出规定，要求办理其他手续方可使对此种财产的收益的权利也具有对抗第三方的效力。

32. 在有些情况下，其他作为是指有关收益的登记，而在另一些情况下，则是指一种不同的作为（例如，对于流通票据来说是指占有）。当要求有其他作为时，法律制度应当规定，债权人可以在产生收益之后的一段时间内做出此种作为而不丧失其对收益的优先权。

33. 确定是否需要其他作为方能使收益上的担保权具有对抗第三方的效力，固然很重要，但仅仅是这样的确定并不足以解决此种担保权的持有人和其他债权人在收益上的相对权利。还需要制定优先权规则来确定有担保债权人对收益的权利对于相竞求偿人的相对优先权。

34. 优先权规则可能因相竞求偿人的性质不同而有所不同。例如，如果相竞求偿人是另一有担保债权人，对原始设押资产收益的优先权规则可能应根据适用于原始设押资产的优先权规则和产生这些规则的政策而定。如果某一法律制度规定，对登记记录中所反映的某一财产的第一权利优先于相竞权利，那么在这种法律制度中，就可以在原始设押资产已被转让而且有担保债权人现已对收益提出权利要求时用这一同样的规则来确定优先权。如果有关原始设押资产上的权利的登记是在相竞求偿人办理有关收益的登记之前办理的，则第一担保权可以取得优先权。

35. 在不按登记顺序确定原始设押资产上相竞权利先后顺序的情况下（例如，购置款担保权享有超级优先权即属于此种情况），将对适用于原始设押资产所得收益的优先权规则另行作出决定。

36. 当相竞求偿人是胜诉债权人（见第 56-61 段）或破产代表（见第 92-93 段）时，优先权可能还取决于其他因素。

4. 不具有对抗第三方效力的担保权的优先权

37. 如上文所述（第 18 段），一种有效的担保交易制度应当就确定有担保债权人与各种相竞求偿人之间的相对优先权制定规则。其结果取决于有关的担保权是否具有对抗第三方的效力。可对抗第三方的担保权一般有权得到最高程度的保护，而不能对抗第三方的担保权则有权在某些情况下得到一定程度的保护。

(a) 无担保债权人

38. 设保人往往在不在债务人的任何资产上设立担保权的情况下举债。事实上，这些普通无担保债权通常构成设保人未偿债务的主要部分。

39. 普遍接受的做法是，为了促进提供有担保信贷，有必要给予有担保债权人高于无担保债权人的优先权，因此，有担保债权人有权优先于未在设保人的资产上设立担保权的设保人的其他债权人，从其担保权中获得经济价值。无担保债权人可以采取其他步骤保护其权益，例如，监测信贷的状况，对过去的到期

款额收取利息，或在不付款时取得对其债权的判决（如下文第 5(d)节所述）。另外，获得有担保债权能够增加设保人的周转资金，这在许多情况下对无担保债权人有利，增加了无担保债务获得偿付的可能性。事实上，根据附担保循环周转资金贷款安排提供的款项（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1，第 23-25 段），通常是公司在其正常经营过程中用来偿付其无担保债权人的资金来源。

40. 因此，有效的担保信贷制度的一个基本要素是，适当设定的附担保债权对普通无担保债权有优先权。尽管如此，有些法域将总资产担保作为这一理论的例外情形来处理（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2，第 23-25 段）。

41. 所产生的另一个问题是，即使一担保权不具有对抗第三方的效力，该担保权是否仍应被赋予对于无担保信贷的优先权。在有些法律制度中，对这一问题的答案取决于该担保权是否已在由该担保权的设保人提起的破产程序或针对该设保人的破产程序中加以执行。如果正在执行，破产代表可以有权取消尚未具有对抗第三方效力的担保权，而如果此种担保权被取消，其所担保的债务将被视为无担保债权。另一方面，一担保权不具有对抗第三方的效力，但可能对设保人具有效力，有担保债权人可以在设保人的破产程序之外对该设保人执行这一担保权。

(b) 有担保债权人

42. 如上文所述（第 2 和 5 段），许多法律制度允许设保人在同一笔资产中设立多项担保权，此种担保权的相对优先权依据的是这些法律制度中所实行的优先权规则（先备案者优先规则或其他规则）或债权人达成的协议（见第 94-95 段）。允许以这种方式在同一笔资产上设立多项担保权，使设保人能够使用资产的固有价值从多个来源取得信贷，从而使资产发挥出最大的借贷潜能。

43. 担保交易制度如果对具有对抗第三方效力的担保权和不具有此种效力的担保权加以区分的话，一般还规定，即使两项担保权都具有对抗设保人的效力，具有对抗第三方效力的担保权优先于不具有对抗第三方效力的担保权，而不论设立此种担保权的顺序。否则的话，对抗第三方的效力的概念将失去意义。

44. 另一方面，如果两项担保权都不具有对抗第三方的效力，但具有对抗设保人的效力，优先权依设立担保权的顺序而定。

5. 具有对抗第三方效力的担保权的优先权

(a) 无担保债权人

45. 如上文所述（见第 38-41 段），在许多法域中担保交易法律的一项基本原则是，担保权具有对抗第三方的效力，对设保人的无担保债权人也具有效力。

(b) 有担保债权人

46. 在许多法律制度中，除下文第 5(c)节中论及的有限的例外情形之外，当涉及同一笔设押资产上的两项具有对抗第三方效力的担保权时，优先权根据其各自的第三方效力规定步骤发生的顺序而定，即使此时尚未满足设定担保权的一项或数项要求。

(c) 购置款担保权持有人

47. 设保人一般通过购买方式获得其资产。在有些情况下，出卖人为购买提供信贷或者由贷款人提供资金，但都须通过在其所购置的资产上设立担保权来担保。这种融资方式称作“购置款融资”，为这种融资提供担保的担保权称作“购置款担保权”（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1，第 17(b)和第 19-22 段以及 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1，第 35-45 段）。在这种情况下，必须考虑到此种购置款的权利相对于其他当事人在同一笔货物中持有的担保权的优先权。

48. 鉴于购置款融资是为企业提供购置特定货物所需资金的一种有效方式，许多法律制度规定，只要有关购置款担保权的通知已经在适当的时间内登记（对于某些种类的资产来说可能涉及“宽限期”的问题），那么购置款担保权的持有人对于以购置款融资的所得收益购置的货物，与其他债权人（包括那些对货物享有登记在先的担保权的债权人）相比拥有优先权。

49. 在这些法域中，这种更高一级的优先权（有时称作“超级优先权”）是对于上文第 2(a)节所论述的先备案者优先规则的一项重大例外，它对于促进购置款融资的供应十分重要。企业经常在其全部或部分现有和事后获得的库存品和设备上设立担保权以换取融资。在这种情况下，如果不给予购置款担保权以更高的优先权，购置款融资人就不能对其在所购置的货物上的担保权给予很大的信赖，因为它们会排在同一笔货物的现有担保权之后。在例 1(见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1，第 19-22 段)中，如果卖主 A、贷款人 A 和出租人 A 对于融资所购货物上的担保权排在例 2（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1，第 25 段）中的贷款人 B 的现有担保权之后，那么他们就都不会愿意提供购置款融资。

50. 提高购置款担保权的优先等级，一般来说不认为会有损于设保人的其他债权人，因为购置款融资不但不会减少设保人的破产财产（即净资产或净价值），反倒会以新购置的资产充实破产财产。例如，例 2 中的贷款人 B 的担保地位不会因为库存品购置款融资而被削弱，因为贷款人 B 仍然持有全部设押资产，外加一项通过购置款信贷交易融资购得的新的货物上的次于购置款担保权的担保权。

51. 为了促进购置款融资，同时又不损害一般担保贷款，提高购置款担保权的优先等级应仅适用于以购置款购买的货物，而不适用于设保人的任何其他资产，这一点十分重要。

52. 在有些法律制度中，购置款担保权无须登记（其主要依据是，货物的卖主可能是缺乏经验的一方，不应要求他们一定备案或检索注册记录）。然而，在

其他法律制度中，购置款担保权必须登记，以免其他债权人误将已设定购置款担保权的资产作为依赖（见 A/CN.9/WG.VI/WP.14，第 56-57 段）。

53. 从相竞债权人的角度来看，要求在取得购置款担保权时办理此种担保权的
通知手续，将是有益的。这就意味着，任何债权人都能够在登记系统中进行检索，并在检索时能够有把握地确定设保人现有的资产中是否有任何资产已设定购置款担保权。然而，为了方便设备销售和租赁部门进行现场融资，一些法律制度对设押资产为设备时的购置款担保权登记规定了宽限期。为了最有效地平衡相竞权益，应当留出足够的宽限期，使登记要求不会给购置款融资人造成过分的负担，但也不应过长，使其他有担保债权人必须等很长的时间才能检索登记簿以确定是否存在任何相竞担保权。

54. 通常，这样的宽限期不适用于库存品上的购置款担保权登记。为了获得库存品上的超级优先权，在一些法律制度中，此种担保权的持有人除办理登记之外，还必须在货物由设保人占有之前向其他已存在的担保权持有人发出该担保权通知。这种通知一般采取一次性通知的形式，须在购置款融资安排开始时发出，而不是在每次用购置款融资人的资金购置货物时发出。赞成这种通知要求的论据是，现有库存品的融资人应当获得购置款担保权通知，这样他们就不会错误地认为他们将在债务人的现有库存品中享有第一优先权，以债务人的现有库存品为担保提供额外贷款。为了从其他方面消除这种危险，这些融资人须在以库存品为担保提供每一笔新的贷款之前每日核对登记簿，以查明无人对该库存品提出购置款权利要求（这种情况将会大大增加此类融资的成本），如果购置款担保权的登记可以有宽限期，甚至每日核对都是不够的。

55. 在为购置款融资设计超级优先权规则时必须做出的一项重要政策决定是，这种优先权是否只应给予货物的出卖人，还是也应延及为购置货物提供融资的银行和其他贷款人。赞成将这种优先权只限于出卖人的论据往往有其历史根源，因为供方融资（例如，保留所有权安排这种形式）是作为替代银行融资的一种低成本和有效的办法发展起来的。而赞成将优先权延及银行和其他贷款人的一个主要论据是，这种平等待遇加强了竞争，而这种竞争反过来对于提高信贷供应量和降低信贷成本都具有积极的影响。

(d) 法院判定的债权人

56. 许多法律制度规定，普通无担保债权人如已获得关于其债权的判决并已采取法律规定的强制执行该判决的行动（如扣押特定财产或登记判赔金额），则对该财产享有等同于担保权的权利。这种权利使法院判定的债权人对设保人的普通无担保债权人有效地享有对于此种财产的优先权。

57. 经法院判定的债权人被给予这种相对于其他无担保债权人的优先权，以此承认其为执行其债权而采取的法律步骤。这对于其他普通无担保债权人来说并不是不公平的，因为他们有同样的权利将其求偿权减少到判赔额。但是，在可由单个债权人提起破产程序的法律制度中，为避免给予法院判定的债权人以过多的权力，破产法律规定，破产代表可废止在破产程序开始之前一段特定期限内所作判决产生的担保权。

58. 在给予法院判定的债权人以同等担保权的情况下，一位在某些资产中拥有一项时间在先的合意担保权的现有债权人，就其利益而言，会希望确保其担保权仍然优先于通过判决取得的担保权，特别是如果所涉及的是其已经赖以提供信贷的资产。同时，法院判定的债权人就其利益而言，也希望对具有足够价值作为其债权偿付来源的资产获得优先权。

59. 许多实行登记制度的法律制度在这种情况下是根据担保权登记的时间来排定优先顺序的，即财产上的登记时间在先的合意担保权优先于后来通过判决取得的在同一财产上的担保权。相反，在一债权人取得判决确定的某种形式的担保权后，设保人如果就该财产授予合意担保权，所产生的担保权在顺序上将次于现有通过判决确定的担保权。这种办法一般说来都能为债权人所接受，只要判决确定的担保权得到足够的公示，使债权人都能够有效地了解到这种担保权并在提供信贷之前将这种权利的存在作为其信贷决定的一个考虑因素。

60. 当这项规则适用于未来给付款时（在上文第 3(a)节中较为详细地论及），一般来说此项规则都有一个例外。虽然对于在判决产生的担保权生效日之前供给的信贷来说，先前登记的担保权作为惯例都优先于判决产生的担保权，但是对于在该生效日之后供给的任何信贷，其一般并不优先于判决产生的担保权（除非在判决生效日之前已作出这种信贷承诺）。例如，在例 2（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1，第 25 段）中，放款人 B 向 ABC 提供贷款，这种贷款用 ABC 的全部现有和未来应收款和库存品作担保。如果一无担保债权人取得对 ABC 的判决并从而取得了对 ABC 库存品的担保权，那么，就放款人 B 在判决生效日之前和判决生效日之后一段特定期限内所提供的贷款而言，放款人 B 对库存品的担保权优先于该判决产生的担保权。然而，对于放款人 B 在该特定期限后提供的任何额外贷款，判决产生的担保权将享有优先权，除非放款人 B 已在判决生效日之前承诺提供这种额外贷款。

61. 为了保护现有的有担保债权人不至于根据已设置了判决产生的担保权的资产的价值来提供额外的信贷给付款，应该建立某种机制通知债权人这种判决产生的担保权。在许多实行登记制度的法域内，这种通知是通过将判决产生的担保权纳入登记系统而提供的。如果没有登记系统或者如果判决产生的担保权没有被纳入登记系统，那么可要求法院判定的债权人通知该判决的现有的有担保债权人。此外，法律还可以规定，现有的有担保债权人的优先权在判决产生的担保权登记以后（或在债权人收到通知以后）的一段期限内（可能为 45-60 天）继续有效，以便其能够相应采取步骤保护自己的利益。对所存在的由判决产生的担保权，留给现有的有担保债权人作出反应的时间越少，以及这种判决产生的担保权公开的程度越小，则可能存在的由判决产生的担保权就越有可能对提供未来给付款的信贷安排的供应量和成本产生不利的影响。

(e) 设押资产的买受人

62. 当设保人出售受现有担保权制约的资产时，买受人的利益在于收到不附带任何担保权的资产，而现有的有担保债权人的利益则在于维持其在所出售的资产上的担保权（有担保权人同意出售的情形除外）。重要的是，优先权规则应

当同时考虑到这两种利益，并保持适当的平衡。如果有担保债权人对某项资产的权利在其设保人每次出售此种资产时都有风险，此种资产作为担保的价值将会大大减少，并将影响以此种资产的价值为基础的低成本信贷的提供。

63. 有时提出这样的论点，认为只要有担保债权人对售后所得收益仍保持有担保权，那么不附带担保权出售资产就不会损害该有担保债权人。然而，这未必能够保护有担保债权人，因为对于债权人来说，收益往往不如原始设押资产那样有价值。在许多情况下，收益对债权人来说只有很少价值或甚至没有担保价值（例如，无法收回的应收款）。在其他情况下，债权人可能难以确定这种收益，因此其对这种收益的求偿权可能徒有虚名。还有一种风险是，即使收益对有担保债权人是价值，但出卖人收到这些收益后可能将其分散，给债权人一无所剩。各法域均采取一些不同的做法，力求兼顾有担保债权人的利益和从占有设押资产的设保人处购买设押资产的人的利益。

(一) 正常经营过程办法

64. 许多法域采取的一种办法是，规定设保人在其正常经营过程中出售库存品形式的设押资产，将自动导致有担保债权人在该资产上拥有的任何担保权的消灭，而无需买受人、出卖人或担保债权人采取任何进一步行动。根据这一规则可以推断，在设保人正常经营过程以外进行的库存品出售将不会导致任何担保权的消灭，当设保人违约时（见 A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2，第 5 段，“违约”的定义），有担保债权人可以对买受人手中的库存品强制执行其担保权（当然，有担保债权人同意出售的情形除外）。在担保协议有规定的情况下，出售本身可以构成一种使有担保债权人有权执行其担保权的违约，否则的话，有担保债权人在违约发生之前不能这样做。

65. 为了取得“正常经营过程中的买受人”的资格，资产的出卖人必须是同类资产出售行业中的人。另外一点是，买受人对该出售违反他人该资产上的担保权或其他权利毫不知情，例如，如果买受人实际了解根据出卖人与持有对该资产的担保权的其放款人之间的担保协议的规定禁止该出售，即属于此种违反情形（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1，第 17(aa)段，“正常经营过程中的买受人”的定义）。

66. 这种办法或许为确定货物的出售是否不附带担保权提供了一种简单和透明的依据。例如，在汽车经销商情形中，汽车经销商向一名消费者销售一辆汽车显然是在该经销商的正常经营过程中出售库存品，该消费者应可自动获取该汽车，而不附带该经销商为其债权人设定的任何担保权。另一方面，一经销商向另一经销商整批出售多辆汽车，大概不属于该经销商正常经营过程中的出售。这种办法与一种商业上的预期是一致的，即设保人将对其库存货物进行出售（而且确实必须将其出售才能生存下去），而货物的买受人得到这些货物时其中将不附带现有的担保权。没有这种免除，设保人在其正常经营过程中出售货物的能力将大大受到限制，因为买受人不得不在购买这些货物之前调查这些货物上是否存在债权。这就会造成相当可观的交易成本，而且会大大阻碍正常过程的交易。

67. 为了促进这种正常过程的转让，并消除因规定优先权取决于是否了解先手担保权而产生的不确定性（见第 11 段），许多法律制度规定，在这种交易中，即使买受人实际了解这种担保权，他仍然可以在不附带任何担保权的情况下获得资产。这一考虑是如此的重要，以至于有些法域甚至允许这样的做法：买受人实际了解货物上存在着担保权，即使这种担保权不具有对抗第三方的效力，买受人仍然可以获得这些货物而不附带这种担保权。然而，如上文所述（见第 65 段），在一些法域内，如果买受人事先知道出售违反了出卖人与其债权人之间关于未经债权人同意不得出售该资产的一项协议，则不允许买受人不附带担保权而获得该资产。

68. 关于在设保人正常经营过程之外的出售，只要债权人的担保权必须向一个可靠而容易检索的登记系统登记，那么买受人就可以保护自己，其办法是向该登记系统检索以确定其购买的资产是否受一项担保权的制约，如果情况如此，则应争取有担保债权人解除这种担保权。在有些系统中，低成本物品可以免受这一规则的约束，因为对于这种物品来说，潜在买受人负担的检索费用可能是不值得的。另一方面，也有理由指出，如果一个物品真是低成本的，那么一个有担保债权人则不大可能对买受人手中的资产执行其担保权。此外，确定哪些物品成本低廉得足以享受这种豁免，会导致确定武断的界限，而且必须根据因通货膨胀和其他因素造成的成本波动不断加以修改。

69. 一些国家使用的登记系统只能按设保人的姓名检索，而不能按设押资产的品名检索，在这些国家，如果出卖人先从设保人手中购得资产，那么从出卖人手中购得该资产的买受人（“间接买受人”）可以不附带设保人设立的担保权而取得该资产。采取这种办法的原因是，间接买受人很难查出设押资产原物主是否设立了担保权。在许多情况下，间接买受人并不知道资产曾为该原物主所拥有，因此没有理由对原物主进行检索。

70. 正常经营过程办法可能存在的一个缺陷是，（特别是在国际贸易中）买受人不可能总十分清楚什么活动是在还是在出卖人的正常经营过程中进行的。另一个可能的缺陷是，如果该规则只适用于库存品而不是其他货物的销售，那么买受人就可能对其购买的货物从卖方的角度来看是否构成库存品而感到困惑。另一方面，应当指出的是，在正常的买卖关系中，买受人极有可能知道出卖人经营何种生意，在这种情况下，正常经营过程办法与各方当事人的期望是一致的。另外，这种办法有利于商业，便于有担保债权人和买受人在不妨碍促进担保信贷的情况下以有效率和有成本效益的方式保护各自的利益。此外，这些可能存在的缺陷并不影响零售业（在零售业中，销售可以推定为是在出卖人的正常经营过程中进行的，买受人无须查询登记处），而在其他情形中，买受人可以通过与出卖人（及其有担保债权人）谈判以获得不附带任何担保权的资产来保护自己的权益。

(二) 其他做法

71. 一些法域对这一问题采取的另一种办法是，规定如果买受人“诚信”地购买货物（即实际不知晓或推定不知晓存在担保权），那么货物的买受人将取得

该货物而不附带任何担保权。赞成这种办法的一种观点认为，“诚信”是所有法律制度都了解的一种概念，并认为无论是在国家一级还是国际一级这方面的适用都积累了大量的经验。还有一种观点认为，除非有相反的证据，否则应推定买受人是在诚信行事。

72. 还可能采取另一些办法，设法将“诚信”办法与正常经营过程办法结合起来。其中一种办法是，规定主要标准应当是“正常经营过程”标准，但涉及上述“间接买受人”时，则应适用“诚信”标准（见第 69 段）。在这种情况下，间接买受人将取得该货物，而不附带其直接出卖人从原货主购买该货物时原货主所设定的担保权，除非间接买受人已实际知晓或推定知晓该项担保权。虽然这种办法可能无意中为滥用打开了方便之门，设保人可以通过先在正常经营过程之外将货物卖给某人、再由该人在正常经营过程中将其出售的办法对有担保债权人的权利造成损害，但仍然可以为保护间接买受人找到强有力的政策理由。在这种情况下，保护有担保债权人权益的一种办法是让有规避行为的设保人对有担保债权人进行损害赔偿。

(f) 收回权持有人

73. 在许多法律制度中，无担保赊销货物的供应商可以在一定期限（称之为“收回期”）内向买受人收回货物。这种收回在供应商发现买受人已破产时就有可能发生。一旦货物返还出卖人，原先货物出售给买受人所依据的销售协议一般来说即认为归于终止。

74. 尽管供应商希望收回期尽可能长一些以保护自己的利益，但其他债权人将不愿意在资产受可能存在的收回权的限制的基础上提供信贷。此外，供应商如果真的担心信贷风险，可以坚持在其赊销供应的货物上设立购置款担保权。因此，收回权固然重要，它使供应商能够在其根据无担保信贷安排提供的货物上拥有一些权利，但这种收回期应当短一些（最多 30-45 天），这样才不会妨碍一般信贷。

75. 一项重要的政策考虑是与特定货物有关的收回权是否应当优先于在同一笔货物上先已存在的担保权。换句话说，如果买方的库存品——包括被要求收回的货物——受制于为第三方融资人设立的有效担保权，所涉及的问题是，被要求收回的货物是否应当返还出卖人而不附带这些担保权利。在一些法域中，收回具有追溯效力，给予出卖人与出售货物之前同样的地位（即持有此前不受为买受人的债权人设立的任何担保权的限制的货物）。但在另一些法域中，货物仍然受先已存在的担保权的限制，其根据是，任何其他结果对于在放贷时以存在这些货物为凭的买受人的债权人来说都是不公平的，将导致不确定性，不利于库存品融资。

76. 在许多法域中，当某些货物在生产过程中与其他货品融为一体或丧失其其他方面的特性或者出售给第三方时，对这些货物的收回权即告消灭。

(g) 承租人

77. 一笔资产的所有人/出租人在该资产上设立具有对抗第三方效力的担保权，该担保权的持有人与该资产的承租人之间有时会产生优先权纠纷。在这种情况下产生的主要问题是，如果该担保权的持有人强制执行这一担保权，那么只要承租人继续支付租金并在其他方面遵守租约的规定，承租人是否仍然可以使用这一资产。

78. 有些法域针对这种情形采取的做法是，如果租约是在出租人的正常经营过程中订立的，则货物的承租人对出租人在该货物上设立的担保权享有优先权，即使承租人实际知晓该担保权的存在亦如此。因此，即使有担保债权人在这种情况下执行其担保权并在出售抵押品时将出租人的权益卖给第三方，该第三方将在受该租约限制的情况下取得对该资产的所有权，而承租人将有权继续根据租约的规定使用这一资产。

79. 如果承租人在订立租约时已实际了解该租约违反有担保债权人的权利，有时也会另当别论，例如，承租人知道设立此种担保权的担保协议明文禁止设保人将有关财产租赁出去。但是，仅凭知道担保权的存在这一点，例如，根据担保登记系统中登记在案的通知了解到这一情况，尚不足以否定承租人的优先权。

(h) 流通票据和可转让单证的持有人

80. 许多担保交易制度都对流通票据（如本票）和可转让单证（如可转让仓单和提单）采用特殊的优先权规则，根据这些规则，此种财产的持有人可以在不附带其他人（包括有效担保权的持有人）的债权的情况下取得财产。给予流通票据和可转让单证持有人这种特殊地位，反映出流通性和可转让性概念在这些法域中的重要性，同时也反映了保持这种概念的愿望。通常，法律（指担保交易制度或其他适用的法律）只将这种特殊地位赋予达到某些规定的诚信标准的持有人（例如，保证他们不与从其手中收到财产的人串通起来行事）。

(i) 金钱上权利的持有人

81. 许多担保交易制度将类似的地位赋予使一笔钱具有价值和占有一笔钱的人，允许这种人在不受他人债权的限制的情况下取得这笔钱，其中包括这笔钱上的有效担保权的持有人。这种特殊的优先权规则旨在维护金钱作为一种不设押的交换手段的自由流动。如果金钱存放在银行帐户中，或者可以证明金钱的持有人与设保人串通起来以否定这笔金钱上的担保权的持有人的债权或对于这笔钱的其他债权，则往往适用不同的规则。

(j) 法定（特优）债权人

82. 在许多法域内，作为实现一般社会目标的一种手段（例如，保护税收或员工工资），某些无担保债权在破产程序中或者甚至在破产程序以外被赋予相对于其他无担保债权的优先权，在有些情况下还被赋予相对于附担保债权（包括先前登记的附担保债权）的优先权。例如，为了保护员工和政府的债权，在某些法域内，规定对未支付的工资和未缴纳的税款的债权优先于先已存在的担保权。由于社会目标因法域不同而相异，这些债权的确切性质（例如，它们是否与税收、雇员相关债权或其它类型的债权有关）以及这些债权所得到的优先程度也不一样。

83. 确定这种特优债权的好处是可以促进社会目标。可能存在的缺陷是，这种类型优先权的扩大可能造成现有和潜在债权人感到确定性减少，从而影响到低成本有担保信贷的供应量。此外，即使这种优先债权能够被现有或潜在债权人确切地查明，这种债权（无论产生于破产程序之内还是之外）都将对有担保信贷的供应量和成本产生不利的影晌。由于这种债权将减少一笔资产对有担保债权人的经济价值，债权人往往会通过提高利率或从提供的信贷中扣留这种债权的估计金额，将这种债权的经济负担转嫁给设保人。

84. 为了避免影响提供有担保信贷的积极性——提供这种信贷也是一项社会目标，在决定是否提供特优债权时应当认真权衡各种社会目标。对特优债权应当尽可能加以限制，只有当无法用其他有效的手段实现基本社会目标而且本法域确信此种债权对低成本信贷供应量的影响可以接受时，才能允许特优债权。例如，在某些法域，一方面通过奖励公司负责人迅速处理财务问题或者追究个人责任来保护税收，另一方面则通过设立公共基金来保护工资债权。

85. 如果存在特优债权，确定这种债权的法律应当足够明确和透明，以便于债权人能够算出特优债权的可能数额并保护自己。有些法域通过在一项法律或法律附件中列出所有特优债权的办法来实现这种明确性和透明度。有些法域为此采取的办法是要求在公共登记处为特优债权办理登记手续，并授予此种债权只对于在其后登记的担保权的优先权。在这些法域内，如果原已存在的担保权是对提供未来给付款的承诺予以担保，则在特优债权登记之前登记的担保权或者在一段规定时间内（例如，特优债权登记之后的 45-60 天）设立的担保权可以被赋予优先权。然而，如果对某些在破产程序开始之前刚刚产生的特优债权实行登记要求，所产生的一个问题是可能难以计算其数额或难以及时备案。

(k) 因改善和存放设押资产而持有产权的人

86. 有些法律制度规定，债权人以某种方式使货物增值，例如，对货物进行修理的债权人，对这些货物享有担保权，这种担保权一般排在这些货物上的其他担保权之前。这种优先权规则的优点是鼓励提供这种价值的人继续努力，另一个好处是便于对设押资产进行保养和维护。只要这些担保权所担保的金额局限于设押资产的增值额，那么这种担保权及其排在先的优先权应当不会受到现有的有担保债权人的异议。

87. 有些制度还规定，房东和仓库管理人等债权人如存放设押资产或者将设押资产的存放房地出租给设保人，则对设押资产享有担保权，以此作为租金和保管费债务的担保，这种担保权常常排在同一笔设押资产上其他附担保债权之前。

88. 许多法域并不要求对前两段所介绍的权利进行登记，这些权利的存在只有通过潜在债权人的尽职调查才能发现。因此，这种担保权常被称为“隐秘担保权”。虽然隐秘担保权的好处是能保护被授予权利的当事人的权利而不要求该当事人承担与登记有关的费用，但是这种担保权严重阻碍了附担保信贷，限制了债权人查明是否存在相竞担保权的能力。正如第五章所述（见 A/CN.9/WG.VI/WP.14，第 56-59 段），应当考虑要求在担保权登记系统办理此种担保权的通知登记手续。

89. 如果立法者对这类服务提供人的权利给予优先，那么产生的一个问题是，这些权利是否应当在数额上加以限制以及是否只应在某些情况下被确认为优先债权。一种可能的办法是在数额上限制这些有利于服务提供人的权利（例如对于房东，规定为一个月的租金），并只在增加的价值直接有利于原已存在的担保权持有人的情况下才承认其对原已存在的担保权的优先权。另一种办法是避免作出这种限制，因为这样做会不公平地限制对这类服务提供人的信贷。此外，实行这种限制可能是不必要的，因为有担保债权人能够以各种方式保护自己不受这种服务费债权的影响，例如通过契约限制其设保人可能订立这类服务合同的范围，或者在现有贷款中预留足够资金以使债权人能够在设保人不向服务提供者付款时偿付服务提供者。

(l) 定着物所依附的不动产上的担保权的持有人

90. 如果担保交易制度允许在定着物上设立担保权（此种做法为本指南所推荐），则还应确立有关定着物担保权持有人相对于持有对相关不动产的权利的人（例如，对不动产享有所有权的设保人以外的人、不动产的买受人、或享有延及全部不动产的担保权的债权人）的权利的规则。此种优先权规则可以有效地处理某些情形，例如，定着物上的担保权是在设立不动产上的权利之前设立的这种情形和相反的情形，货物上的担保权是在货物成为定着物之前设立的，以及货物上的担保权是在货物成为定着物之后设立的，等等。在制定有关定着物的优先权规则时，应当谨防不必要地扰乱既定的不动产法律规则。

(m) 受赠人

91. 一人作为礼物接受设押资产（受赠人），其地位与买受人或其他价值的受让人略有不同。由于受赠人尚未放弃价值，也就没有客观证据证明存在着对设保人表面看来未设押的所有权的有害依赖。因此，当一笔资产的受赠人与赠与人在该资产上设立的担保权的持有人之间发生优先权纠纷时，一种强有力的观点是，优先权应当给予有担保债权人，即使该担保权本来不具有对抗第三方的效力，亦应如此。另一方面，在某些情况下偏离这一原则，也未尝没有站不住脚的理由，例如，受赠人改变了其根据这一赠与所取得的地位，但有一项限

制：在有证据可以证明受赠人串通赠与人以图否定有担保债权人的权利时，有担保债权人和赠与人的破产代表有权根据所适用的欺诈性财产转让法律对这一赠与提出质疑。

(n) 破产代表

92. 特别重要的是，应当使有担保债权人能够确定在设保人提起破产程序或对设保人提起破产程序时有担保债权人自己的优先权程度，因为很有可能没有足够的资产向所有债权人作出偿付，设押资产可能是债权人主要或唯一的偿还来源。因此，在决定提供信贷和评估优先权时，有担保债权人一般都将其最大的注意力集中于在设保人的破产程序中其优先权的程度。因此，在不违反破产法有关特优债权和撤销诉讼的可适用的规定的情况下，重要的是在破产程序中不使正当取得的担保权的优先地位被降低或受到损害。在起草一项有效的担保交易法时，这一点的重要性再强调也不过分。如果有担保的信贷和破产法律在这样一个问题上不明确，债权人提供有担保信贷的意愿就会受到严重影响。

93. 为了有效地补偿破产代表在破产程序中所做的工作，常常以破产财产的资产为其提供享有超级优先权的特优债权。第九章详细讨论这种债权以及破产代表可在多大程度上有权对各种情况下的担保权提出质疑的问题。

6. 退让协议

94. 在许多法律制度下，有担保债权人可以而且往往是单方面或者通过与其他有担保债权人的私下合同来修改优先权。例如，放款人 A 在设保人全部的现有资产和事后获得的资产上拥有担保权，可以同意允许设保人将某一资产上的第一优先担保权给予放款人 B，以使设保人能够利用其资产的价值从放款人 B 获得额外融资。此类协议须与无担保债权人相互之间放弃对其无担保债权实行平等待遇原则的退让协议加以区分。承认单方面或通过私下合同退让担保权的做法的效力体现了一种业已确立的政策（例如，见《联合国转让公约》第 25 条）。

95. 这种变更优先权的协议只要仅涉及实际同意这种变更的当事人，是完全可以接受的。退让协议不应影响到非协议当事人的债权人的权利。此外，退让协议赋予的优先权必须继续适用于设保人的破产程序，破产法也应作出这样的规定。事实上，在某些法域中，破产法有必要作出这样的规定，以授权法院执行退让协议，并授权破产代表解决退让协议当事人之间的优先权冲突，同时又不会引起赔偿责任（见第九章）。

7. 强制执行之前优先权的相关性

96. 与优先权有关的另一个重要问题是，优先权只在设保人对基本债务违约以后才涉及，还是在违约之前也涉及。许多法域采取前一种做法，（当排位第一的求偿人与从属求偿人之间未有相反约定时）允许从属担保权持有人甚至可以在具有优先权的附担保债务未得到全额偿付的情况下收取对其债务的定期偿付

款。这种做法的理论依据是，如果没有相反的约定，投保人在违约前应可任意处分其资产，并将收益用于支付到期债务，而不论此类资产上的担保权的优先顺序如何。在没有此种明示约定的情况下，要求从属求偿人向排位第一的求偿人付款，将会极大地妨碍从属求偿人提供融资。

97. 如果从属求偿人从设押资产的托收、出售或其他处分中得到收益，结果就可能不一样。在这种情况下，有些法域要求，如果从属求偿人收到收益时知道投保人按要求必须将这种收益交给排位第一的债权人，那么从属求偿人应将该收益交给排位第一的求偿人。这一规则的理论根据与上文第 5(e)节中有关设押资产买受人所探讨的理论根据相类似。

B. 建议

[工作组注意：由于 A/CN.9/WG.VI/WP.13 和 Add.1 号文件列入了担保交易立法指南草案中的一套合并建议，有关优先权的建议，此处将不予转载。一旦最后审定这些建议，工作组似可考虑究竟是在各章末尾处还是在指南末尾的附录中抑或在这两处均转载这些建议。]