



大会

Distr.: Limited
6 March 2002
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第一届会议
2002 年 5 月 20 日至 24 日，纽约

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	1-71		2
七. 优先权	1-71		2
A. 总论	1-63		2
1. 优先权的概念及其重要性	1-5		2
2. 优先权规则	6-15		3
a. 先备案者优先的规则	6-10		3
b. 以占有或控制为依据的优先权	11-13		4
c. 备选优先权规定	14-15		4
3. 竞合债权人的类型	16-45		4
a. 其他合意的有担保债权人	16		4
b. 无担保债权人	17-18		5
c. 作保资产的出售人	19-25		5
d. 作保资产的购买人	26-32		6
e. 认可判赔额或执行的债权人	33-37		7



	段	次	页次
f. 法定（优先）债权人.....	38-39		8
g. 使作保资产增值或储存作保资产的债权人.....	40-42		9
h. 破产管理人.....	43-45		9
4. 在未来预付款和事后获得的财产上的优先权.....	46-50		10
a. 未来预付款.....	46-48		10
b. 事后获得的财产.....	49-50		10
5. 对收益的优先权.....	51-59		10
6. 自愿改变优先权：退让协议.....	60-61		11
7. 在执行前优先权的相关性.....	62-63		12
B. 小结和建议.....	64-71		12

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.2/Add.1，第 9 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、财产出售人、财产购买人、财产上的非合意担保权利主体（例如通过判决产生的或通过法规设定的担保权利）以及出押人的破产管理人。

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。虽然一些人质疑，为什么要让一债权人优先于另一债权人，但是人们广泛地认识到，有必要制定一项优先规则，以促进能得到低成本的有担保信贷。此外一项名明晰且结果可预测的优先权规则会使所有债权人，甚至无担保的债权人也可以，在提供信贷前对自己的地位进行评估并采取步骤来保护自己的权利。

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，特别是预料作保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。如果债权人在其评估是否提供信贷时对其优先权没有把握，那么债权人将不那么会依靠作保资产。至少来说，由于没有把握，就会增加信贷的成本，以反映作保资产对债权人来说价值减少，并且甚至会促使债权人完全拒绝提供信贷。

4. 为了限制这一种不确定性，有担保借贷法律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，以及在提供信贷时查明和确定优先权的有效机制，对于债权人来说，可能比优先权规则本身的细节更为重要。只要在出押人不付款时债权人

能很有把握地确定其最终还能将作保资产价值中的足够部分变现以偿付其债权，那么即使某些竞合债权人享有优先权，这对于债权人来说常常也是能接受的。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销售商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，甚至在支付上述债权后，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附担保债务的金额，债权人也会因此而提供信贷的。

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。这一问题将在第十一章中进行探讨。

2. 优先权规则

a. 先备案者优先的规则

6. 如上所述（见第 2-4 段），为了有效地促进提供低成本的信贷，应该考虑制定的优先权规则应允许债权人在提供信贷时能有最大程度的把握确定其优先权。如第五和第六章中所述（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5，第……段和 Add.6，第……段），提供确定性的最有效办法是使用一种公共备案系统作为确定优先权的根据。

7. 在许多设有可靠的备案系统的法域中，通常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（“先备案者优先的规则”）。在一些情况下，即使在备案时并没有符合对设定担保权利的全部要求，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。这一种规则使债权人可以肯定，一旦其对其担保权利的通知进行备案，其他任何备案都不会优先于其担保权利，下文 A.3 节中所探讨的有限几个例外情况不包括在内。这种肯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。其他债权人也得到了保护，因为备案使他们知道该项担保权利，或潜在的担保权利，他们于是能采取步骤保护自己。先备案者优先的规则在有些情况下并不适用（例如下文第 A.3.c 节探讨的购货款担保权利，或者下文第 A.3.f 节探讨的法定债权人）。

8. 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.2/Add.2，第 10 和 13 段）。在这两个例子中，放款人 B 和放款人 C 在阿格里科现有的和事后获得的所有库存品和应收款上都拥有担保权利。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利进行通知备案的放款人，相对另一名放款人的担保权利享有优先权，而不管每个放款人的担保权利是在何时取得的。

9. 有一些法域规定，只要备案是在设定担保权利日期以后某一个“宽限期”内进行的，则对优先权将根据设定日期而不是备案日期来加以确定。因此，首先设定但第二个备案的担保权利，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利有优先权。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。

10. 即使债权人在取得其担保权利时已实际了解到存在着一项未备案的担保权利，也仍应适用按备案时间确定优先权顺序的原则。以实际了解为根据的限制条件要求对事实进行调查并会使备案工作遭受异议，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的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

11. 如第四和第五章所述（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.3，第 5-14 段，以及 Add.4，第 2 段和第 52-54 段），占有性担保权利从传统上来讲一直是大多数法域有担保贷款法律的重要组成部分，因此在制定一项优先权规则时应予以考虑。鉴于这一点，在某些实行先备案者优先规则的制度内，也可以根据债权人通过占有或控制取得其担保权利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非占有性担保权利的通知进行备案的或通过占有或控制取得担保权利的债权人，一般被授予优先权。

12. 如果优先权可根据占有或控制的日期来确定，或者也可通过备案的日期来确定，那么应该考虑通过占有或控制取得的担保权利是否应优先于在其之前已经备案了的非占有性担保权利。对于某些类型的作保资产，债权人常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。例如，债权人常常要求占有或控制经验证的投资证券之类的票据或仓单和可转让单证之类的所有权凭证。对于这些类型的资产，如果通过占有或控制而确立的担保权利总是优先于非占有性担保权利，则可能是最有效的，不管该非占有性担保权利备案的日期是何时。对于其他类型资产来说，应考虑给第一个将自己的担保权利进行通知备案或第一个取得对作保资产的占有或控制的债权人以优先权。

13. 确立优先权有好几种可选择的方式（即控制、占有和备案），这就提出了这么一个问题，一名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作保资产的优先权排名。在原则上，只要在控制、占有或备案的连续方面不出现空白（即在所有时候，担保权都受一种办法或另一种办法的制约），那么这一点没有什么不妥。

c. 备选优先权规定

14. 在有些制度内，优先权所根据的是设定担保权利的日期，而不是备案的日期（一条不同的时间在先规则）。在一些允许非占有性担保权利但还没有采用一个可靠的备案制度或甚至没有备案制度的法域中已采取了这种办法。在这些法域中，债权人无法独立地确定是否有任何竞合的担保权利，因此，必须完全依靠出押人对没有这种权利所作的陈述。这是取得低成本有担保信贷的一个主要障碍。

15. 在其他制度内，对于诸如应收帐款之类的某些类型的资产，优先权所根据的是特定的第三方被通知担保权利的时间。和在上一段介绍的制度一样，这一制度也不利于促进低成本有担保的信贷，因为它不允许债权人在其提供信贷时以足够程度的把握确定是否存在任何竞合的担保权利。

3. 竞合债权人的类型

a. 其他合意的有担保债权人

16. 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

的担保权利，这些担保权利相对的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）或根据债权人的同意而确定的。以这种方法允许同一笔资产有多重担保权利使出押人能够利用单独一项资产的内在价值而通过多种来源取得信贷，从而最大程度地挖掘该资产的借款潜力。

b. 无担保债权人

17. 出押人常常负有无担保权利作担保的债务。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。

18. 虽然有些人怀疑规定有担保的债权人优先于无担保的债权人是否公平，但是已经得到充分证明的是，规定有担保的债权人优先于无担保的债权人对于促进提供有担保的信贷是必要的。无担保的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，取得有担保的信贷增加了出押人的资本，这在许多情况下是对无担保的债权人有益的，因为这增加了偿还不附担保债务的可能性。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。

c. 作保资产的出售人

一. 购货款担保权利

19. 一般说来，出押人是通过购买而取得其资产的。如果通过出售人提供的信贷或由放款人提供融资来进行购货（“购货款融资”；见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2，第 2-4 段和 Add.3，第 31-32 段）而且出售人或放款人取得了所购物品上设置的担保权利作为对购货款融资的担保，那么就必须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利。

20. 鉴于购货款融资是为企业采购特定货物所需资本的一种有效方式，许多法律制度规定，购货款担保权利的拥有人对以购货款融资所得而购置的货物与其他债权人相比（包括对货物的担保权利备案时间在先的债权人）拥有优先权。这是对于上文第 A.2.a 节所论述的先备案者优先规则的一项重大例外。

21. 提高优先权对于促进购货款融资的供应量是很重要的。如第 2 和第 3 例所示（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2，第 10 和 13 段），企业常常以其全部或部分现有和事后获得的库存品和设备作保设置担保权利换取融资。在这种情况下如果不给予购货款担保权利以更高的优先权，购货款资金提供人就不能对其担保权利给予很大的信赖。因为他们排在现有的担保权利之后。在例 1 中（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2，第 4-7 段），如果卖主 A、放款人 A 和出租人 A 在融资所购货物上的担保权利排在例 2 的放款人 B 和例 3 的放款人 C 的现有担保权利之后，那么他们就都不愿意提供购货款融资。

22. 提高购货款担保权利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（即净资产或净值），相反，作为购货款债务的回报，这为财产提供了额外的资产。例如第 2 和 3 例中的放款人 B 和 C 的担保地位并不因购货款融资而受到损害，因为放款人仍然持有全部作保财产，再加上排名处于以购货款信贷交易融资所购的额外货物之后的担保权利（“次级担保权利”）。为了同时促进购货款融资和一般有担保信贷的供应量，提高购货款担保权利的优先权应仅

适用于以这种购货款购置的货物，而不适用于出押人的其他任何资产。

23. 为了避免其他债权人错误地依靠已设置了购货款担保权利的资产，应该将购货款担保权利纳入备案系统（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5，第……段）。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利时对权利进行通知备案这将是有益的。这就意味着，任何债权人能够在备案系统进行检索并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利。

24. 然而，为了方便在销售和租赁部门进行现场融资，应考虑为备案规定一个宽限期。该宽限期的长度应足以使备案的要求不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，从而使其他有担保的债权人不必等待很长时间才能够确定是否存在任何竞合担保权利。此外，明智的办法是要求库存品购置款融资提供人将其购货款担保权利通知在库存品上拥有担保权利的出押人的其他债权人。这一做法的理由是，根据出押人现有和未来库存价值不断提供信贷的债权人不大可能在每一次提供信贷时都去检索备案系统。

二. 收回权

25. 还应考虑如果无担保赊销货物的供应商在规定的期限内发现购买人无偿还能力，则应允许供应商在该期限内向购买人收回货物。虽然供应商希望这一段期限尽可能更长以保护自己的利益，但是其他债权人将不愿意以受限于收回权的资产为凭而提供信贷。此外，供应商如果真的关心信贷风险，可以坚持在其通过赊销供应的货物上拥有购货款担保权利。因此，收回权固然重要，这使供应商能在其通过无担保赊销提供的货物上拥有一些权利，但是这种收回期限不应太长，以便不妨碍一般的附担保贷款。此外，为了避免影响提供有担保信贷的积极性，对于具体货物的收回权不应优先于对同一货物已作适当备案的担保权利。

d. 作保资产的购买人

26. 出押人还可以出售受现有担保权利约束的资产。在这种情况下，购买人的利益在于收到不附带任何担保权利的资产，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利。优先权规则应同时考虑到这两种利益。

一. 出押人正常业务过程以外的出售

27. 在许多国家，在出押人正常经营过程以外出售作保资产并不损害有担保的债权人在该资产上的任何担保权利，除非有担保债权人表示同意。在这些法域中，当出押人违约时，有担保债权人可以对购买人手中的资产执行其担保权利。如果没有这种保护，那么只要出押人出售资产就会损害有担保债权人的权利。这种结果也会减少作保资产作为担保物的价值，从而妨碍低成本信贷的提供。

28. 即使债权人在资产出售后所得上拥有担保权利，有担保债权人也不一定受到足够的保护，因为对债权人来说所得收益常常没有原来作保的资产那么有价值。在许多情况下，出售作保资产所换得的资产对债权人来说只有很少或甚至没有担保价值。在其他情况下，债权人很难确定这种收益，因此其对此种收益的求偿权可能徒有其名。还可能有一种风险，出押人可能将收益挥霍殆尽，没有给债权人留下任何东西。

29. 只要债权人的担保权利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利的约束，如果情况如此，则应争取有担保的债权人解除这种担保权利。还可以考虑对任何低成本的项目是否可免受这一规则的约束，因为对于这种项目来说，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，如果一个项目真是低成本的，那么一个有担保的债权人不大可能对购买人手中的该资产执行其担保权利。此外，要确定哪些项目成本低廉到可以享受这种豁免，就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，最好不要规定有这样一种豁免。

30. 一些国家使用的备案系统只能以出押人的姓名才可检索，而不能以作保资产的说明进行检索，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利。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作保资产原先主人所授予的一项担保权利。在很多情况下，间接购买人不知道资产曾为该原先的主人所拥有，因此没有理由对原先的主人进行检索。

二. 在出押人正常业务过程中进行的出售

31. 对于出押人作为库存品持有并在其正常业务过程中出售的货物，一般免于适用以上 A.3.d.一节讨论的规则。对这种货物，有一种商业上的预期，就是出押人将对其进行出售（而且确实必须将其出售才能生存下去），而作保资产的买主得到这些资产时其中将不附带现有的担保权利。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主张的权利。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。

32. 因此，许多法律制度规定，如果这种出售是在出押人正常业务过程中进行的，而且出售的资产是出押人的库存品，那么担保权利连续性的一般规则对作保资产的买主例外，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利，即使买主已经实际得知这种担保权利。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。

e. 认可判赔额或执行的债权人

33. 在许多法律制度中，担保权利的范围扩大到某些类别被认为应该得到这一权利的债权人。特别是，许多法律制度在一般的没有担保的债权人将其求偿权减少到判赔的金额并使具体的财产被扣押时，授予这种债权人以担保权利。

34. 在这种情况下，一个现有的债权人如果在某些资产中拥有一项时间在先的合意担保权利，就其利益而言，就会希望确保其担保权利仍然优先于通过判决取得的担保权利，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，认可判赔额的债权人就其利益而言，也希望对具有足够价值作为偿付其债权来源的资产获得优先权。

35. 许多设有备案制度的法律制度在这种情况下是根据担保权利备案的时间来排定优先顺序的，即备案时间在先的财产合意担保权利优先于后来通过判决取得的在同一财产上的担保权利。相反，在一债权人取得判决确定的某种形式的担保权利后，出押人如果就该财产授予任何合意担保权利，所产生的权益在级别上将低于现有的判决确定的担保权利。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利得到

足够的公示，因此债权人能够有效地了解到这种担保权利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。为了便于做到这一点，应考虑规定将判决确定的担保权利并入一般的担保权利备案系统，以便将这种权利纳入先备案者优先的制度。

36. 当这项规则适用于未来的预付款时（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项例外。虽然对于在判决产生的担保权利生效日之前预付的信贷来说，先前备案的担保权利作为惯例都优先于判决产生的担保权利，但是对于任何在该生效日之后预付的信贷，其一般并不优先于判决产生的担保权利（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.2/Add.2，第 10 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。如果一个没有担保的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利，那么，就放款人 B 在判决生效日之前和此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利优先于判决产生的担保权利。然而，对于放款人 B 在该特定期限后提供的任何额外贷款，判决产生的担保权利将享有优先权（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）。

37. 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利的资产的价值来提供额外的预付款，应该建立某种机制使债务人了解这种判决产生的担保权利。在许多设有备案制度的法域内，这种通知是通过将判决产生的担保权利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利没有被纳入备案系统，那么可要求认可判赔额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利备案以后（或在其收到通知以后）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利，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利公开的程度越小，则可能存在的由判决产生的担保权利就越有可能阻碍提供未来预付款的融通便利。

f. 法定（优先）债权人

38. 在许多法域内，作为实现一般社会目标的一种手段，规定某些无担保债权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（包括先前已经备案的有担保债权）。例如，为了保护员工和政府的债权，常常规定在有些情况下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利。因为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。

39. 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。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。提供优先债权只应限于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也是可接受的。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。

g. 使作保资产增值或储存作保资产的债权人

40. 有些法律制度规定，对作保资产进行改善或修理的债权人，例如设备修理人，在其改善或修理的作保资产上拥有担保权利，而且这种担保权利一般都排在作保资产上其他附担保债权之先。这一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作保资产进行维修。只要这些担保权利所担保的金额局限于作保资产的增值额，那么这种担保权利及其排位在前的优先权应该不会受到现有的有担保债权人的异议。

41. 有些制度还规定，储存作保资产的债权人，例如房东和仓库管理人，在作保资产上拥有担保权利作为租金和保管费债务的担保，这种担保权利常常排在同一作保资产上的其他附担保债权之前。

42. 在许多法域内，以上两段所介绍的权利并不需要进行备案，对这些权利的存在只有潜在债权人适当注意时才可发现。因此，这种担保权利常常称之为“秘密的”。虽然秘密担保权利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费用，但是这种权利严重阻碍了附担保信贷，因为它们限制了债务人确定竞合担保权利的能力。正如第五和第六章所述（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5，第……段和 Add.6，第……段），应考虑要求有关这种担保权利的通知在担保权利备案系统内备案。

h. 破产管理人

43. 特别重要的是，应使有担保的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的优先权为多大，因为很有可能没有足够的资产向所有债权人作出偿付，有担保债权人的作保资产可能是其主要或唯一的偿还来源。因此，在确定提供信贷和评估优先权时，有担保的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为多大。因此，很重要的是在破产程序时不使通过正当方式取得的担保权利的优先权被降低或受到损害。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。只要有担保的信贷法律在这一个问题上不清楚，债权人提供附担保信贷的意愿就会受到严重影响。

44. 为了有效补偿破产管理人在破产程序中所做的工作，常常为这些管理人提供对破产财产的资产的优先债权。只要这种优先债权的金额可以由有担保的债权人事先以很高程度的把握加以确定，这种债权一般不会受到有担保债权人的异议，因为他们能事先采取措施来保护自己的债权。然而，这种可能的优先债权越大，未来的有担保债权人对作保资产的作价就越低。

45. 如第十章所详细讨论的（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10，第……段），许多法域的破产法载有规定，授予破产管理人有权在一段有限的期限内对合意担保权利的有效性或优先权提出异议，其根据的理由可以是对出押人没有照顾，债权人行为不公平或者担保权利的授予违反了某一法律等。必须强调，任何担保制度如要取得成功都必须有效地和适用的破产法相协调，以便一个未来的债权人可以根据这种法律适当地安排其信贷交易，确保在出押人破产时其安排的担保权利的效力和优先权得到维护。

4. 在未来预付款和事后获得的财产上的优先权

a. 未来预付款

46. 有担保债权人必须能确定其债权中有多少将取得优先权。一些法律制度将这种优先权限于在设定担保权利时存在的债务金额。其他的法律制度要求公示被授予优先权的信贷的最大金额。还有其他一些法律制度对所有提供的信贷都授予优先权，甚至是在设定担保权利以后提供的信贷。

47. 将优先权限于在设定担保权利时原存在的债务金额所具有的好处是它将优先权与当事方在设定时的设想一致起来，并且只保留当时已存在的对债权人的优先权。这种办法的缺点是它要求额外的应有注意（如检索新的备案情况），并要求对以后预付的金额达成额外的协议并加以备案。这一点特别成为问题，因为提供附担保的信贷的一个最有效的手段是用循环的方式进行，因为这一类融通便利可最有效地满足出押人特别的借款需要（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2，第 8-10 段，例 2 和 Add.4，第 10 段）。因此，可考虑向未来的预付款提供在最初设立担保权时支付的预付款所得到的那种优先权。

48. 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，许多法律制度要求担保权备案应载明任何特定的担保权利可以担保的债务的最大金额，并将优先权局限于这一种最大金额（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6，第……段）。为了避免妨碍提供上文（见第 47 段）所述的循环信贷或其他类似形式的信贷，可以考虑不限制授予优先权的未来预付款的金额。

b. 事后获得的财产

49. 如第四章详细探讨的（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4，第 19-23 段），在一些法律系统内，出押人可为事后获得的财产设置担保权利。这种担保权利是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的步骤。因此，尽可能减少了授予担保权利所产生的费用，并满足了当事方的期望。这对于库存、应收款和设备来说特别重要，因为购置库存是为了再出售，应收款的收取和再生是不断的（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2，第 8-10 段，例 2），而设备在出押人的正常业务过程中则是可能重置的。

50. 允许在事后获得的财产上的担保权利会提出一个问题，优先权日期是从最初出押时起算，还是从出押人取得财产时起算。不同的制度对这一问题的解决方法不一样。有些制度因优先权竞合的债权人的地位而有不同的生效规定（对其他合意担保债权人来说优先权从出押之日起算，对于所有其他债权人来说从取得之日起算）。不管是什么规则，规则必须清楚了，以便债权人可以相应地保护自己的权益。

5. 对收益的优先权

51. 如果债权人对原作保资产的收益拥有权利，那么就会产生有关该权利和其他竞合债权人相比的地位和优先权方面的问题。除了已提及的竞合债权人以外，对收益提出竞合债权的人可能包括通过判决或执行取得对收益的权利的债务人的一个债权人和另一个在收益上拥有担保权利的债权人。

52. 收益上的担保权利可能以两种方式产生。债务人可能已在其取得收益之后向竞合

的有担保债权人授予在收益上的担保权利；或者收益是竞合的有担保债权人已经事先已经在其中拥有权益的一类财产，包括事后获得资产或未来抵押品。例如，债权人 A 在债务人所有库存上拥有担保权利，而债权人 B 则在债务人的所有应收款（包括未来应收款）上拥有担保权利。再假定债务人后来将那些附有债权人担保权利的库存出售而这种出售是通过信用交易进行的，这样，这种出售所产生的应收款是债权人 A 的作保资产的收益，同时也是债权人 B 的作保资产。

53. 管辖担保权利的法律制度必须解决有关有担保债权人的债权与上述每一个竞合债权人之间关系的一些问题。第一个问题是有担保债权人在其最初的作保资产的收益上的权利是否不仅对出押人有效，而且对竞合债权人也有效。对这一问题的答复必须是肯定的，至少在某种情况下应如此。否则，作保资产的价值将基本上是徒有虚名。担保权利只有在以下情况才能增加经济上的保证（从而增加取得低成本信贷的机会），即担保权利使债权人有权在作保资产的价值用于清偿其他债权人的债权之前用于清偿附担保债权人本人的债权。

54. 尽管如此，必须承认，设定对收益的权利会使人对因此给第三方带来的风险表示严重关切。特别是，由于各种考虑要求某一财产上的担保权利必须公示才能对第三方有效，这可能导致作出结论，认为类似的要求也适用于对收益的权利。

55. 因此，一项法律制度应该载有必要的规则，确定什么时候就原作保资产上的担保权利所作的公示将足以公开债权人对收益的权利。在要求对债权人在收益中的权益以不同形式予以公示的情况下，法律制度应规定在产生收益的交易以后有一段时间以便债权人可提供公示而不失去其对收益的权益。

56. 虽然确定要使债权人对收益的权利对第三方有效是否有必要进行新的公示行为是很重要的，但是这种确定工作本身并不足以解决有担保债权人收益上权利的相对权益。特别是，需要有优先权规则来确定该有担保债权人权利的相对优先权。

57. 优先权规则会因竞合债权人的性质而有所不同。例如，如果竞合债权人是另一个其权利也取决于公示的有担保债权人，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会取决于公示的性质和时间。当竞合债权人是认可判决的债权人或破产管理人时，优先权还取决于其他因素（见第 33-37 段）。

58. 在竞合债权人是另一个有担保的当事方的许多情况下，对原作保资产收益权利的优先权规则可根据适用于原作保资产的优先权规则和产生这些规则的政策。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其竞合权利，那么在原作保资产被转让后而担保债权人现对收益提出权利要求时可使用同样的规则来确定优先权。如果原作保资产的权利在竞合债权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。

59. 在按公示次序确定原作保资产上竞合权益的优先次序的情况下，必须对适用于该原作保资产的收益的优先权规则另行作出决定。比如，如果原作保资产的竞合权利之一是对该作保资产的购买价格进行担保的一项担保权利因而享有在其他情况下所不享有的更高优先权，那么就可能是这样的情况。

6. 自愿改变优先权：退让协议

60. 任何有担保的债权人所享有的优先权不必是不可更改的。在许多制度下，可以通过私人合同来修改优先权，而且常常确实对其进行修改。例如，对一出押人所有现有和事后获得的资产拥有担保权利的放款人可同意出押人将某一资产上的第一优先担保

权利让给他人以便出押人能根据该资产的价值从放款人以外的来源取得额外的融资。

61. 这种更改优先权的协议只要其只涉及实际同意这种更改的当事方那完全是可以接受的。退让协议不应影响到非协议当事方的债权人的权利。此外，退让协议授予的优先权必须继续适用于出押人的破产程序。

7. 在执行前优先权的相关性

62. 关于优先权的另一个重要问题是，优先权是仅在出押人发生基本债务违约事件以后才具有关系，还是优先权在违约之前也具有关系。许多法域允许次级合意担保权利的拥有人在具有优先权的附担保债务得到全额偿付之前就其债务收到定期安排的偿付，除非优先债权人和次级债权人之间另有协议。如果要求次级债权人汇寄付款，这将会极大地妨碍次级债权人提供融资。

63. 如果次级债权人从担保品的托收、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，如果次级债权人收到收益时知道出押人按要求需要将这种收益汇给优先债权人，那么次级债权人应将收益汇给优先债权人。这一规则的理论基础与上文 A.3.d 节对作保资产购买人所进行探讨的原理相类似。

B. 小结和建议

64. 优先权概念是旨在促进低成本有担保信贷可供量的任何有担保贷款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。由于这种变现常发生在出押人的破产程序中，因此很重要的是，有担保的债权人的优先权在破产程序中继续不受到损害。

65. 因此，很重要的是，有担保贷款法律应包括明晰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，甚至没有担保的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查明和确定优先权的有效机制可能比优先权规则本身的细节更重要。

66. 实现这种结果的最有效办法是建立一个备案制度并根据对担保权利的通知进行备案的先后来确定优先次序。此外，假定该备案制度是可靠的并容易进行检索，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利。

67. 对于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成本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，纳入担保权利备案系统。在制定有担保交易法律时应处理的对先备案者优先规则的一些重要例外涉及到购买贷款担保权利、使担保物增值的债权人（例如设备修理人），以及可能还包括立法机关为实现总的社会目标而希望保护的某些债权人（例如工资和政府事务债权人）。

68. 承认对未来预付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。债权人确定对未来预付款和事后获得的财产的优先权的方法越简单，这种信贷的可供量就会越大。

69. 至少在某些情况下，有担保债权人在作保资产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利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债权人的性质不同而异。

70. 不管任何有担保交易制度的优先权规则如何，应允许债权人通过私人合同来修改这种规则，以便使融资安排的结构最适合于出押人的需要。在由出押人提起或针对其而提起的破产程序中，对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。

71. 最后，有担保交易制度应明确在何种情况下要防止特定作保资产的次级担保权利人采取行动损害到同一资产上优先担保权利人的权利。这种行动的例子包括，明知出押人有合同义务须将出售或以其他方式处分这种资产后的收益汇寄给优先的有担保债权人而仍保留这种收益。