



联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第四届会议
2003年9月8日至12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
担保交易立法指南草案	1-90		3
七. 优先权	1-90		3
A. 总论	1-78		3
1. 优先权的概念及其重要性	1-5		3
2. 优先权规则	6-17		4
a. 先备案者优先的规则	7-11		4
b. 以占有或控制为依据的优先权	12-14		5
c. 备选优先权规则	15-17		5
3. 竞合债权人的类型	18-59		6
a. 其他合意的有担保债权人	18		6
b. 无担保债权人	19-20		6
c. 设押资产的卖方	21-33		7



	段	次	页次
d. 设押资产的购买人	34-43	9	
e. 法院判定的债权人	44-49	11	
f. 法定（优先）债权人	50-53	12	
g. 使设押资产增值或储存设押资产的债权人	54-57	13	
h. 破产代表	58-59	14	
4. 在信贷的未来供给款和事后获得的财产上的优先权	60-64	14	
a. 信贷的未来供给款	60-62	14	
b. 事后获得的财产	63-64	15	
5. 对收益的优先权	65-73	15	
6. 自愿变更优先权：退让协议	74-75	16	
7. 在执行前优先权的相关性	76-77	17	
B. 小结和建议	79-90	17	

七. 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“担保权益”一词系指一种对物权（即授予债权人对财产的一项权利，以保证一项债务得以偿付或以其他方式得以履行）。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.6/Add.1，第 14 段，“优先权”的定义）。如下文所述，这些竞合债权人可以包括财产上的合意担保权利主体、不附担保债务的债权人、财产出卖人、财产买受人、财产上的非合意担保权利（例如通过判决产生的或通过法规设定的担保权利）主体以及出押人的破产代表。

2. 优先权的概念是管辖担保权利的每一个成功的法律制度的核心。人们广泛地认识到，有必要制定一项优先权规则，以促进多种形式低成本担保信贷的供应。优先权使得出押人有可能在他们的资产上设立多项担保权，从而利用他们资产的全部价值来获取更多的信贷，这是任何有效和高效率的担保交易体制的关键目标（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1，第 27 段）。此外，只要优先权规则明晰且结果可预测，那么债权人，甚至无担保债权人也能够提供信贷前对自己的地位进行评估，并采取步骤保护自己的权利。这就降低了债权人的风险，从而对信贷的供应和降低信贷成本具有积极的作用。

3. 债权人通常是根据具体财产的价值来提供信贷的，但是在其提供信贷的时候其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利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，如果出押人破产，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。这种不确定性可能会增加信贷的成本，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，可能与优先权规则本身的细节一样重要。只要债权人能够确定，在出押人不付款时，设押资产的价值最终足够变现以偿付债权人的债权，那么即使某些竞合债权人享有更高的优先权，对于债权人来说通常也是可以接受的。例如，债权人可能会愿意根据出押人现有和未来库存品的价值向出押人提供信贷，即使向出押人出售库存品的卖主或为出押人储存库存品的仓库经营人已对这种库存品享有优先债权，但只要该债权人能确定，即使在支付上述债权后，还可以将库存品出售或以其他方式处理而取得足以全额偿还其担保债务的价值，债权人也会因此而提供信贷的。当然，尽管本指南的重点放在合

意担保权利上，但是一部有效的担保交易法还必须包括解决合意担保权利和非合意担保权利之间的优先权冲突的规则。

5. 必须指出，在任何法域内执行的不管是何种优先权规则，其相关的程度仅取决于所适用的冲突法规则是否规定以这种优先权规则为准。这一问题在第十章探讨（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.7，第……段）。

2. 优先权规则

6. 本节探讨确定优先权的若干可能方法。必须指出，同一个法律制度中可能存在多个有效的规则，这些规则可能适用于不同种类的优先权冲突。

a. 先备案者优先的规则

7. 如上所述（见第 2-4 段），为了有效地促进低成本信贷供应，应该考虑制定优先权规则，允许出押人利用他们资产的全部价值来获取信贷，并使债权人在提供信贷时能有最大程度的把握确定其优先权。如第五章中所述（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2，第……段），规范这种确定性的最有效办法之一至少在非占有式担保权利情形中——是使用一种公共备案系统作为确定优先权的依据。

8. 在许多实行可靠的备案系统的法域中，一般是按照备案的次序来确定优先权的，最早备案者享有优先权（通常称为“先备案者优先的规则”）。在一些法域中，即使在备案时并没有符合对设定担保权利的某一项或多项要求，但这一规则仍然适用，这就使债权人没有必要在所有剩余要求都达到后再一次检索该备案系统。这种规则使债权人可以肯定，一旦其发出担保权通知进行备案，其他任何备案都不会优先于其担保权，只有下文 A.3 节中所探讨的有限几个例外情况不包括在内。这种确定性使债权人能够很有信心地评估其优先权地位，因此能减少其信贷风险。其他现有或潜在债权人也得到了保护，因为备案使他们知道该项担保权或潜在的担保权，于是他们能采取步骤保护自己。尽管如此，先备案者优先的规则在有些情况下可能并非通用的惯例，例如下文第 A.3.c 节探讨的购货款担保权，或者下文第 A.3.f 节探讨的法定债权人（例如优先债权人）。

9. 例 2 和例 3 对先备案者优先的规则进行了说明（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1，第 18 和 23 段）。在这两个例子中，贷款人 B 和贷款人 C 在阿格里科现有的和事后得到的所有库存品和应收款上都享有担保权。根据先备案者优先的规则，首先对自己在库存品和应收款上的担保权进行通知备案的贷款人，相对另一名贷款人的担保权享有优先权，而不管每个贷款人设定担保权的所有其他要求是在何时满足的。

10. 有一些法域规定，只要备案是在设定担保权日期以后某一个“宽限期”内进行的，则优先权将根据设定日期而不是备案日期来确定。因此，首先设定但第二个备案的担保权，只要是在适用的宽限期内备案的，仍然比第二个设定但首先备案的担保权享有优先。所以在宽限期满之前，备案日期并不是债权人优

先权排名次序的一项可靠的衡量标准，从而造成了很大的不确定性。在一些不存在这种宽限期的法律制度中，债权人不会处于一种不利的地位，因为他们总是能够通过及时备案来保护自己。因此，为了避免损害先备案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，只适用于一些特定情况，例如(一)设备上的购货款担保权（见第 21-29 段），(二)当在设立担保前或设立担保的同时进行备案在技术上无法做到的情况下，或(三)当设立担保和备案之间的时间差无法通过使用电子备案或其他备案技术来尽量缩短时。

11. 即使债权人在取得其担保权时已实际了解到存在着一项未备案的担保权，也许仍应按备案时间先后确定优先权顺序。以实际了解为根据的限制条件要求对事实进行调查，对备案结果可提出质疑，从而造成了一个新的诉讼问题，并鼓励对备案提出异议。所有这些会减少优先权地位的确定性，从而降低这一制度的效率和有效性。如同宽限期的情况一样，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地进行备案来保护自己。

b. 以占有或控制为依据的优先权

12. 如第三和第五章所述（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2，第 5-14 段，以及 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2，第……段），占有式担保权从传统上来讲一直是大多数法域担保贷款法的重要组成部分。鉴于这一点，即使在某些实行先备案者优先规则的法域中，也可以根据债权人占有或控制设押资产的日期来确定优先权，而不要求进行备案。在这些制度中，首先在备案系统内将自己担保权进行通知备案的或通过占有或控制取得担保权的债权人，通常被授予优先权。

13. 对于某些类型的设押资产（即凭证式投资证券之类的票据或提单和仓单之类的所有权凭证），债权人通常需要占有或加以控制以防止出押人进行受到禁止的处分。对于这些类型的资产，担保权的优先权可以通过占有或控制或通过备案来确立。一项通过占有或控制而对第三方生效（“在法律上成立”）的担保权优先于仅仅通过备案而成立的担保权，即使备案发生在先。在实行备案制度的法域中，除非在此类个别情况下，不允许与先备案者优先规则同时存在其他优先权制度。

14. 在优先权可以通过备案、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。在原则上，只要在备案、占有或控制的连续性方面不出现空白，从而在所有时候担保权都受一种办法或另一种办法的制约，那么允许债权人保持其优先权没有什么不妥。

c. 备选优先权规则

15. 在有些法律制度内，优先权所根据的是设定担保权的日期，而不是备案的日期（一种不同形式的时间在先规则）。在一些允许非占有式担保权但还没有采用一个可靠的备案制度或甚至没有任何备案制度的法域中，已采用了这种办

法。在这些法域中，债权人通常是通过出押人的陈述或市场上可以获得的资料来确认竞合债权的存在与否。

16. 在其他法律制度内，对于诸如应收款之类的某些类型的资产，优先权所依据的是应收款债务人（“账款债务人”）收到关于存在担保权的通知的时间。同在上一段及下一段中所介绍的制度一样，这一制度也不利于促进低成本有担保的信贷，因为它不能使债权人在提供信贷时能够有足够程度的把握确定是否存在任何竞合的担保权。然而，在应收款担保权问题上，即使通知账款债务人并不是应收款担保权对第三方生效的前提条件，但甚至在采取了备案制度的法域中，通知的做法在其他问题上也仍然是有意义的，比如在账款债务人通过向正确的一方付款而解除义务或对账款债务人进行强制执行时就是有意义的。

17. 在大多数承认保留所有权安排但不具备全面担保制度（即，将这项权利认作须备案的担保权的制度）的法域中，保留所有权的安排是不受制于备案要求的担保权的一个典型例子。在这些法域中，人们认为，这种制度不仅简单，而且节省费用，因为所有权保留安排通常是无息的。然而，尽管这种制度在一些国家运行良好，但是这并不意味着它可以作为一种有用的模式。第一，由于采用这种制度的国家本身各不相同（至少有一个国家将保留所有权安排纳入备案制度中），因此并没有一种单一的模式。第二，正如一些国家的做法那样，与其他潜在债权人的竞争受到抑制，因为这种安排只有供货商才可以采用。第三，尽管这种安排通常不收取利息，但在缺乏竞争的情况下，信贷可能会更加昂贵，因为尽管没有体现在利息收费中，较高的贷款成本可能已经打入到货物价格中。最后，尽管这种制度在具备成熟的信贷经济的法域中可能非常有效，但是人们普遍认为，建立先备案者优先制度是在一个尚不具备信贷经济的国家快速引入信贷经济的最有效办法。

3. 竞合债权人的类型

a. 其他合意的有担保债权人

18. 如上所述(见第 2-4 段)，许多法律制度允许出押人对同一笔资产设置一项以上的担保权，这些担保权的相对优先次序是根据在这种制度下实行的优先权规则（先备案或其他规则）或根据债权人的同意而确定的(见第 76-77 段)。以这种方法允许同一笔资产有多重担保权，使出押人能够利用资产的内在价值获取多种来源的信贷，从而最大程度地发挥该资产的借款潜力。

b. 无担保债权人

19. 出押人常常负有无担保权作保的债务。这些一般不附担保的债务常常占出押人未偿还债务中的大多数。

20. 虽然有些人怀疑规定有担保债权人优先于无担保债权人是否公平，但是已经得到充分证明的是，这么做对于促进提供有担保的信贷是必要的。无担保债权人可以采取步骤来保护自己的利益，例如，监测信贷的状况，在某些情况下

要求担保，对逾期款项收取利息，或在不付款时其债权减少到判决的金额（如下文第 A.3.e 节所述）。此外，获得有担保的信贷可以增加出押人的周转资金，这在许多情况下对无担保债权人是有利的，因为这增加了偿还无担保债务的可能性。因此，一个有效的有担保信贷制度的一项基本要素是，通过正当手段取得的有担保债权优先于一般无担保的债权。最后，在许多法律制度中，一些类别的原本无担保债权人被给予特殊的法定优先权（这点在以下第 A.3.f 节中进行讨论）。

c. 设押资产的卖方

一. 购货款担保权

21. 一般说来，出押人是通过购买而取得其资产的。如果通过卖方提供的信贷或由贷款人提供融资来进行购货（“购货款融资”；见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1，第 16-18 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1，第……段），而且卖方或贷款人取得了所购物品上设置的担保权作为对购货款融资的担保，那么就必然考虑这种权利应优先于其他当事人对同一物品所拥有的担保权。

22. 鉴于购货款融资是为企业采购特定货物所需资金的一种有效方式，所以许多法律制度规定，只要有关购货款担保权的通知已经在适当的时间内备案（对于某些种类的资产来说可能涉及“宽限期”的问题），那么购货款担保权的权利人对以购货款融资的所得而购置的货物，与其他债权人（包括对货物的担保权进行备案时间在先的债权人）相比拥有优先权。

23. 这种提高的优先权（有时称作“超级优先权”）是对于上文第 A.2.a 节所论述的先备案者优先规则的一项重大例外，它对于促进购货款融资的供应十分重要。如第 2 和第 3 例所示（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1，第 23 和 26 段），企业经常以其全部或部分现有和事后获得的库存品和设备作押，设置担保权以换取融资。在这种情况下，如果不给予购货款担保权以更高的优先权，购货款资金提供者就不能对其担保权给予很大的信赖，因为他们会排在现有的担保权之后。在例 1 中（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1，第 18-20 段），如果卖主 A、贷款人 A 和出租人 A 在融资所购货物上的担保权排在例 2 的贷款人 B 和例 3 的贷款人 C 的现有担保权之后，那么他们就都不愿意提供购货款融资。

24. 提高购货款担保权的优先权一般说来不被认为会有损于出押人的其他债权人，因为购货款融资并不减少出押人的财产（即出押人的净资产或净值），相反，作为购货款债务的回报，这为财产增加了新的资产。例如例 2 和例 3 中的贷款人 B 和 C 的担保地位并不因购货款融资而受到损害，因为贷款人仍然持有全部设押资产，外加在通过购货款信贷交易融资购得的新的货物上的次于购货款担保权的一项担保权。

25. 为了促进购货款融资，同时不损害一般担保贷款，提高购货款担保权的优先权应仅适用于以购货款购买的货物，而不适用于出押人的任何其他资产，这一点十分重要。

26. 在有些法律制度中，购货款担保权无须备案（尤其是在理论上，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，购货款担保权必须备案，以避免其他债权人误将已设置了购货款担保权的资产作为依赖的担保（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2，第……段）。

27. 从一个竞合债权人的角度来看，如果要求在取得这种担保权时进行通知备案，这将是有益的。这就意味着，任何债权人都能够在备案系统中进行检索，并在检索时能够有把握地确定出押人现有的资产中是否有任何资产上已设置了购货款担保权。然而，为了方便在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情况的购货款担保的备案，规定了一个宽限期。为最有效地平衡竞合债权，该宽限期的长度应足以使备案的要求不致成为购货款融资提供人的一个过分负担，但是也不应该太长，从而使其他有担保债权人不必等待很长时间才能够检索注册记录来确定是否存在任何竞合担保权。

28. 通常来说，这样的宽限期不适用于库存品上的购货款担保权益备案。为了在库存品上获得超级优先权，在一些法律制度中，这样的担保权利人必须在备案之外向其他现有担保权利人发出该担保权通知。赞成要求这种通知的论据是现有库存品的融资提供者应当获得购货款担保权通知，这样他们就不会错误地认为自己将在债务人现有库存品中享有第一优先权从而以债务人的现有库存品作为担保提供额外贷款。为了消除这种危险，他们需要在为库存品提供贷款之前每天核对注册记录，以确保对该库存品没有已经声明的购货款担保权（这种情况将会大大增加此类融资的成本）。如果购货款担保权被赋予宽限期，那么甚至每天核对都是不够的。

29. 在为购货款融资设计超级优先权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卖方，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卖主的论据是传统上的观点，即供货商融资（例如以保留所有权安排的形式）是作为代替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。

二. 收回权

30. 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（被称作“收回期”）内向买方收回货物。这种收回在供货商发现买方已成为破产程序的被执行人或已经破产时就有可能发生。一旦货物被反还卖方，一般来说原本出售货物给买方的销售协议就被认为已经终止。

31. 尽管供货商希望收回期尽可能长些以保护自己的利益，但是其他债权人将不愿意以受限于可能的收回权的资产为凭而提供信贷。此外，供货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拥有购货款担保权。因此，收回权固然重要，以便供货商能在其通过无担保赊销提供的货物上拥有一些权利，但是这种收回期限应当较短（最多 30-45 天），以便不妨碍一般贷款。

32. 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期存在的担保权。换句话说，问题是如果买方的库存品——包括被要求收回的货物——受制于第三方融资提供人的有效担保权，那么被要求收回的货物是否应当反还卖方而不受这些担保权利的限制。在一些法域中，收回具有追溯效力，给予卖方其在销售货物前的同样地位（即持有货物，这些货物不受买方的债权人的任何担保权的限制）。然而，在另一些法域中，货物仍然受先期存在的担保权的制约，其理论是任何其他的方法对于在放贷时以存在这些货物为凭的买方的债权人来说都是不公平的，将引发不确定性，从而损伤库存品融资的积极性。

33. 在许多法域中，对于特定货物的收回权在该货物已在生产过程中与其他制成品融为一体或已不可辨认时即告消灭。

d. 设押资产的购买人

34. 出押人还可以出售受现有担保权制约的资产。在这种情况下，购买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售资产上的担保权。重要的是，优先权规则应同时考虑到这两种利益，并保持适当的平衡。如果有担保债权人的权利在其出押人每次出售设押资产时都受到损害，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价值为基础的低费用信贷的可供应量。

35. 有时提出的论点认为，只要有担保的一方在售后所得收益上仍保持担保权，那么不附带担保权出售资产就不会损害有担保债权人。然而，这未必能够保护有担保债权人，因为对于债权人来说，收益往往不如当初的设押资产有价值。在许多情况下，收益对债权人来说只有很少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，债权人很难确定这种收益，因此其对这种收益的求偿债权可能徒有其名。还可能有一种风险，即使收益对于有担保债权人是具有价值的，但出售人收到这些收益后可能将之挥霍殆尽，对债权人一无所留。

一. 正常业务过程办法

36. 各法域采取了许多不同的办法来实现有担保债权人与出押人所持设押资产购买人之间的这种利益均衡。许多法域采取的一种办法是，规定出押人在其正常业务过程中出售库存品形式的设押资产时，将自动造成有担保债权人在该资产上拥有的任何担保权消灭，而无需买方、卖方或有担保债权人采取任何进一步行动。对这一规则的推断结果是，在出押人正常业务过程以外进行的库存品出售将不会造成任何担保权的消灭，当出押人违约时，有担保债权人可以对购买人手中的库存品执行其担保权（当然，有担保债权人同意出售的情形除外）。

37. 有一种观点认为，这种办法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无疑是属于该经销商正常业务过程中的库存品出售，该消费者应

自动获取该汽车，不附带经销商的债权人的任何担保权。另一方面，一名经销商向另一名经销商整批出售多辆汽车大概就不属于该经销商正常业务过程中的出售。这种办法与一种商业上的预期是一致的，即出押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），而货物的买主得到这些货物时其中将不附带现有的担保权。没有这种豁免，出押人在其正常业务过程中出售货物的能力将大大受到限制，因为买主得在购买这些货物前调查对这些货物是否存在债权。这就会造成相当可观的交易成本，并会大大阻碍正常过程的交易。

38. 为了促进这种正常过程的转让，许多法律制度还规定，这种交易的买主所取得的资产不带任何担保权，即使买主已经实际得知这种担保权。然而，如果买主事先了解到，这种出售是违反了卖方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，那么在一些法域内，这一例外受到限制。

39. 关于在出押人正常业务过程之外的出售，只要债权人的担保权必须向一个可靠的并容易检索的备案系统备案，那么购买人就可以保护自己，其办法是向该备案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。还可以考虑对任何低成本的物品是否可免受这一规则的约束，因为对于这种物品来说，潜在购买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购买人手中的该资产执行其担保权。此外，确定哪些物品成本低廉可以享受这种豁免，会造成任意性的划线，并得不断地加以修正以便适应由于通货膨胀和其他因素所造成的成本波动。因此，最好不要规定这样一种豁免。

40. 一些国家使用的备案系统只能以出押人的姓名才可检索，而不能以设押资产的品名进行检索，在这些国家，如果卖方是先从出押人手中购得资产的，那么从卖方手中购得该资产的购买人（“间接购买人”）所取得的资产就没有该出押人所授予的担保权。采取这一办法的原因是，因为间接购买人很难查出是否存在设押资产原物主所授予的一项担保权。在很多情况下，间接购买人不知道资产曾为该原先物主所拥有，因此没有理由对原先的物主进行检索。

41. 正常业务过程办法可能存在的一个缺陷是，（特别是国际贸易中的）购买人不可能总十分清楚什么活动是或不是在卖主的正常业务过程中进行的。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，那么买方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，应指出的是，在通常的买卖双方关系中，极有可能买方会知道卖方经营何种生意。另外，这种办法有效解决了实际需要问题，又不破坏担保信贷或造成不必要的复杂性。此外，上述可能的缺陷并不适用于零售（零售可推定是卖方的正常业务过程，买方不必查询登记处），在其他情形中，买方可以通过与卖方（及其有担保债权人）谈判获得不附带任何担保权的资产来保护自己的权益。

二. 诚信办法

42. 一些法域对这一问题采取的另一种办法是，规定如果买方“诚信”地购买货物（即实际不知晓或推定不知晓存在担保权），那么货物的买主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，并认为无论在国家一级还是国际一级都积累了这方面应用的丰富经验。还有一种观点认为，应推定买方是在诚信行事，除非有相反的证明。

43. 还可能有一些办法是寻求将“诚信”办法与正常业务过程办法结合起来。其中一种办法是规定主要标准应为对“正常业务过程”的检验，但在上述“间接购买人”情况下则应适用“诚信”检验（见第 40 段）。在这种情况下，间接购买人将取得该货物，而不附带其直接卖主原购货物物主所设定的担保权，除非间接购买人已实际知晓或推定知晓该项担保权。尽管这种办法可能无意中为滥用打开了通道，因为出押人可通过正常业务过程之外出售货物，然后买主在正常业务过程中再将其出售，从而损害有担保债权人的权利，但有强烈的政策理由需要保护间接购买人。在这种情况下，保护有担保债权人权益的一种办法是让违规的出押人对有担保债权人进行损害赔偿。

e. 法院判定的债权人

44. 在许多法律制度中，担保权的范围扩大到被认为应该得到这一权利的某些类别债权人。例如，许多法律制度规定，在一般的无担保债权人将其求偿权减少到判赔的金额并已采取法律规定的某种行动（如扣押特定财产或登记判赔金额）时，给予这种债权人在该财产上同等的担保权。

45. 经法院判定的债权人被给予相对于其他无担保债权人的优先权，以作为对其为执行其债权而采取的法律步骤的确认。这对于其他一般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。在可由一个单独的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，破产代理人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。

46. 在给予法院判定的债权人以同等担保权的情况下，一个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。另一方面，法院判定的债权人就其利益而言，也希望在具有足够价值作为其债权偿付来源的资产上获得优先权。

47. 许多实行备案制度的法律制度在这种情况下是根据担保权备案的时间来排定优先顺序的，即备案时间在先的合意财产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，出押人如果就该财产授予合意的担保权，所产生的权益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，以便债权人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（见第 48 段）。

48. 当这项规则适用于信贷的未来供给款时（下文 A.4.a 节中将进行更详细的探讨），一般说来对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，先前备案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 中（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1，第 23 段），放款人 B 不时地向阿格里科提供贷款，这种贷款用阿格里科的所有应收款和库存品作担保。如果一个无担保债权人将其求偿权减少到对阿格里科的判赔额并从而取得了在阿格里科库存品上的担保权，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 在库存品上的担保权优先于判决产生的担保权。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（只要放款人 B 没有在判决生效日之前承诺提供这种额外的贷款）。

49. 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。在许多实行备案制度的法域内，这种通知是通过将判决产生的担保权纳入备案系统而提供的。如果没有备案系统或者如果判决产生的担保权没有被纳入备案系统，那么可要求法院判定的债权人通知现有的有担保债权人。此外，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备案以后（或在债权人收到通知以后）一段期限内（可能为 45-60 天）继续有效，以便其可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阻碍提供未来信贷给付款的融通便利。

f. 法定（优先）债权人

50. 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），规定某些无担保债权（在破产程序中或甚至在破产程序以外）优先于其他无担保债权，在有些情况下还优先于有担保债权（包括先前备案的有担保债权）。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收的求偿权优先于先前已经存在的担保权。由于社会目标因不同的法域而异，所以这些债权的类型以及这些债权所得到的优先程度也不一样。

51. 确定这种优先债权的好处是可以促进社会目标。可能的缺点是，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可供量。此外，即使这种优先债权能够被现有或潜在债权人所确知，这种债权（无论产生于破产程序之内还是之外）都将以另一种方式对有担

保信贷的可供量产生不利影响：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出押人。

52. 为了避免影响到提供有担保信贷的积极性（因为能得到这种信贷也是一项社会目标），对各种社会目标应仔细地加以权衡以确定是否提供优先债权。对优先债权应尽可能加以限制，只有在没有其他有效手段实现基本社会目标，而且其对低成本信贷可供量的影响是可接受的情况下才允许提供优先债权。例如，在某些法域，通过对迅速处理财务问题的公司负责人给予奖励原则承担个人责任的办法来保护税收，而工资债权是通过公共基金来加以保护。

53. 如果存在优先债权，确定这种债权的法律应足够明晰，以便债权人能算出优先债权的可能额度并保护自己。有些法域通过在一项法律或法律附件中列出所有优先债权来达到这种明晰和透明度。有些法域为此采取的办法则是要求在公共登记处对优先债权备案，并只授予此种债权对在其后备案的担保权的优先权。在这些法域内，如果原已存在的担保权确保对提供未来信贷给付款的承诺，则在优先债权备案之前备案的或在优先债权备案之后一段特定期限内（如45-60天）备案的担保权被授予优先权。然而，对于在破产程序开始前夕产生的某些优先债权来说，备案要求所产生的一个问题是，可能难以计算优先债权的数额或难以及时备案。

g. 使设押资产增值或储存设押资产的债权人

54. 有些法律制度规定，对设押资产进行改善或修理的债权人，例如设备修理人，在其改善或修理的设押资产上拥有担保权，而且这种担保权一般都排在设押资产上的其他有担保债权之前。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维修。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该不会受到现有的有担保债权人的异议。

55. 有些制度还规定，债权人如果是储存设押资产的或是将储存设押资产的房地出租给出押人的，例如房东和仓库管理人，在设押资产上拥有担保权作为租金和保管费债务的担保，这种担保权常常排在同一设押资产上其他有担保的债权之前。

56. 在许多法域内，以上两段所介绍的权利并不需要进行备案，这些权利的存在只有预备供贷的债权人适当注意时才可发现。因此，这种担保权常常被称之为“秘密的”。虽然秘密担保权的好处是能保护被授予权利的当事方的权利而不要求该当事方承担与备案有关的费用，但是这种担保权严重阻碍了附担保信贷，因为它们限制了债权人明察竞合担保权的能力。正如第五章所述（见A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2，第……段），应考虑要求将这种担保权向担保权备案系统加以通知备案。

57. 如果立法者对这类服务提供者的权利给予优先，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应被确认为受某些条件制约的优先债权。一种可能的办法是在数额上限制这些有利于服务提供者的权利（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利人的情况下才承认其对原已存在的担保权的优先权。另一种可能的办法是不采取这种限制，因为这样做会不公平地抑制对这类服务提供者的信贷可供量。此外，采取这种限制也可能是不必要的，因为有担保债权人能够以各种方式保护自己，防止这种服务求偿权，例如通过契约限制其出押人可能订立这类服务合同的范围，或通过预留足够部分的信贷供给款以便在出押人不向服务提供者支付款项的情况下债权人能够相应地作出支付。

h. 破产代表

58. 特别重要的是，应使有担保债权人能够确定在出押人提起破产程序或对出押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，设押资产可能是其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出押人的破产程序中其优先权的程度。因此，很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，对这一点的重要性怎么强调也不会太过分。只要有担保的信贷和破产法律在这一个问题上不清楚，债权人提供有担保的信贷的意愿就会受到严重影响。

59. 为了有效补偿破产代表在破产程序中所做的工作，常常为其提供在破产财产的资产上的超级优先债权。第九章详细讨论了这种债权和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（A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6，第……段）。

4. 在信贷的未来供给款和事后获得的财产上的优先权

a. 信贷的未来供给款

60. 为了确定拟提供的信贷数额和相关的条件，有担保债权人在缔结担保交易时必须能确定其债权中有多少将取得优先权。有些法律制度将这种优先权局限于在设定担保权时已存在的债务金额。有些法律制度则要求公示被赋予优先权的最大信贷金额。还有一些法律制度则对所有供贷都赋予优先权，甚至是在设定担保权以后提供的信贷。

61. 将优先权局限于在设定担保权时原已存在的债务金额所具有的好处是可以（但不一定）将优先权与当事方在设定时的设想一致起来，并且只保留对当时已存在的债权人的优先权。这种办法的缺点是要求额外的应有注意（如检索新的备案情况），并要求就以后供给的金额达成额外的协议并加以备案。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用循环的方式进行，由于这类融通便利可最有效地满足出押人的特别借款需要（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1，例 2，第 21-23 段和 Add.3，第 9 段），因此，对于信贷的未来供给款，可给予与最初设定担保权时供给的分期付款相同的优先权。关于就分期交

付货物或服务的合同而提供的信贷，整个债权应视作在签署合同时即已发生，而不是分期在每次交付货物或服务时发生。

62. 为了避免使出押人的所有财产都为一个债权人所套住，从而使以后的债权人不怎么愿意向出押人提供信贷，许多法律制度都要求担保权备案应载明任何特定担保权可以担保的最大债务金额，并将优先权局限于这一最大金额（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2，第……段）。有时据称，披露最大金额可能会引起保密问题。然而，相反的意见认为，发出通知备案所载的最大金额并不一定反映有担保债务的实际金额，而只是反映了如果执行担保权时可收回的最大金额。

b. 事后获得的财产

63. 如第四章详细探讨的（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3，第 19-23 段），在一些法律制度中，可以以出押人事后获得的财产设定担保权。这种担保权在出押人取得该财产的同时一并得到，不要求每次取得额外财产时采取任何额外步骤。因此，尽可能减少了授予担保权时产生的费用，并满足了当事方的期望。这对于库存品、应收款和设备来说特别重要（购置库存品是为了再出售，应收款的收回和再生持续不断（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1，例 2，第 21-23 段），设备在出押人的正常业务过程中加以重置）。

64. 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出押时起算，还是从出押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。有些法律制度因优先权竞合的债权人地位而有不同的生效规定（对其他合意的担保债权人，优先权从出押之日起算；对所有其他债权人，从取得之日起算）。一般认为，在促进低费用担保信贷的可供量方面，效率最高并且最有成效的做法是，从最初出押时起算优先权的日期，而不是从出押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）。

5. 对收益的优先权

65. 如果债权人对原始设押资产产生的收益和法定孳息拥有权利，那么就会产生有关该权利与其他竞合求偿人相比的地位和优先权问题。收益上的竞合求偿人可能包括通过判决或执行取得对收益权利的出押人一个债权人和另一个以收益作为原始设押资产而享有该收益上担保权的债权人，以及上述各类其他竞合求偿人（关于什么构成收益，见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3，第 36-40 段）。

66. 有担保债权人可能以收益作为原始设押资产而享有该收益上的担保权，或可能享有其他设押资产事后所获收益上的担保权。例如，假设债权人 A 在出押人所有库存品上享有担保权，而债权人 B 则在出押人的所有应收款（包括未来应收款）上享有担保权。再假设出押的债务人后来将那些附有债权人 A 的担保权的库存品赊帐出售。AB 两方债权人都在出售产生的应收款上享有担保权。债

权人 B 对作为原始设押资产的应收款享有权利，而债权人 A 则在作为设押库存品的收益——应收款上享有担保权。

67. 管辖担保权的全面法律制度必须解决与上述有担保债权人竞合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——应收款上的权利是否不仅对出押人有效，而且也对竞合求偿人有效。在大多数情况下，对这一问题的答复必须是肯定的。否则，原始设押资产（例如，库存品）的价值将基本上是徒有虚名。如果担保权能使债权人有权在设押资产的经济价值用于清偿其他求偿人的债权之前将之用于清偿债权人本人的债权，那么只有在这种情况下，担保权才能增加经济上的保障（从而增加取得低费用信贷的机会）。

68. 尽管如此，必须承认，设定对收益的权利会使人对由此给第三方带来的风险感到严重关切。特别是，由于各种考虑要求某一财产上的担保权必须经公示后才能对第三方有效，这即可能意味着类似的要求也适用于对收益的权利。

69. 因此，一项法律制度应该载有必要的规则，确定就原始设押资产上的担保权所作的公示何时将足以使债权人对收益的权利也一并获得公示。在要求对债权人在收益上的权利以不同形式予以公示的情况下（通知账户债务人，而不是备案），法律制度应规定在产生收益的交易以后一段时间内债权人可提供公示而不丧失其对收益的权利。

70. 虽然确定是否有必要进行新的公示行为才能使债权人在收益上的权利对第三方有效是很重要的，但是仅仅这样确定并不足以解决有担保债权人和其他债权人在收益上的相对权利。特别是，需要有优先权规则来确定有担保债权人权利的相对优先权。

71. 优先权规则可能随竞合求偿人的性质而有所不同。例如，如果竞合求偿人是另一个有担保债权人，其权利也取决于公示，那么确定这两个有担保债权人权利的相对优先顺序的规则即可能取决于公示的性质和时间。当竞合求偿人是认可判赔额的债权人或破产管理人时，优先权还可能取决于其他因素。

72. 在竞合求偿人是另一个有担保当事方的许多情况下，关于原始设押资产所得收益上的权利的优先权规则，可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相应制定。例如，如果在一个法律制度中，某一财产上首先公示的权利优先于与其竞合的权利，那么在原始设押资产被转让后有担保债权人对收益提出权利要求时，即可使用同样的规则确定优先权。如果原始设押资产上的权利在竞合求偿人对收益的权利被公示以前已作公示，那么前一个权利应享有优先权。

73. 在不按公示顺序确定原始设押资产上竞合权利先后顺序的情况下（例如，购货款担保权即享有超优先权），必须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。

6. 自愿变更优先权：退让协议

74. 在许多法律制度下，有担保债权人可以而且经常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，在一出押人所有现有和事后获

得的资产上拥有担保权的贷款人，可同意出押人将某一资产上的第一优先担保权让给他人，以便出押人能根据该资产的价值从贷款人以外的来源取得额外融资。此类协议须与无担保债权人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这种做法的效力体现了一种早已确立的政策（例如，见《联合国转让公约》第 25 条）。

75. 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方，是完全可以接受的。退让协议不应影响到非协议当事方的债权人的权利。此外，退让协议赋予的优先权必须继续适用于出押人的破产程序，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方之间的优先权冲突，同时又不会引起赔偿责任（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6，第……段）。

7. 在执行前优先权的相关性

76. 关于优先权的另一个重要问题是，优先权是仅在出押人对基本债务违约以后才具有关系，还是优先权在违约之前也具有关系。许多法域采取了前一种做法，允许顺位在后的合意担保权利人甚至在具有优先权的附担保债务未得到全额偿付情况下也可收到就其债务作出的定期安排偿付，除非第一顺序求偿人和顺位在后的求偿人之间另有约定。采取这种做法的理论依据是，如果没有相反的约定，出押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优先顺序如何。在没有明示约定的情况下，要求顺位在后的债权人交回偿付款将会极大地妨碍其提供融资。

77. 如果顺位在后的债权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，如果顺位在后的债权人收到收益时知道出押人按要求必须将这种收益交给第一顺序债权人，那么顺位在后的债权人也应将收益交给第一顺序债权人。这一规则的理论基础与上文 A.3.d 节就设押资产购买人所进行的探讨的原理相类似。

B. 小结和建议

78. 优先权概念是旨在促进低费用担保信贷可供量的任何担保交易制度的一个关键组成部分。能否取得信贷取决于债权人能否在其提供信贷前以很高程度的把握确定其试图将担保变现时将享有什么样的优先权。由于这种变现经常发生在出押人的破产程序中，因此，有担保债权人的优先权在破产程序中保持不受到损害至关重要（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6，第……段）。

79. 因此重要的是，担保交易法应包括明晰可行而且结果可以预测的优先权规则。这些规则应允许所有债权人，甚至无担保债权人也能在提供信贷之前评估其地位并采取步骤保护自己的利益。对于债权人来说，明晰而且结果可以预测的优先权规则以及在提供信贷时优先权的有效查明和确定机制，与优先权规则本身的细节同样重要。

80. 实现这种结果的最有效办法是建立一个备案制度并赋予对担保权最先进行通知备案者以优先权。此外，假定该备案制度是可靠的并易于进入而展开检索，那么该制度还可提供一项有效的机制，提醒债权人注意竞合的担保权（见第 7-9 段）。

81. 有效担保交易制度的一个基本内容是，正当获得的附担保债权应享有相对于一般无担保债权的优先权。

82. 如果占有式担保权仍然是担保制度的一个组成部分，在拟订优先权规则时必须加以考虑。因此，似宜规定可以通过占有或控制或通过备案方法确立担保权的优先顺序，以最先发生的为准。在此类情形下，还宜允许起初使用某种方法确立优先权的有担保债权人改用另一种方法而不失去其在设押资产上当初的优先排位顺序，但条件是，备案、占有或控制的延续过程中无间隔，从而担保权始终有某种方法为其依凭。另外，对于某些类型的资产，似宜规定通过占有或控制而成立的担保权比通过备案而成立的担保权享有优先权，即使该备案发生在先（见第 12-14 段）。

83. 对先备案者优先规则的例外应只限于没有其他手段来实现该例外所依据的政策目标，而且该目标证明这样例外对于低费用信贷可供量的影响是有其道理的。对于任何这样的例外应明确声明，允许债权人评估任何优先债权的可能性并对这种债权采取步骤来保护自己。为了最有效地提醒债权人注意竞合债权，应考虑将所有债权，包括优先债权，纳入担保权备案系统（见第 50-53 段）。在拟订担保交易法时应加以处理的一些对先备案者优先规则的重要例外情形涉及购货款担保权和使设押资产增值的债权人（例如设备修理人；见第 54-57 段）。

84. 由于购货款融资是向企业提供必要资本购置具体物品的一种有效手段，因此有效的担保交易制度应规定，购货款担保权利人对于使用购货款融资收益而购置的物品应该享有优先于其他债权人（包括先备案物品担保权的债权人）的权利。关于库存品交易，除备案外，还应将购货款担保权适当通知那些记录在案的其他债权人。除了物品卖方外，还应将此类提高的优先权给予银行和为购置物品提供资金的其他贷款人（见第 21-29 段）。

85. 有效的担保交易制度应当平衡兼顾物品买方的权利和享有此类物品担保权的有担保债权人的权利。这种平衡兼顾应包括列入一则条款，规定购买出押人日常经营过程中出售的库存品的买方，所收到的物品上不应附带卖方认可给予的任何担保权，而有担保债权人则应该获得售后收益上的担保权（见第 34-43 段）。

86. 承认对信贷的未来供给款和事后获得的财产的优先权有可能鼓励向企业提供循环信贷和其他类似信贷。债权人为确定对未来供给款和事后获得的财产的优先权而必须加以遵守的方法越简单，此类形式信贷的可供量就会越大（见第 60-63 段）。

87. 为避免妨碍提供上文讨论的循环信贷（见第 47 和 60 段），或其他任何类似形式的信贷，不应赋予优先权的未来供给款数额加以限制。

88. 至少在某些情况下，有担保债权人在设押资产的收益上的权利应不仅对出押人有效，而且也对竞合债权人有效。一项法律制度应该规定就担保权所作的一项公示行为何时足以使债权人在收益上的权利也随之公布于众，或何时需要进行新的公示行为。此外，一项法律制度还应包括关于收益上的权利的优先权规则。这种规则可能因竞合求偿人的性质不同而异（见第 65-73 段）。

89. 不管任何担保交易制度的优先权规则如何，均应允许债权人通过私人合同变更这种规则，以便使融资安排的结构最适合于出押人的需要。在有关出押人的破产程序中，这种协议应视为在协议当事方之间有效；然而，这种协议不应影响到非协议当事方的权利（见第 74-75 段）。

90. 最后，担保交易制度应指明在何种情形下特定设押资产上顺位在后的担保权利人不得在违约和强制执行前采取与同一资产上第一顺序担保权利人的权利不相符的行动。这种行动的示例包括明知出押人有合同义务须将这类资产的售后或以其他方式处分后的收益交给第一顺序的有担保债权人而仍保留这种收益（见第 76-77 段）。
