



联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第二十八届会议
2015年10月12日至16日，维也纳

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

	页次
第五章. 担保权的优先权	3
A. 一般规则	3
第 27 条. 相竞担保权	3
第 28 条. 预先登记下的相竞担保权	4
第 29 条. 设保资产买受人或其他受让人、承租人或被许可人的权利	5
第 30 条. 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	6
第 31 条. 破产管理人的权利	6
第 32 条. 优先求偿权	6
第 33 条. 胜诉判决债权人的权利	7
第 34 条. 与购置款担保权相竞的非购置款担保权	7
第 35 条. 相竞购置款担保权	8

* 出于技术原因于 2015 年 9 月 17 日重新印发。



第 36 条. 与胜诉判决债权人的权利相竞的购置款担保权	9
第 37 条. 收益上的购置款担保权.....	9
第 38 条. 排序居次.....	10
第 39 条. 未来预付款、未来设保资产和最高数额	11
第 40 条. 对担保权存在与否的知情的无关紧要	11
B. 资产特定规则	12
第 41 条. 可转让票据.....	12
第 42 条. 银行账户贷记款受付款.....	12
第 43 条. 金钱.....	13
第 44 条. 所涵盖的可转让票据和有形资产	13
第 45 条. 知识产权.....	14
第 46 条. 非中介证券.....	14

第五章. 担保权的优先权

A. 一般规则

第 27 条. 相竞担保权

1. 第 27 条基于《担保交易指南》建议 76（见第四章，第 45-54 段）。它述及第三方效力（其要求创设及第三方效力行动），而预先登记（即在创设担保权或订立担保协议之前并因而在实现第三方效力之前的登记）在第 28 条中述及。
2. 关于一则一般事项，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。根据第二章条文创设的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 16 条）。然而，如同第三章所详细叙述的，还存在实现第三方效力的其他几种方法，这些方法可否适用取决于设保资产和担保交易的性质。
3. 虽然可实现第三方效力的方法繁多不一，但除非第 28-37 条所载某一条特别规则可予适用，则将将由第 1 款所载一般规则确定优先权。因此，在不违反这些条款的前提下，由第 1 款确定相同设保人所创设的并且通过办理通知登记（即设保人 A 在其设备上创设有利于第 1 有担保债权人的担保权，然后又创设有利于第 2 有担保债权人的担保权的情况）而取得对抗第三方效力的相竞担保权之间的优先权。它还可确定通过另一种手段而使相竞担保权中的一项或两项均取得对抗第三方效力之时的优先权。
4. 第 2 款是处理由不同设保人创设相竞担保权的（即举例说，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其转让给创设有利于第 2 有担保债权人的受让人 B 的情况）的一则新的条文。在第 2 款下，将根据第三方效力的先后次序来确定优先权，但先决条件是，有担保债权人（第 1 有担保债权人）在有担保债权人意识到转让或在转让后的短时期内办理了注明受让人身份标识的修订通知（见[登记处相关条文]第 27 条，备选案文 A 和 B）。
5. 第 3 款述及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首先取得对抗第三方效力的时间来确定，但先决条件是，其后任何时候担保权都不会不具有对抗第三方的效力。
6. 基于《担保交易指南》建议 100 的第 4 款（见第五章，第 144-150 段）具有特殊的经济意义，其原因是，其优先权有待确定的担保权经常是原始设保资产上收益的担保权。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 17 条所述条件，收益上的担保权将具有对抗第三方的效力。如果这些条件得到满足，根据第 4 款，收益上的担保权将享有与原始抵押品上担保权相同的优先

权。然而，第 4 款所述规则受限于第 37 条所载关于购置款担保权收益上的担保权优先权的特别规则。

7. 第 5-8 款述及相竞担保权中的一项或两项属于因原始设保资产与混集物或制成物的混合而继续存在于混集物或制成物上的担保权（见《担保交易指南》，第 117-124 段）。

[工作组注意：工作组不妨考虑以实例说明第 5-8 款的适用情况是否有所帮助。]

第 28 条. 预先登记下的相竞担保权

8. 第 28 条对第 27 条第 1 款作了限定。担保权若非根据第二章条文创设即无法具有对抗第三方效力的，则可在创设担保权之前在登记处办理通知登记。对于这类情况，第 28 条规定，该担保权对抗其他担保权的优先权将按照登记时间而非第三方效力时间来确定。

9. 第 28 条结合第 27 条第 1 款共同创设了产生以下结果的一条规则：(a)如同在以办理通知登记的方式取得对抗第三方效力的担保权之间，优先权将按照登记先后次序确定，而不论创设担保权的先后次序；及(b)如同在以登记方式取得对抗第三方效力的担保权与在以非登记方式取得对抗第三方效力的担保权之间，优先权将按照登记或第三方效力中发生在先的先后次序确定。在这两种情况下，担保权系在创设担保权之前办理登记的通知标的的，用于确定优先权的时间将是登记时间而并非其后的第三方效力时间。

10. 为说明这条规则所作的假设是：(a)在第一天，设保人授权第一有担保债权人办理通知登记，将其列作设保人，并将设保资产描述为设保人的所有现在和未来设备，并由第一有担保债权人办理通知登记；(b)在第二天，设保人向第二有担保债权人借款，第二有担保债权人办理有关该担保权的登记；及(c)在第三天，设保人向第一有担保债权人借款，并赋予第一有担保债权人在设保人所有现在和未来设备上的担保权。在此情况下，第二有担保债权人的担保权先于第一有担保债权人的担保权而取得对抗第三方的效力（因为担保权只有在创设后方才具有对抗第三方的效力）。然而，由于第 28 条，第一有担保债权人的担保权的优先权将按照对其通知办理登记的时间来确定。因此，第一有担保债权人将享有对第二有担保债权人的优先权，其原因是，第一有担保债权人办理通知登记的时间（第一天）先于第二有担保债权人的担保权取得对抗第三方效力的时间。

11. 这条规则之所以有益有两个原因。首先，由于这条规则，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日期将总是按照登记时间确定。登记时间由登记处掌管，因此易于证明和查询。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活动；创设时间并非由登记处掌管，无法公开查阅，并且可能难以确定。

12. 其次，适用本条中该规则所产生的结果与谨慎行事的有担保债权人的行为是相一致的。举例说，假设第二有担保债权人在考虑向设保人提供由在设保人

某项设备上的担保权作保的信贷。如果第二有担保债权人查询登记处记录并发现对某项通知已经办理了登记，其中将该设保人列作设保人并将第一有担保债权人列作有担保债权人，而且注明设保资产即是相同的某项设备，第二有担保债权人将无法知晓第一有担保债权人究竟是享有担保权，还只是在创设担保权之前办理了通知登记。在这类情形下，第二有担保债权人有可能作出的保守假设是，已登记通知反映了现行的担保权，并因而如果第二有担保债权人决定进行交易，则所持的理解是其权利在排序上居于第一有担保债权人之后。本条中的规则与第二有担保债权人的行为是相一致的。

[工作组注意：工作组不妨注意到，取决于工作组就本条内容所作决定，可能需要修订评述意见。]

第 29 条. 设保资产买受人或其他受让人、承租人或被许可人的权利

13. 第 29 条基于《担保交易指南》建议 79-82（见第五章，第 60-89 段）。它述及出售或以其他方式转让、租赁或许可设保资产的情况，并将确定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。

14. 第 1 款所述并且不得违反第 2-6 段所载重要的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。

15. 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情的除外情况。

16. 第 2 和 3 款赋予保护买受人或其他受让人、承租人或被许可人的有担保债权人所作授权以效力。有担保债权人授权这类结果的最为常见的情形是所产生的向设保人的付款能够用于清偿有担保债务的交易的情形，虽然该规则并不局限于这些情形。

17. 第 4-6 款保护买受人、承租人或被许可人在普通商业交易过程中免于受到具有对抗第三方效力的担保权的约束，但先决条件是，其在获得其权利时对相关交易侵犯了有担保债权人在担保协议下的权利并不知情。第 4-6 款所用术语“知情”在第 2 款(s)项中被界定为实际知情。应当指出的是，对担保权存在的知情不足以剥夺买受人、承租人或被许可人享有第 4-6 款的益处的资格（见下文第 40 条）。

18. 第 7 和 8 款载有经常被称作为“庇护原则”——一旦买受人、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，向或通过买受人、承租人或被许可人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）。

第 30 条. 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

19. 第 30 条基于《担保交易指南》建议 77(a)项和建议 78（见第五章，第 56 和 57 段）。它只是对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才具有相关性。《担保交易指南》建议 77(b)项未在该条中得到反映，其所持的理解是，在专门登记处登记的权利的优先权是属于专门登记相关法律处理的事项。

20. 为了让利用专门登记处或产权证书制度的相竞求偿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，第 30 条赋予这类当事人优先于采用其他手段实现第三方效力的有担保债权人权利的权利。

21. 尤其是，通过专门登记处或产权证书制度取得对抗第三方效力的担保权优先于采用任何其他手段取得对抗第三方效力的担保权。同样，即便设保资产上的担保权是采用在专门登记处的非登记手段或在产权证书上加注的手段而取得对抗第三方的效力的，如果担保权经由这类登记或加注而本可取得对抗第三方的效力，买受人或其他受让人、承租人或被许可人获得其权利将不附带该担保权或不受该担保权的影响（关于不动产专门登记处的协调，见《登记处指南》，第 64-70 段）。

第 31 条. 破产管理人的权利

[工作组注意：工作组不妨注意到如果工作组决定保留则将编拟关于该条的评述意见。]

第 32 条. 优先求偿权

22. 第 32 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）。其目的是执行这些建议的政策并且让颁布国有机会：(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法定求偿权；及(b)注明对其数额的限制。在该条中可列举的求偿权范例包括服务供应商的求偿权和未获付款的货物出卖人或供应商的求偿权，但仅在其保留对货物占有权的限度内（见 A/CN.9/830，第 89 段）。应当指出的是，有担保债权人通常从设保人那里获得有关优先求偿权的说明，或者将处理这类求偿权是否可能存在的问题。

23. 本条在破产情况外也可适用。由于《示范法》并不涉及破产事项，因而未列入类似于《担保交易指南》建议 239 的在设保人破产情况下优先求偿权的类似规则。在要求对优先求偿权通知办理登记的多数国家，关于优先求偿权的优先权，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。还应指出的是，对于强制执行，如果优先债权人并未接管强制执行程序（见第 70 条），则将在有担保债权人的求偿权之前优先偿付其求偿权。

第 33 条. 胜诉判决债权人的权利

24. 第 33 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某些步骤而获得在设保资产上权利的胜诉判决债权人权利之间的优先权。颁布国为完成第 1 款必须在该款中插入胜诉判决债权人获取设保资产上权利所必需的一个或多个相关步骤。这些步骤通常涉及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。

25. 第 1 款规定，获取设保资产上权利的必要步骤如果发生于使担保权取得对抗第三方效力之前，胜诉判决债权人则享有优先权。在要求对这些强制执行步骤的通知办理登记的国家，关于胜诉判决债权人权利的优先权，将采取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。

26. 然而第 2 款规定，胜诉判决债权人权益的优先权并不延及至这样的信贷：即在胜诉判决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或已依照在通知前所作不可推翻的承诺随之提供信贷后的短时期内由有担保债权人提供信贷。第 2 款保护有担保债权人免于有可能在未认识到其担保权在排序上位于胜诉判决债权人的权利之后的情况下无意中提供信贷。

第 34 条. 与购置款担保权相竞的非购置款担保权

27. 第 34 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）。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 27 条第 1 款中的优先权一般规则下非购置款担保权将享有优先权。如果存在这类情况，在口语中经常会说购置款担保权享有对相竞非购置款担保权的“超级优先权”。

28. 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的更高优先权，还是因为由出卖人或其他购置款供资人所保留的对设保资产的产权而产生的更为传统的优先权。第 34 条延续了这一做法，根据受制于购置款担保权的资产的性质而提供了各类“超级优先权”规则。

29. 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。如果设保资产是库存品或知识产权或是在由设保人[主要]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(1)(b)项中的规则。如果设保资产是消费品、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(1)(c)项规则。在所有其他情况下，都将适用第(1)(a)项规则。

30. 根据第(1)(a)项中一般的“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，购置款担保权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。

31. 根据第(1)(b)项中的超级优先权规则，不占有设保资产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。尤其是，在设保人获得对设保资产的占有权之前，必须办理有关购置款担保权通知的登记，此外，非购置款有担保债权人必须收到通知（如果非购置款有担保债权人已经在登记处就设保人在同类资产上创设的担保权办理了通知登记），其中称购置款有担保债权人已经获取或意图获取购置款担保权，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。根据第(1)(c)项中的超级优先权规则，购置款担保权自动享有对相同设保资产上非购置款担保权的优先权。

32. 备选案文 B 仅含有两条“超级优先权”规则。其中一条规则（(b)项）在设保资产是消费品或知识产权或设保人[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被许可人的权利。该“超级优先权”规则类似于第(1)(c)项备选案文 A 中的规则。对于这几类设保资产，购置款担保权自动享有对相同设保资产上非购置款担保权的优先权。备选案文 B（(a)项）中的另一条“超级优先权”规则类似于第(1)(a)项备选案文 A 中的规则。因此，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知识产权或由设保人[主要]为在设保人正常经营中的出售或许可而持有的知识产权许可下的被许可人的权利享有对相竞非购置款担保权的优先权。

33. 之所以给第(1)(a)项和第(1)(b)项中的备选案文 A 和(a)项中的备选案文 B 设有前提，是为了向在购置款担保权第三方效力之前具有对抗第三方效力的担保权的相竞有担保债权人提供某种保护。通过提供让非购置款有担保债权人可据以确定新近获得的资产受制于购置款担保权（要么采取在设保人购置资产之后不久对通知办理登记（见第(1)(a)项中的备选案文 A 和(a)项中的备选案文 B）要么向购置款有担保债权人发送通知（见第(1)(b)项中的备选案文 A）的手段，非购置款有担保债权人可以更加准确地评估其经济地位，并就是否提供额外信贷作出有依据的决定。在这方面的主要区别是，在备选案文 A 下，非购置款有担保债权人只是会收到有关某些种类的设保资产（主要是库存品，见第 34(1)(b)条）的通知并因而可能在提供由另一类资产作保的每一笔预付款之前必须进行查询，而在备选案文 B 下，非购置款有担保债权人将会从购置款有担保债权人那里收到关于多数种类设保资产（除消费品以外的所有各类资产）的通知。

第 35 条. 相竞购置款担保权

34. 第 35 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为购置款担保权之时的优先权问题。不同于第 34 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。该条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 36 条. 与胜诉判决债权人的权利相竞的购置款担保权

35. 第 36 条基于《担保交易指南》建议 183（见第九章，第 145-148 段）。如果没有本条中的规则，第 34 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判决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。

36. 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，胜诉判决债权人得到了不利于设保人的胜诉判决，并采取第 33 条第 1 款规定的步骤以获取在该项设备上的权利。根据第 33 条第 1 款中的规则，胜诉判决债权人的权利将享有对出卖人担保权的优先权，其原因是，胜诉判决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 36 条的适用，出卖人的担保权享有对胜诉判决债权人权利的优先权。

第 37 条. 收益上的购置款担保权

37. 第 37 条基于《担保交易指南》建议 185（见第九章，第 158-172 段）。第 34 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 27 条第 1 款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。

38. 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 17 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 27 条第 4 款的一般优先权规则，收益上担保权的优先权与该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 37 条对第 27 条第 4 款的影响力作了限制，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）。

39. 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”在某些情况下延伸至这些资产的收益，而在另外其情况下并不予延伸。更为特别的是，备选案文 A 规定，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以下方面组成：(a) 库存品；(b) 消费品；或(c) 知识产权或由设保人[主要]为在设保人正常商业经营中出售或许可所持有的或由设保人[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。如果受制于购置款担保权的资产是库存品或知识产权或由设保人[主要]为在设保人普通商业经营中出售或许可下的所持有的知识产权许可下的许可权利，而不论“超级优先权”是否依赖收益的性质而延伸至收益。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。

40. 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完担保权的资产收益，而那些不属于这些收益。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。

41. 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 27 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。

42. 由于《示范法》不述及除第 31 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 38 条. 排序居次

43. 第 38 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求偿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。

44. 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求偿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求偿人（例如胜诉判决债权人或破产管理人）之间的约定即受本条的管辖。

45. 第 2 款明确规定，排序居次协议只影响其当事人和排序居次的任何其他受益人。举例说，如果求偿额为 50 的第 1 有担保债权人在求偿的排序上居于求偿额为 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 的求偿额上享有对第 2 有担保债权人的优先权。

46. 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 39 条. 未来预付款、未来设保资产和最高数额

47. 第 39 条基于《担保交易指南》建议 97-99（见第五章，第 135-143 段）。并非所有担保交易都涉及一次性提供设保人在交易之初即享有权利的由设保资产作保的信贷。而是由第 7 条规定，当事人可商定设保资产将不仅对由同担保协议同时创设的债务作保，而且还为设保人对有担保债权人的任何后继欠债作保；第 8 款规定，当事人可商定由设保人在订立担保协议后所创设或获取的资产也可为欠债作保。

48. 本条第 1 和 2 款规定，由此创设的担保权的优先权延及至这些后继债务和后来获得的资产。只有颁布国依据[登记处相关条文]第 6 条第 3(e)项和第 9 条(e)项颁行条文第 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 40 条. 对担保权存在与否的知情的无关紧要

49. 第 40 条基于《担保交易指南》建议 93（见第五章，第 125-127 段）。相竞有担保债权人对担保权知情与否无关根据第 27 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情状况。然而，第 40 条还不至于将例如设保资产买受人对出售协议侵犯了担保协议下有担保债权人的权利的知情视为无关紧要（见第 29 条第 4-6 款；第 41 条第 2(c)款；第 42 条第 6 款和第 43 条第 1 款）。

B. 资产特定规则

第 41 条. 可转让票据

50. 第 41 条基于《担保交易指南》建议 101 和 102（见第五章，第 154-156 段）。任何文字上的修改都意在确保第 1 款仅述及相同可转让票据上互有冲突的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可转让票据买受人或其他合意受让人的权利（见 A/CN.9/830，第 49 段）。

51. 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。

52. 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）。

53. 根据本条规则不附带而取得其权利的当事人是受到保护的可转让票据持有人（见将本概念的确切表述交由颁布国的第 2(a)项）或占有可转让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情的受让人（见第 2(b)项）。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。

54. 对担保权存在与否的知情并不妨碍可转让票据买受人或其他受让人获取其在票据上的权利，而不附带担保权。只是对转让侵犯有担保债权人在担保协议下的权利的知情才妨碍受让人不附带而取得其权利。第 2 条(s)款所界定的“知情”是指“实际知情”。对列入建议 102(b)项的“善意”的提及，已本着不知情基本等于善意而且善意这个概念在示范法草案中仅用于反映客观行为标准的谅解予以删除（见 A/CN.9/830，第 50 段）。

第 42 条. 银行账户贷记款受付款

55. 第 42 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 17 条第 1 款将自动具有对抗第三方的效力）。

56. 第 1 款规定，通过第 23 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 2 和 3 款下，如同在通过这些备选方法中某一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之间，成为账户持有人的有担保债权人对抗第三方效力的担保权享有最高优先权，其次是由于有担

保债权人是开户银行而取得对抗第三方效力的担保权。在第 4 款下，如果有不止一份控制权协议，将根据订立控制权协议的先后次序确定优先权。

57. 在第 5 款下，除非有担保债权人成为账户持有人，银行账户贷记款受付款上的担保权将在排序上居于开户银行关于设保人对开户银行的欠债的抵消权（受制于其他法律）之后。这将保护开户银行免于在不知情或不同意的情况下丧失其抵消权。

58. 在第 6 款下，依照设保人启动或授权的转让而由银行账户转让的资金的受让人，只要对转让侵犯了有担保债权人在担保协议下的权利并不知情，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”包括由各种机制进行的转让，其中包括支票和电子手段。第 7 款的目的是保全资金的自由可转让性。

59. 对担保权存在与否的知情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情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“知情”是指“实际知情”。

第 43 条. 金钱

60. 第 43 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情。第 2 条(s)款所界定的“知情”是指“实际知情”。第 2 款意在保全金钱的自由可转让性。

第 44 条. 所涵盖的可转让票据和有形资产

61. 第 44 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求偿权的现行做法。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。

62. 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 45 条. 知识产权

63. 第 45 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。

64. 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（由于设保人将依赖其版权收入偿付有担保债务，这属于通常的情况），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 46 条. 非中介证券

65. 第 46 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 27 条中的一般优先权规则作了调整。

66. 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的相竞担保权的优先权（这类似于第 41 条第 1 款中关于可转让票据的规则）。

67. 关于无凭证非中介证券，第 2 款规定，在担保权上加注或在为此目的而保留的账簿上将担保债权人的姓名登记为证券持有人（由发行人或代表发行人行事的另外某一人）起到了与有担保债权人成为银行账户的账户持有人类似的职能（这条规则类似于第 42 条第 1 款中关于银行账户贷记款受付款的规则）。

68. 第 3 和 4 款也只适用于无凭证非中介证券（类似于第 42 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而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而取得对抗第三方效力的担保权之间，第 4 款按照订立这些控制权协议的先后次序赋予优先权。

[工作组注意：工作组不妨注意到，一旦工作组有机会审议并就其内容达成协议则将插入有关第 5 款的讨论。]