



大会

Distr.: General
14 April 2016
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十九届会议
2016年6月27日至7月15日，纽约

担保交易示范法草案的颁布指南草案

秘书处的说明

增编

目录

第五章. 担保权的优先权	3
A. 一般规则	3
第 28 条. 相竞担保权	3
第 29 条. 实现第三方效力的方法发生变更情况下的相竞担保权	4
第 30 条. 收益上的相竞担保权	4
第 31 条. 混集物或制成物上的混合有形资产的相竞担保权	5
第 32 条. 与设保资产买受人或其他受让人、承租人或被许可人的权利相竞的担保权 ..	5
第 33 条. 设保人破产对担保权优先权的影响	7
第 34 条. 与优先声索权相竞的担保权	7
第 35 条. 与胜诉债权人权利相竞的担保权	7
第 36 条. 与购置款担保权相竞的非购置款担保权	8
第 37 条. 相竞购置款担保权	10
第 38 条. 与胜诉债权人权利相竞的购置款担保权	10
第 39 条. 收益上的购置款担保权	10



第 40 条. 与混集物或制成物非购置款担保权相竞的混集物或制成物上混合有形资产的购置款担保权	11
第 41 条. 排序居次	12
第 42 条. 未来预付款、未来设保资产和最高数额	12
第 43 条. 对担保权有否的知悉的无关联性	13
B. 资产特定规则	13
第 44 条. 可转让票据	13
第 45 条. 银行账户贷记款受付款	14
第 46 条. 金钱	16
第 47 条. 可转让单证及其涵盖的有形资产	16
第 48 条. 知识产权	16
第 49 条. 非中介证券	16

第五章. 担保权的优先权

A. 一般规则

第 28 条. 相竞担保权

1. 第 28 条基于《担保交易指南》建议 76（见第五章，第 45-54 段）。它述及在相同设保资产上相竞担保权的两个相关专题：(a)相同设保人所设定的担保权之间的优先权；及(b)不同设保人所设定的相竞担保权之间的优先权。第一种情况更为常见。第二种情况例如能够发生于设保人 A 在其设备上创设有利于第 1 有担保债权人的担保权，然后将设备转让给受让人 B，后者在设备上创设有利于第 2 有担保债权人的情形。虽然这两个相关专题各有特点，但本条对两者均适用相同的基本原则。

2. 虽是一则一般事项，但在不违反第 3 款所述重要规则的前提下，相竞担保权之间的优先权将按照担保权取得对抗第三方效力的先后次序来决定。这条规则反映在第 1 和 2 款上。担保权的第三方效力通常将通过在担保权登记处办理通知登记来实现（见第 18 条）。由于对通知的登记可能在创设担保之前发生（见登记处相关示范条文第 4 条），第 3 款载有述及这类预先登记对优先权的影响的一条规则。然而，对于在不违反某些除外规定前提下使用除了对通知办理登记外的实现第三方效力的其他方法的多种情形，也将适用第 1 和 2 款（见下文第 29-40 段）。

3. 第 3 款规定，如果在创设担保权之前通过办理通知登记而让担保权取得对抗第三方的效力，适用第 1 和 2 款所载优先权规则时所使用的是该登记的时间而不是实现第三方效力的稍后时间。即便根据第二章的条文，在直到创设之前这类担保权并不具有对抗第三方的效力，情况也是如此。

4. 为了形象地说明第 3 款中的这条规则而作出的假设是：(a)在第一天，设保人授权第 1 有担保债权人办理通知登记，在通知中将设保人（原文是“Grantor”）列作该特指设保人（原文是“the grantor”），并将设保资产描述为设保人的所有现在和未来设备，并且由第 1 有担保债权人办理通知登记；(b)在第二天，设保人向第 2 有担保债权人借款，并且给第 2 有担保债权人设定了设保人现有和未来所有设备上的担保权；及(c)在第三天，设保人向第 1 有担保债权人借款，并且给第 1 有担保债权人设定了在设保人现在和未来所有设备上的担保权。在此情况下，第 2 有担保债权人的担保权先于第 1 有担保债权人的担保权具有对抗第三方的效力（其原因是，第 1 有担保债权人的担保权在直到创设之前均不具有对抗第三方的效力）。然而，由于第 3 款中的该项规则，根据第 1 款而对第 1 有担保债权人和第 2 有担保债权人的担保权之间优先权的确定，将使用对第 1 有担保债权人的通知办理登记的时间，而并非使用第 1 有担保债权人取得对抗第三方效力的稍后时间。因此，第 1 有担保债权人的担保权享有相对于第 2 有担保债权人的优先权，因为有关第 1 有担保债权人担保权的通知先于第 2 有担保债权人的担保权取得对抗第三方效力之前而在第一天办理登记。

5. 结合第 1 和 2 款中的规则，第 3 款将产生以下优先权：(a)在通过办理通知登记方式取得对抗第三方效力的担保权之间，优先权将根据办理登记的先后次序予以确定，而不论创设担保权的先后次序；及(b)在通过办理登记方式取得对抗第三方效力的担保权与通过非登记方式取得对抗第三方效力的担保权之间，优先权将根据办理登记或实现第三方效力的先后次序予以确定，无论是哪一方当事人，凡时间上靠前者即可优先。

6. 这条规则之所以有所助益有两个原因。首先，因为这条规则，通过办理通知登记方式取得对抗第三方效力的担保权的优先权日期，将始终根据登记时间予以确定。登记时间由登记处掌握，因而易于证明和查询。相形之下，担保权的创设是设保人和有担保债权人之间的一项私人行为；创设时间并非由登记处掌握，并且不予公开，可能难以确定。

7. 其次，适用本条中规则而产生的结果与谨慎行事的有担保债权人的行为是一致的。举例说，假设第 2 有担保债权人考虑向设保人提供由设保人某项设备上担保权作保的贷款。如果第 2 有担保债权人查询登记处记录并且发现已经办理了通知登记，在该通知中将设保人列作该特指设保人，将第 1 有担保债权人列作特定有担保债权人，并且注明设保资产是同一项设备，第 2 有担保债权人将无法知悉第 1 有担保债权人是否享有担保权，或是否在创设担保权之前已经办理了通知登记。在这类情形下，第 2 有担保债权人有可能作出这样的保留性假设，即已登记通知反映了现行的担保权，因而，如果第 2 有担保债权人决定执行该交易，则其所持的理解是，其权利的排序将在第 1 有担保债权人之后。该条中的规则与第 2 有担保债权人的行为是一致的。

第 29 条. 实现第三方效力的方法发生变更情况下的相竞担保权

8. 第 29 条述及实现第三方效力方法发生变更的情况。举例说，这可能发生于占有设保资产的有担保债权人在担保权登记处办理相关通知的登记之后将其占有权返还给设保人的情况。在这类情况下，担保权的优先权将根据担保权最初取得对抗第三方效力的时间来确定，但先决条件是，其后担保权无时都不会不具有对抗第三方的效力。

第 30 条. 收益上的相竞担保权

9. 基于《担保交易指南》建议 100 的第 30 条（见第五章，第 144-150 段）之所以重要，是因为在两个有担保债权人对同一个资产享有担保权的许多情况下，之所以存在一项或所有两项担保权是因为该资产属于与之不同的某一设保资产例如设保人出售的资产的收益。在原始设保资产是库存品或应收款的情况下这很常见，但先决条件是，设保人在清偿由设保资产作保的债务之前频繁出售库存品或收取应收款。在这类情况下，担保权继续存在于第 10 条所述的收益上，如果满足第 19 条所述条件，收益上的担保权将具有对抗第三方的效力。该条确定了该收益上的担保权相对于对相同设保资产享有担保权的另一个有担保债权人的优先权，而不论该资产是作为原始设保资产还是作为收益。如果这些

条件得到满足，在该条下，收益上担保权的优先权将如同原始设保资产上担保权的优先权。

10. 因此，例如假设：(a)在第一天，设保人给第 1 有担保债权人设定了设保人现有和未来所有库存品上的担保权，并且第 1 有担保债权人就该担保权办理了通知登记；(b)在第二天，设保人给第 2 有担保债权人设定了设保人现有和未来所有应收款上的担保权，并且第 2 有担保债权人就该担保权办理了通知登记；及(c)在第三天，设保人赊账出售该库存品，从而产生了一笔应收款，第 2 有担保债权人凭籍其在现有和未来应收款上的担保权而对该应收款享有担保权，而由于该应收款是第 1 有担保债权人享有担保权的库存品的收益，因而第 1 有担保债权人对该应收款享有担保权。第 1 有担保债权人在收益上的担保权享有相对于第 2 有担保债权人担保权的优先权，其原因是，第 1 有担保债权人在作为收益的应收款上的担保权，将利用实现第三方效力的时间或有关库存品担保权通知的登记时间（先发生者优先）予以确定（见第 28 条）。因此，第 1 有担保债权人在应收款上的优先权从第一天起算，而第 2 有担保债权人在应收款上的优先权从第二天起算（关于购置款担保权收益上的担保权见第 39 条）。

第 31 条. 混集物或制成物上的混合有形资产的相竞担保权

11. 第 31 条述及任何一项或所有两项相竞担保权属于因为原始设保资产混合于混集物或制成物而在混集物或制成物上继续存在（或延及存在的）担保权（见《担保交易指南》第五章，第 117-124 段及建议 90 和 91）。首先，第 1 款述及在相同设保资产上具有相竞担保权并且该资产成为混合物或制成物一部分的情形。在这类情形下，相同混合物或制成物上两项担保权之间的优先权次序与原始设保资产上担保权的优先权次序相同。

12. 其次，第 2 和 3 款述及相竞担保权原先在不同设保资产上的情形，并且所有这些设保资产都已经成为相同混合物或制成物的一部分。在这类情形下，如果由第 11 条确定的混合物或制成物上两项担保权的价值不足以清偿两项有担保债务，有担保当事人比照混合物或制成物上两项担保权价值的相同比例分享其担保权的合计最高价值。

13. [在确定了是否仅保留第 11 条中备选案文 A 或 B 中的一项案文或同时保留这两项备选案文之后将补充例证以作说明。]

第 32 条. 与设保资产买受人或其他受让人、承租人或被许可人的权利相竞的担保权

14. 第 32 条基于《担保交易指南》建议 79-82（见第五章，第 60-89 段）。它确定了买受人或其他受让人、承租人或被许可人针对担保权的权利。

15. 第 1 款所述并且不得违反第 2-6 款所载重要除外规定的一般规则是，虽有对设保资产的出售或其他转让、租赁或许可，具有对抗第三方效力的设保资产上的担保权将继续为该资产作保。

16. 该条就第 1 款所载一般原则规定了两类除外情况。第 2 和 3 款规定了基于有担保债权人行动的除外情况，而第 4-6 款规定了基于出售或其他转让、租赁或许可的性质以及买受人或其他受让人、承租人或被许可人的知悉的除外情况。

17. 第 2 款规定，如果有担保债权人授权出售或以其他方式转让不附带担保权的资产，买受人或其他受让人不附带该担保权取得资产。该相同的规则在以下条件下符合当事人的意图，即有担保债权人通过其授权而表示出第一款中的一般规则不予适用的意图。可在担保协议中提供这类授权或单独提供。例如在对不附带担保权的设保资产的出售或其他转让将产生设保人能够用于清偿有担保债务的收益时可提供这类授权，设定担保权的出售或其他转让所能产生的收益数额较小，从而只能清偿有担保债务中的较小部分。在租赁或许可设保资产的情况下，第 3 款可产生相同的结果。与第 2 款中的规则之所以有不同的规定，是因为虽然并非所有国家但毕竟有一些国家没有将承租人或被许可人的权利定性为财产权。

18. 第 4-6 款规定，有形设保资产（但并非具体化的无形资产）买受人、承租人或被许可人在普通商业交易过程中获取免于该资产不附带为出卖人、出租人或许可人所掌握的给该资产作保的担保权。在第 4 款下，如果满足两个条件则有形设保资产的买受人即可不附带担保权获得其权利。首先，出售必须发生于出卖人企业的正常经营过程中。因此，举例说，根据出卖人的典型经营做法出售出卖人的一些库存品即能满足该条件，但该出卖人对出卖人设备的某一陈旧物品的非典型出售将无法满足这一条件。第二个条件是，买受人必须在获取设保资产时并不知悉（截至与出卖人之间订立据此买受人获取该资产的协议之时）该出售侵犯了有担保债权人在担保协议下享有的权利。“知悉”在第 2 条(s)项下被界定为实际知悉。因此，对出售侵犯有担保债权人权利的推定知悉没有剥夺买受人享有本条文保护的资格。还应当指出的是，不同于对出售侵犯有担保债权人权利的知悉，对担保权有无的知悉不足以剥夺买受人享受第 4 款益处的资格。举例说，如果买受人知悉出卖人将其库存品用于作保，但却并不知悉有担保债权人是否不附带该担保权而授权出售该库存品，则买受人知悉该担保权，但却并不知悉出售是否侵犯了有担保债权人的权利。

19. 对于租赁有形设保资产和关于知识产权的非排他性许可，第 5 和 6 款产生的结果与第 4 款类似。如同第 3 款，第 5 和 6 款的行文不同于第 4 款的行文，其原因是，虽然并非所有国家但却有些国家并没有将受让人或被许可人的权利定性为财产权。

20. 第 7 和 8 款载有经常被称作为“庇护原则”的内容。据此，如果买受人、承租人或被许可人在不附带该担保权（或不受该担保权影响）的情况下获得设保资产上的权利，从买受人、承租人或被许可人那里或通过他们获得其在设保资产上权利的人同样不附带该担保权（或不受该担保权影响）。

专门登记下的设保资产买受人或其他受让人、 承租人或被许可人的权利

21. 设有实现特定类别资产担保权第三方效力的专门登记处或产权证书制度的国家（见 A/CN.9/885，第 110 段）不妨考虑，为了让利用专门登记处或产权证书制度的相竞声索人完全采用查询专门登记处或审查产权证书的手段来确定其权利，这类当事人的权利应当优先于采用其他手段实现第三方效力的有担保债权人的权利（见《担保交易指南》第五章，第 56 和 57 段及建议 77）；（关于同动产专门登记处的协调，见《登记处指南》，第 64-70 段）。

第 33 条. 设保人破产对担保权优先权的影响

22. 在第 33 条下，虽然启动了对设保人的破产程序，但是具有对抗所有当事方效力的担保权仍然具有对抗所有当事方的效力。而且，担保交易法绝不会只是因为启动了破产程序而改变了该担保权对抗相竞声索人的权利。因此，除非可适用的破产法作出相反的规定，具有对抗相竞声索人权利优先权的担保权，将保留其在破产程序启动之前所享有的优先权。

第 34 条. 与优先声索权相竞的担保权

23. 第 34 条基于《担保交易指南》建议 83、85 和 86（见第五章，第 90-93 段和第 103-109 段）。它以下述方式提供了一个一国可执行这些建议的政策框架：(a)以明确具体的方式列举可能对担保权享有优先权的任何声索权；及(b)注明对享有优先权的声索数额的限制。一国可决定应享有对相竞担保权优先权并从而应当在本条中列举的声索权范例包括：(a)服务供应商的声索权和未获付款的货物出卖人或供应商的声索权，但仅在其保留对货物占有权的限度内；(b)受雇人对就业津贴的声索权。应当指出的是，虽然有担保债权人通常从设保人那里获得有关优先声索权的说明，或者将处理这类声索权是否可能存在的问题。在本条所述限度内，颁布国在本条中列举的声索权享有优先权，而无论设保人是否披露该声索权的存在。

24. 不论是否已经就设保人启动了破产程序，本条中的规则均将适用。但它不涉及与《担保交易指南》建议 239 大体类似的某些声索权是否享有在设保人破产时触发的优先权地位问题。在要求对优先声索权通知办理登记的许多国家，关于优先声索权的优先权，将使用与担保权优先权相同的方式加以确定，换言之，将适用先登记者优先的一般优先权规则。

第 35 条. 与胜诉债权人权利相竞的担保权

25. 第 35 条基于《担保交易指南》建议 84（见第五章，第 94-102 段）。该条确定在设保资产上的担保权与通过采取在适用法律下所必需的任何一切步骤而获得在设保资产上权利的胜诉债权人权利之间的优先权。颁布国应当使第 1 款完整无缺，在该款中插入胜诉债权人获取设保资产上权利所必需的相关步骤或提

及这类步骤。这些步骤可能包括在担保权登记处办理通知登记、缉获财产或送达扣押令之类行动。

26. 第 1 款规定，获取设保资产上权利的必要步骤如果发生于担保权取得对抗第三方效力之前，胜诉债权人的权利享有优先权。

27. 第 2 款规定，如果胜诉债权人在担保权具有对抗第三方效力之前未获得其在设保资产上权利，则该担保权享有对胜诉债权人权利的优先权。这条规则向有担保债权人提供保护，从而使其担保权不会从属于在有担保债权人采取使其担保权具有对抗第三方效力的必要步骤之时所并不存在的胜诉债权人的权利。然而，第 2 款对该优先权的范围作了限制，规定担保权的优先权并不延及至这样的信贷：(a)即只是在胜诉债权人通知有担保债权人其已采取获取其权利的必要步骤后不只是短暂的一段时期内（拟由颁布国指明）由有担保债权人提供信贷；或(b)已依照在通知前所作不可推翻的承诺随之提供信贷后。该条规则阻止了有担保债权人利用其优先权地位来增加其有担保负债，即便有担保债权人已经实际知悉胜诉债权人所享有的权利并且能够在一段短暂时期内作出调整以因应这些权利的存在。

第 36 条. 与购置款担保权相竞的非购置款担保权

28. 第 36 条基于《担保交易指南》建议 180（见第九章，第 131、136、137、143 和 146 段）和《知识产权补编》建议 247（见第 259-263 段）。该条给颁布国提供了两份可供选择的备选案文。这两份备选案文均规定，在某些情况下，购置款担保权享有对相同设保资产上相竞非购置款担保权的优先权，即便在第 28 条中的优先权一般规则下非购置款担保权将享有对购置款担保权的优先权。如果存在这类情况，常常可以认为购置款担保权享有对相竞非购置款担保权的“超级优先权”。

29. 购置款担保权的“超级优先权”是多数国家的法律的一个特征，而不论在措辞上表述为给在获取设保资产上所承担的债务作保的担保权更高优先权，还是在许多法律制度中，因为由出卖人所保留的对设保资产的产权而必然产生的优先权。第 36 条延续了这一有利于购置款融资的做法，根据受制于购置款担保权的资产性质而提供了各类“超级优先权”规则。[备选案文 A 第 1(a)和 2(a)项及备选案文 B 第 1(a)项提及有担保债权人占有权的说法是指作为实现第三方效力的一种方法的占有权，而并非指在强制执行方面所获取的占有权。因此，忘记及时办理登记的购置款有担保债权人，无法通过强制执行或采用在担保协议允许购置款有担保债权人如此行事的其他手段取得对设保资产的占有权而实现该超级优先权。换言之，在启动强制执行之时不得变更第三方效力和优先权。不然的话，每一个有担保债权人都可通过启动强制执行而变更其优先权，这样一个结果将会引入很大的不确定性。]

30. 备选案文 A 载有三条“超级优先权”规则。在具体情况下这三条规则中究竟哪一条可以适用将取决于设保资产的性质。如果设保资产是设备，则适用第 1 款中的规则。如果设保资产是库存品或其知识产权等同物（即知识产权或是在由设保人为在设保人正常经营过程中的出售或许可而持有的知识产权许可下被

许可人享有的权利，则将适用第 2 款中的规则。如果设保资产是消费品或其知识产权等同物（即知识产权或设保人主要为个人、家庭或居家目的而使用或意图使用的知识产权许可下被许可人享有的权利），则将适用第 3 款中的规则。

31. 根据备选案文 A 第 1 款中的“超级优先权”规则，如果购置款有担保债权人是资产的占有人（只要多数购置款担保权是非占有式担保权则无此可能）或在设保人取得对资产占有权之后拟由颁布国指明的短时期内在登记处办理对购置款担保权通知的登记，设备上的购置款担保权或其知识产权等同物享有对由设保人创设的相竞非购置款担保权的优先权。因此，只要购置款有担保债权人在规定时限内对购置款担保权通知办理登记，该担保权将享有对在使购置款担保权取得对抗第三方效力之前而取得对抗第三方效力的相竞非购置款担保权的优先权。

32. 根据备选案文 A 第 2 款中的超级优先权规则，对库存品或其知识产权等同物享有担保权的购置款有担保债权人要享有对相竞非购置款担保权的超级优先权就必须满足其他要求。除了第 1 款所述要求外，购置款有担保债权人必须发送一份通知，该通知必须由已经在登记处就设保人在同类资产上创设的担保权通知办理登记的非购置款有担保债权人接收。该通知必须：(a)说明购置款有担保债权人已经获取或意图获取购置款担保权；(b)并且对资产作了充分描述以便使非购置款有担保债权人得以确定成为购置款担保权标的的资产。

33. 采取这一更为严格的做法有两个原因。首先，因为库存品可能“周转”快并且贬值快，如果考虑提供由在现有和未来库存品上的非购置款担保权作保的信贷的潜在供资人需要等待第 1 款所述时期限满方可确信设保人的库存品不受制于将享有权利的超级优先权的购置款担保权，则将在经济上效率低下。之所以要求第 2 款中的超级优先权所需行动必须发生在设保人获取设保资产占有权之前，就是为了顾及这一关切。第二，由于通常很难对新旧库存品作出区分，即便负责监督设保人资产的对未来库存品享有担保权的有担保债权人，也并非总是能够轻易地发现取代类似陈旧库存品的新的库存品的存在。因此，这类有担保债权人可能并非能够确定库存品中的有些物品是最近获取的，并因而有可能受制于购置款担保权。对通知的要求顾及了这一关切。

34. 备选案文 A 第 4 款载有关于第 2(b)(二)项所要求的通知的两条重要规则。首先，这类通知可涵盖相同当事人之间多项交易下的购置款担保权，而不需要指明每一项交易。因此，举例说，计划与相同设保人进行出卖人据以向设保人出售设有购置款担保权库存品的一系列交易的出卖人，可以向相竞非购置款有担保债权人统一发送一份介绍这些交易的通知。其次，如果设保人在设保人获取设有购置款担保权的资产后不迟于拟由颁布国指明的时期例如 5 年内接收设有购置款担保权的资产，一份通知即足以实现超级优先权。因此，就创设购置款担保权的一系列交易提供一份通知的出卖人将不需要就不迟于收到一份通知后五年内获取的资产发送另一份通知。

35. 根据第 3 款中的超级优先权规则，消费品或等同于知识产权上的购置款担保权自动享有相对于相同设保资产上非购置款担保权的优先权。不需要采取任何额外行动。不需要提及第三方效力的要求，因为无论在第 23 条的哪一份备选

案文下，[低于颁布国指明的价值]的消费品上购置款担保权自动具有对抗第三方的效力。[在工作组就第 3 款中的括号内措辞作出决定之时将对该款加以调整。]

36. 备选案文 B 仅载有两条“超级优先权”规则。载于第 1 款的第一条规则类似于备选案文 A 第 1 款（仅适用于设备），除非贷款也适用于库存品和等同于库存品的知识产权。载于第 2 款的第二条规则类似于备选案文 A 第 3 款。备选案文 A 和备选案文 B 的唯一区别是，在前者中，必须采取额外步骤以使库存品或等同于库存品的知识产权上担保权享有对相竞非购置款担保权的优先权。

第 37 条. 相竞购置款担保权

37. 第 37 条基于《担保交易指南》建议 182（见第九章，第 173-178 段）。它述及各类相竞担保权均是购置款担保权之时的优先权问题。不同于第 36 条（赋予满足某一标准的购置款担保权相对于非购置款担保权的优先权），本条述及在不然都将有权享有“超级优先权”的担保权之间的优先权问题。第 37 条中的规则反映了两项政策性决定。首先，出卖人或租赁人或知识产权许可人的购置款担保权应当享有对诸如放贷人之类另一人的购置款担保权的优先权。其次，在所有其他情况下，应当在均非购置款担保权之时所可适用的规则基础上确定购置款担保权之间的优先权。

第 38 条. 与胜诉债权人权利相竞的购置款担保权

38. 第 38 条基于《担保交易指南》建议 183（见第九章，第 145-148 段）。如果没有本条中规则，第 36 条所述期间则将无所助益，其原因是，取得购置款担保权的有担保债权人通常并不希望有一个它将容易受到胜诉债权人权利影响的期间。在这类情况下，有担保债权人可能会在创设担保权之前或尽快在创设以后办理对通知的登记。因此，有担保债权人将不会从第 34 条所规定的办理登记并从而实现“超级优先权”的较长期间中获益。

39. 举例来说，假设设保人第一天赊账从出卖人那里获得某项设备，并赋予出卖人对该项设备的购置款担保权，以作为对其支付余下购置款的义务的担保；第 5 天出卖人对使其购置款担保权具有对抗第三方效力的通知办理了登记。在这两个日期的间隔期间的第三天，胜诉债权人得到不利于设保人的胜诉，并采取第 35 条第 1 款规定的步骤以获取在该项设备上的权利。根据第 35 条第 1 款中的规则，胜诉债权人的权利将享有对出卖人担保权的优先权，其原因是，胜诉债权人是在出卖人的担保权具有对抗第三方效力之前获得其权利的。然而，由于第 38 条的适用，出卖人的担保权享有对胜诉债权人权利的优先权。

第 39 条. 收益上的购置款担保权

40. 第 39 条基于《担保交易指南》建议 185（见第九章，第 158-172 段）。第 36 条备选案文 A 和备选案文 B 均规定，在某些情况下，购置款担保权享有对相同设保资产上相竞非购置款担保权的优先权，即便在第 28 条中的一般优先权规则

下，非购置款担保权将享有优先权。该条确定对非购置款担保权的“超级优先权”是否也将延伸至受制于购置款担保权的设保资产的收益。

41. 根据第 10 条的一般原则，享有资产上担保权的有担保债权人在第 19 条所述环境下，获得对该资产上可确定收益的担保权，该担保权具有对抗第三方的效力。这对受制于非购置款担保权和受制于购置款担保权的资产也同样适用。根据第 30 条中的规则，收益上担保权的优先权与原始设保资产上担保权的优先权相同。根据该条规则，受制于购置款担保权的资产收益上的担保权将与原始资产上担保权一样享有相同的“超级优先权”。然而，第 39 条对第 30 条的影响力作了限制，只是将“超级优先权”延及至受制于购置款担保权的某些类型的资产（备选案文 A），或根本不将“超级优先权”延及至任何收益（备选案文 B）。

42. 在备选案文 A 下，有关受制于购置款担保权的资产的“超级优先权”总是延伸至这些资产的收益，除非受制于购置款担保权的资产由库存品、消费品或其知识产权等同物组成。如果受制于购置款担保权的资产是库存品或其知识产权等同物，“超级优先权”是否延伸至收益将依赖于收益的性质。如果收益是应收款、可转让票据或银行账户贷记款受付款，“超级优先权”不会延伸至这些收益。另一方面，如果收益采取另一种形式，“超级优先权”不会延伸至这些收益。然而，如果受制于购置款担保权的资产是消费品或知识产权或由设保人[主要]用于或意图用于个人、家庭或居家目的的知识产权许可下的许可权利，“超级优先权”不会延伸至这些收益。

43. 备选案文 A 所作的关于某些类型的收益不适用“超级优先权”的决定的主要原因是，受付款担保权的相竞有担保债权人难以确定这些受付款当中究竟有哪些权利是受制于购置款担保权的资产收益，而哪些不属于这些收益。因此，如果给予这些类型的收益以“超级优先权”的对待，享有受付款担保权的相竞有担保债权人可以简单地假设所有这些受付款均是收益，因而将在其基础上提供较少信贷。

44. 备选案文 B 规定，有关受制于购置款担保权的资产的“超级优先权”在任何情况下均不会延伸至这些资产的收益，其结果是，收益上担保权的优先权将根据第 28 条下的一般性原则加以确定。这一备选案文是提供给那些不愿意对备选案文 A 就资产类型所作区分的国家的。

45. 由于《示范法》不述及除第 33 条之外的破产相关事项，未将与述及购置款担保权特别优先权规则适用的《担保交易指南》建议 186 内容类似的任何条款列入《示范法》。然而，这些条款中并无一处表明《破产法》能够脱离担保交易法的背景而适用，因此也无一处表明这些条文将不适用于破产情况下的购置款担保权。

第 40 条. 与混集物或制成物非购置款担保权相竞的混集物或制成物上混合有形资产的购置款担保权

46. 第 40 条述及设保人给稍后成为混集物或制成物一部分的资产设定购置款担保权并且还设定混集物或制成物上担保权的情形。在第 11 条下，如果原始资产

成为混集物或制成物的一部分，在不违反该条所述限制的前提下，有担保债权人对该混集物或制成物享有担保权。该条规定，由于单独资产上担保权而产生的混集物或制成物上的购置款担保权享有相对于作为原始设保资产的混集物或制成物上担保权的优先权，即便此前已让该担保权取得对抗第三方的效力或已经成为登记前通知的标的。

第 41 条. 排序居次

47. 第 41 条基于《担保交易指南》建议 94（见第五章，第 128-131 段）。第 1 款允许一人同意其对抗相竞声索人的担保权优先权在排序上低于在其他情况下因适用本章优先权规则而导致的优先权。

48. 通常称作为排序居次协议的这类协议可采取同意较低优先权的当事人与将获益于该同意的相竞声索人之间的双边约定的形式；它还可以是同意较低优先权的当事人所作的同意其优先权将低于承诺所述受益人的单方面承诺（通常是向设保人作出的）。这类约定只要有担保债权人与设保人之间的或有担保债权人与另一个相竞声索人（例如胜诉债权人或破产管理人）之间的约定即受本条的管辖。

49. 第 2 款明确规定，作为一项协议，排序居次协议只对其当事人有约束力，不会使任何其他当事人的声索权排序居次。举例说，如果声索额为 50 的第 1 有担保债权人在声索的排序上居于声索额为 70 的第 3 有担保债权人之后，第 3 有担保债权人只是在数额为 50 的声索额上享有对第 2 有担保债权人的优先权。

50. 在非常情况下，排序居次会造成循环优先权问题。举例说，假设第 1、第 2 和第 3 有担保债权人各自享有根据本章规则所确定的在相同设保资产上的担保权及其优先权，因而第 1 有担保债权人的担保权优先于第 2 有担保债权人的担保权，而第 2 有担保债权人的担保权又优先于第 3 有担保债权人的担保权。随后假设第 1 有担保债权人同第 3 有担保债权人订立排序居次协议，根据该协议，第 1 有担保债权人同意其优先权在排序上居于第 3 有担保债权人之后。其结果是，第 3 有担保债权人享有对第 1 有担保债权人的优先权。然而，第 1 有担保债权人（该人未将其优先权居于第 2 有担保债权人之后）享有对第 2 有担保债权人的优先权，而第 2 有担保债权人享有对第 3 有担保债权人的优先权，从而完成了该循环。

第 42 条. 未来预付款、未来设保资产和最高数额

51. 第 42 条基于《担保交易指南》建议 97-99（见第五章，第 135-143 段）。就担保权能够给订立担保协议后产生的债务作保（见第 7 条），并且能够用订立担保协议后创设或获取的资产给有担保债务作保（见第 8 条）而言，本条对在这类情形下的担保权优先权作了澄清。

52. 第 1 款规定，担保权的优先权不受其作保债务究竟何时产生的影响。因此，无论全部有担保债务是在担保权创设之时或之前产生，也不论担保权是否给其后产生的有担保债务作保，担保权均享有相同的优先权。第 2 款订有类似

的规定，即如果采用办理通知登记的方式让担保权取得对抗第三方的效力，在第 28 条下从该通知之时起算的优先权相同，而不论设保资产在办理登记之时由设保人拥有还是其后获得。

53. 只有颁布国颁行依据《示范法》第 6 条第 3(d)项和登记处相关示范条文第 8 条(e)项的条文，第 3 款方有必要，该款规定有担保债权人的优先权受此最高限度限制，因而落实了通知所述关于有担保债务的任何最高限度。

第 43 条. 对担保权有否的知悉的无关联性

54. 第 43 条基于《担保交易指南》建议 93（见第五章，第 125-127 段）。有担保债权人对相竞担保权的知悉与否无关根据第 28 条普通优先权规则或任何特别优先权规则确定优先权。此处明确强调，确定优先权的唯一依据是这些条款所述客观事实，而并非难以证实的主观知悉。第 43 条仅适用于有担保债权人的知悉。在示范法下，对其他事实的知悉无关优先权。举例说，知悉出售侵犯了担保协议下对该资产享有担保权的有担保债权人权利的有形设保资产买受人不得不附带该担保权取得该资产（见第 32 条）。

B. 资产特定规则

第 44 条. 可转让票据

55. 第 44 条基于《担保交易指南》建议 101 和 102（见第五章，第 154-156 段）。第 44 条与建议 101 和 102 的任何区别都是文字上的区别，意在确保第 1 款仅述及相同可转让票据上的相竞担保权的相对优先权，而第 2 款述及对可转让票据享有担保权的有担保债权人对抗可转让票据买受人或其他合意受让人的权利。

56. 在第 1 款下，通过有担保债权人占有可转让票据而取得对抗第三方效力的可转让票据上的担保权享有对通过办理通知登记而取得对抗第三方效力的相同可转让票据上担保权的优先权，而不论担保权取得对抗第三方效力的先后次序。这与占有在可转让票据法律上发挥的重要作用是一致的。

57. 在第 2 款下，取得可转让票据占有权的某些买受人或其他受让人取得其对票据的权利，而不附带通过办理通知登记而具有对抗第三方效力的担保权。如果该担保权由于有担保债权人占有可转让票据而具有对抗第三方的效力，买受人或其他受让人不得也享有占有权，除非相同代理人代表有担保债权人和买受人或其他受让人也占有可转让票据。

58. 更为具体地说，在第 2 款下，可转让票据的买受人或其他受让人可在以下两种方式中任取一种方式不附带担保权取得其在该票据上的权利。第一种方式是，在第 2(a)项下，根据颁布国法律成为可转让票据受保护持有人或类似人士（颁布国应当在第 2(a)项中插入适当用语）不附带票据上的现有担保权获得其在票据上的权利。第二种方式是，在第 2(b)项下，占有票据并给付其价值而对出售或其他转让侵犯了有担保债权人的权利并不知悉的买受人或其他受让人

也不附带该担保权取得其在该票据上的权利。如同第 1 款中的规则，该条规则保留了占有在可转让票据法律中的重要作用。

59. 对担保权存在与否的知悉并不妨碍可转让票据买受人或其他受让人获取第 2(b)项所述其在票据上不附带担保权的权利（虽然这类知悉可能有碍买受人有资格作为受保护的购置人或类似人士，并从而可能有碍买受人取得第 2(b)项所述不附带担保权的资产）。只有对转让行为侵犯有担保债权人在担保协议下的权利的知悉才会妨碍受让人获取第 2(b)项所述其在票据上不附带担保权的权利。第 2 条(s)款所界定的“知悉”是指“实际知悉”。对列入建议 102(b)项的“善意”的提及，已本着不知悉基本等于善意而且善意这个概念在示范法中仅用于反映客观行为标准的谅解予以删除。

第 45 条. 银行账户贷记款受付款

60. 第 45 条基于《担保交易指南》建议 103-105（见第五章，第 157-163 段）。它确定了银行账户贷记款受付款上相竞担保权之间的优先权，而不论受付款是原始设保资产还是其他财产上担保权的收益（如果原始设保资产上担保权具有对抗第三方的效力，则根据第 19 条第 1 款将自动具有对抗第三方的效力）。

61. 第 1-3 款如果放在一起看则会据此得出这样的结论，即通过第 24 条所述任何一种方法而取得对抗第三方效力的银行账户贷记款受付款上的担保权具有对通过办理通知登记而取得对抗第三方效力的担保权的优先权。在第 1 款下，通过有担保债权人成为账户持有人取得对抗第三方效力的银行账户贷记款受付款担保权享有相对于相同资产上所有相竞担保权的优先权。在优先权次序上紧随其后的第 2 和 3 款赋予以下担保权以优先权：(a)有担保债权人系开户机构的银行账户贷记款受付款担保权；及(b)通过控制权协议取得对抗第三方效力的担保权。在第 4 款下，如果有多份控制权协议，将根据订立控制权协议的先后次序确定优先权。

62. 在第 5 款下，除非有担保债权人成为账户持有人，对于设保人从银行账户转走的资金的受付款，银行账户贷记款受付款上的担保权将在排序上居于开户机构在其他法律下享有的以对设保人的声索权抵消其对设保人债务的权利之后。这条规则将保护开户机构免于在不知悉或不同意的情况下丧失其抵消权。

63. 在第 6 款下，依照由设保人启动或授权的转让从银行账户转走的资金的受让人，只要对转让行为侵犯了有担保债权人在担保协议下的权利并不知悉，其获得其权利将不附带银行账户贷记款受付款上的担保权。“资金转让”包括了由各种机制进行的转让，其中包括支票和电子手段。第 6 款的目的是保全资金的自由可转让性。

64. 对担保权有无的知悉并不妨碍银行账户资金受让人不附带担保权而取得其权利。只是对转让侵犯了有担保债权人在担保协议下的权利知悉才会妨碍受让人不受附带地取得其权利。第 2 条(s)款所界定的“知悉”是指“实际知悉”。第 7 款的目的是保全在拟由颁布国指明的其他法律下银行账户贷记款受让人的权利。

第 46 条. 金钱

65. 第 46 条基于《担保交易指南》建议 106（见第五章，第 164 段）。其目的是保全金钱的可转让性。因此，在第 1 款下，设保金钱的受让人获得其在金钱上的权利而不附带担保权，除非它对转让侵犯了有担保债权人在担保协议下的权利知悉。第 2 条(s)款所界定的“知悉”是指“实际知悉”。第 2 款意在保全金钱的自由可转让性。

第 47 条. 可转让单证及其涵盖的有形资产

66. 第 47 条基于《担保交易指南》建议 108 和 109（见第五章，第 167-169 段）。它旨在保全据此把对由可转让单证所涵盖（或代表）的有形资产的权利归入可转让单证从而使处理单证的当事人一般无需分别关心对该单证所未反映的资产声索权的现行做法。因此，在第 1 款下，通过占有涵盖该资产的可转让单证而取得对抗第三方效力的有形资产上的担保权将被赋予对通过任何其他手段而取得对抗第三方效力的相竞担保权的优先权。

67. 第 2 款载有关于该一般规则的一条除外规定。除非设保资产是库存品，它规定，第 1 款中的规则对在下列较早时间前享有设保资产上担保权的有担保债权人不予适用：资产为可转让单证所涵盖之时或设保人与占有可转让单证的有担保债权人订立担保协议之时，单证规定可转让单证涵盖有关资产，条件是该资产在颁布国拟列明的时限内实际为这类可转让单证所涵盖。

第 48 条. 知识产权

68. 第 48 条基于《知识产权补编》建议 245（见第 193-212 段）。本条的目的是澄清，第 29 条第 6 款中的规则并不排除有担保债权人作为系许可标的的知识产权所有人或许可人所享有的其他权利。作出这一澄清尤为重要，因为第 29 条第 6 款所用“普通经营中”的概念是商法中的一个概念，并非来自于知识产权法的相关法律，因此可能会在知识产权融资方面造成困惑。知识产权相关法律通常在这方面对排他性和非排他性许可不作区分，而是侧重于许可是否得到授权的问题。

69. 因此，除非有担保债权人授权设保人发放不受担保权影响的许可（设保人依赖其版权收入偿付有担保债务的情况经常发生），被许可人将在受制于担保权的情况下得到许可。因此，如果设保人违约，有担保债权人将能对被许可的知识产权强制执行其担保权，并可在不附带许可的情况下加以出售或许可。此外，从被许可人那里获得担保权的人将不会得到有效的担保权，因为被许可人不会得到被授权的许可，也不会享有创设担保权的任何权利。

第 49 条. 非中介证券

70. 第 49 条涵盖《担保交易指南》未曾述及的一个专题，该专题将所有各类证券排除在其范围之外（见建议 4, (c)项）。为了不对有关非中介证券的现行习惯

和做法构成干扰，该条以类似于可转让票据和银行账户贷记款受付款上担保权的特别优先权规则的方式对第 28 条中的一般优先权规则作了调整。

71. 关于有凭证非中介证券，第 1 款规定，通过有担保债权人占有凭证而取得对抗第三方效力的担保权享有对通过在登记处办理通知登记而取得对抗第三方效力的相同设保人相竞担保权的优先权。这条规则类似于第 44 条第 1 款中关于可转让票据的规则。

72. 关于无凭证非中介证券，第 2 款规定，要么在担保权上加注，要么在由发行人或代表发行人对此目的而保留的账簿上将有担保债权人的姓名登记为证券持有人，该担保权享有相对于以任何其他方法取得对抗第三方效力的相同证券上担保权的优先权。这类登记可采取在发行人的账簿上注明担保权或将有担保债权人的姓名作为证券持有人予以输入的方法。颁布国不妨选择最为适合其法律制度的方法。这条规则类似于第 45 条第 1 款中关于银行账户贷记款受付款的规则。这条规则所持的依据是，在发行人账户上作出此类注明或登记履行了与有担保债权人成为银行账户持有人类似的职能。

73. 第 3 和 4 款也只适用于无凭证非中介证券，它们类似于第 45 条第 3 和 4 款中关于银行账户贷记款受付款的类似规则。第 3 款赋予通过订立控制权协议取得对抗第三方效力的担保权优先于相同证券上其他担保权的优先权。如同在通过订立控制权协议取得对抗第三方效力的担保权之间的优先权，第 4 款按照订立这些优先权协议的先后次序授予优先权。

74. 第 5 款的目的是保全在拟由颁布国指明的其他法律下非中介证券受让人的权利。该款类似于第 45 条第 7 款。
