



大会

Distr.: Limited
4 August 2015
Chinese
Original: English

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
第六章. 当事人和第三方承付人的权利和义务.....	3
第一节. 担保协议当事人的相互权利和义务.....	3
A. 一般规则.....	3
第 47 条. 当事人的相互权利和义务的来源.....	3
第 48 条. 占有人行使合理谨慎的义务.....	3
第 49 条. 有担保债权人返还设保资产[或办理修订通知或取消通知的登记]的义务...	4
第 50 条. 有担保债权人利用设保资产、就其费用得到补偿并查验设保资产的权利...	4
B. 资产特定规则.....	5
第 51 条. 设保人关于应收款担保权的说明.....	5
第 52 条. 设保人或有担保债权人通知应收款债务人的权利.....	5
第 53 条. 有担保债权人支付应收款的权利.....	6
第 54 条. 有担保债权人保全设保知识产权的权利.....	6

* 因技术原因于 2015 年 9 月 18 日重新印发。



第二节. 第三方承付人的权利和义务.....	6
A. 应收款.....	6
第 55 条. 保护应收款债务人.....	6
第 56 条. 应收款担保权通知.....	7
第 57 条. 通过付款解除应收款债务人的义务.....	7
第 58 条. 应收款债务人的抗辩和抵消权.....	8
第 59 条. 不提出抗辩或抵消权的约定.....	8
第 60 条. 对原始合同的修改.....	9
第 61 条. 追回应收款债务人所作付款.....	9
B. 可转让票据.....	9
第 62 条. 在可转让票据下对抗承付人的权利.....	9
C. 银行账户贷记款受付权.....	9
第 63 条. 对抗开户银行的权利.....	9
D. 所涵盖的可转让单证和有形资产.....	10
第 64 条. 对抗可转让单证签发人的权利.....	10
E. 非中介证券.....	10
第 65 条. 对抗非中介证券发行人的权利.....	10
第七章. 担保权的强制执行.....	10
A. 一般规则.....	10
第 66 条. 违约后权利.....	10
第 67 条. 行使违约后权利的方法.....	11
第 68 条. 有关不履约的救济.....	11
第 69 条. 受影响人终止强制执行程序的权利.....	12
第 70 条. 排序较高的有担保债权人接管强制执行的权利.....	12
第 71 条. 有担保债权人占有设保资产的权利.....	13
第 72 条. 有担保债权人处分设保资产的权利.....	13
第 73 条. 有担保债权人分配设保资产处分收益的权利.....	14
第 74 条. 有担保债权人和设保人提议有担保债权人获取设保资产的权利.....	14
第 75 条. 在设保资产上所获权利.....	14
B. 特定资产规则.....	15
第 76 条. 收取应收款、可转让票据、银行账户贷记款受付权或非中介证券下的付款.....	15
第 77 条. 彻底受让人收取在应收款下的付款.....	15

第六章. 当事人和第三方承付人的权利和义务

第一节. 担保协议当事人的相互权利和义务

A. 一般规则

第 47 条. 当事人的相互权利和义务的来源

1. 第 47 条基于《担保交易指南》建议 110（见第六章，第 14 和 15 段）。它意在描述影响担保协议当事人的相互权利和义务的全部来源：(a)示范法草案第六章中的其他条款；(b)其他适用法律；(c)担保协议的条款（重申第 4 条所载当事人意思自治原则）；及(d)当事人约定的任何用法以及当事人确立的任何做法（从而赋予这些用法和做法以立法效力，这些可能并未得到所有各法域的普遍承认，但仍然对当事人具有重要意义）。
2. 除了该章所列某些强制性规则外，（见第 4 条第 1 款），当事人得到调整其担保协议及其用法和做法以适应手头交易的很大的自由度，目的是最为高效和有效地推进各自的商业目标（已经反映在《转让公约》第 6 和 11 条以及《销售公约》第 6 和 9 条中）。
3. 应当指出的是，以同本条不一致为理由质疑协议有效性的人负有举证责任。

第 48 条. 占有人行使合理谨慎的义务

4. 第 48 条基于《担保交易指南》建议 111（见第六章，第 24-31 段）。它提出的规则是，占有有形资产（根据第 2 条(kk)项中的定义包括了金钱、可转让票据、可转让单证和有凭证非中介证券）的设保人或有担保债权人必须在实体保全资产及其价值方面行使适当谨慎。它不适用于占有设保资产的任何当事人，而只适用于占有该资产的设保人或有担保债权人。占有设保资产的第三方也有义务在保全设保资产上行使适当谨慎，但只是在第三方已经有此约定的前提下，并且这类约定应当根据合同法而可强制执行。
5. 在某一具体情况下“合理谨慎”的具体内容取决于设保资产的性质。因此，适当谨慎的含义在设备、库存品、作物或牲畜方面可能很不相同。
6. 虽然对有形资产的实体占有在多数情况下可能具有保全资产价值的效果，但这条规则也承认，以保全资产价值为自身目的可能不止是对资产的实体保全，在某些情况下还可能不止是有关对作为占有权人的设保人或有担保当事人的控制。举例说，如果放贷人占有借款人独资拥有的附属企业的有凭证非中介股份，并且实际上接管了附属企业的直接商业运营（这种情况在实践中很少发生），取决于特定情况，第 48 条可以要求作为占有权人的当事人在此行事中行使合理谨慎。

7. 应当把第 48 条以及大致类似于《金融抵押安排指令》第 5(1)条的证券法的一条规则放在一起共同解读，该条赋予有担保债权人利用其所占有的证券的权利，它们之间的关系将是国内解释规则的一则事项。应当指出的是，根据《金融抵押安排指令》第 1(4)条，金融抵押品（该术语严格地说未在《金融抵押安排指令》中加以界定），可以包括“现金”（见《金融抵押安排指令》第 2(1)(d)条）、“信贷索赔”（见《金融抵押安排指令》第 2(1)(o)条）和（或）“金融工具”（见《金融抵押安排指令》第 2(1)(e)条）。根据《金融抵押安排指令》，“金融工具”可以是中介证券（“记账证券抵押品”；见《金融抵押安排指令》第 2(1)(g)条）或非中介证券，条件是这类证券是可交易证券（“可在资本市场上流通”或“通常在……上交易”；见《金融抵押安排指令》第 2(1)(e)条）。

第 49 条. 有担保债权人返还设保资产[或办理修订通知或取消通知的登记]的义务

8. 第 49 条基于《担保交易指南》建议 112 和 72（见第六章，第 35-39 段）。它规定，一旦设保资产上担保权消灭，占有资产的有担保债权人必须按照[登记处相关条文]第 21 条第 1(b)或第 2(c)项的规定将其返还设保人并办理修订通知或取消通知的登记。一旦全额支付或以其他方式全额清偿有担保债务，担保权通常即被视为消灭，向债务人提供信贷的所有进一步承诺即告终止。

9. 第 49 条并未明确述及有担保债权人撤回其向应收款债务人发出的任何通知的义务。第 53 条第 2 款和第 73 条第 2(b)项就此向设保人提供保护，要求有担保债权人将其收到的任何剩余收益返还设保人。

10. 本条不适用于应收款的彻底转让，其原因是，“有担保债务”这一用语不适用于应收款的彻底转让（见第 2 条(ff)项），并且应收款不得成为实体转让的标的（见第 2 条(z)项）。

11. 有担保债权人是否可返还同等的非中介证券以取代最初设保的非中介证券的问题是证券法所处理的一个事项（见《金融抵押安排指令》第 5(2)条和 A/CN.9/836，第 24 段）。

第 50 条. 有担保债权人利用设保资产、就其费用得到补偿并查验设保资产的权利

12. 第 50 条基于《担保交易指南》建议 113（见第六章，第 50-65 段）。它规定，有担保债权人不仅负有某些义务（在第 48 和 49 条中描述），而且还享有某些权利。

13. 在第 1(a)项下，享有占有权的有担保债权人享有其为保全设保资产而承担的合理费用将根据第 48 条得到补偿的权利。

14. 在第 1(b)项下，享有占有权的有担保债权人可合理利用设保资产，只要将利用所得任何收入用于偿付由资产作保的债务。

15. 最后，在第 2 款下，设保资产由设保人占有的，有担保债权人有权查验该资产。由于本条不得违反第 5 条所述关于商业合理性和善意的一般标准，只能在商业合理时间内以商业合理方式行使查验权。该标准的适用取决于具体情况。举例说，在极端情况下，例如在债务人违约或有担保债权人有理由相信抵押品实际状况处于危险之中或已经或将要排除在管辖范围之外，有担保债权人则可能有理由要求立即进行查验。

16. 由于第 50 条并非第 4 条第 1 款所列举的某一项强制性规则，担保协议当事人可放弃或修改第 50 条。有担保债权人与设保人之间的协议只有在第三方作为有担保债权人的代理人行事的情况下方才可能会影响占有设保资产的第三方的权利。

B. 资产特定规则

第 51 条. 设保人关于应收款担保权的说明

17. 第 51 条基于《担保交易指南》建议 114（见第六章，第 73 段），该建议基于《转让公约》第 12 条。它规定，设保人设定应收款担保权的，设保人将被视为在担保协议订立之时向有担保债权人作出各种说明。

18. 尤其在第 1 款下，设保人说明其以前未曾在应收款上创设有利于另一个有担保债权人的担保权，并且应收款的债务人将不会对应收款享有任何抗辩或抵销权。在第 2 款下，设保人并未表示其具有或将具有支付应收款的能力。

19. 由于第 51 条并非第 4 条第 1 款所列举的某一项强制性规则，担保协议当事人可放弃或修改第 51 条中的任何一条或所有各项条文。出于这一原因，已经删除了列入《担保交易指南》建议 114 的关于当事人相反约定的提法。

20. 第 51 条列出了与《担保交易指南》建议 114 的另一个区别。设保人有权创设担保权的提法并未延伸至第 51 条，目的是避免造成该条适用于只是在应收款上创设的担保权的印象。因而，该事项将留待一般合同法处理。

第 52 条. 设保人或有担保债权人通知应收款债务人的权利

21. 第 52 条基于《担保交易指南》建议 115（见第六章，第 74 和 75 段），该建议基于《转让公约》第 13 条。第 1 项规定，在应收款上创设担保权的，设保人或有担保债权人有权将担保权的存在通知应收款债务人并且发出付款指示，但一旦应收款债务人收到担保权通知，只有有担保债权人方可发出付款指示。

22. 第 2 项规定，违反担保权设保人和有担保债权人之间的约定所发送的指示，仍然对第 58 条有效，该条排除设保人在收到担保权通知后享有关于应收款的某些抵销权，这些权利在设保人收到担保权通知后可以提供给设保人。

23. 虽然第 52 条第 1 款明确提及当事人“发送”担保权通知和付款指示的权利，但示范法草案显示，只是在应收款债务人收到之时通知方才有效，但前提是，通知还满足了第 56 条的其他要求。

24. 由于第 52 条并非第 4 条第 1 款所列举的某项强制性规则，担保协议当事人可予以放弃或修改。出于这个原因，已经删除了列入《担保交易指南》建议 115 的关于当事人相反约定的提法。

第 53 条. 有担保债权人支付应收款的权利

25. 第 53 条基于《担保交易指南》建议 116（见第六章，第 76-80 段），该建议基于《转让公约》第 14 条。所作的任何修改都意在澄清该案文，而并非修改其政策。

26. 该条确立了有担保债权人接收其持有对抗担保权设保人的担保权的应收款收益的权利。第 1 款规定，不论是否已经向应收款债务人发送了担保权通知，有担保债权人均有权保留：(a)向有担保债权人所作的支付应收款的任何全额支付款或部分支付款的收益以及在应收款方面返还还有担保债权人的任何有形资产（例如库存品）；(b)向设保人所作的支付任何应收款的任何全额支付款或部分支付款的收益（以及返还设保人的任何有形资产）；以及(c)向第三方所作的支付任何应收款的任何全额支付款或部分支付款的收益（以及返还设保人的任何有形资产），先决条件是有担保债权人的权利享有对第三人权利的优先权。

27. 由于第 53 条并非第 4 条第 1 款所列举的某一条强制性规则，担保协议当事人可予以放弃或修改。出于这个原因，已经删除了列入《担保交易指南》建议 116 的关于当事人相反约定的提法。

第 54 条. 有担保债权人保全设保知识产权的权利

28. 第 54 条基于《知识产权补编》建议 246（第 223-226 段）。它承认知识产权担保权设保人与有担保债权人之间的以下约定的有效性，即有担保债权人可采取保全知识产权价值的必要步骤，例如进行任何必要的登记（例如专利登记）并启动防止第三方侵权的行动。

29. 虽然第 4 条（当事人意思自治）和第 48 条（保全设保资产的义务）一般足以确保有担保债权人可采取这些步骤，但仍然将第 54 条插入了示范法草案，其原因是，在知识产权方面，这些权利通常属于知识产权所有人的权利。

第二节. 第三方承付人的权利和义务

A. 应收款

第 55 条. 保护应收款债务人

30. 第 55 条来自《担保交易指南》建议 117（见第七章，第 12 段），该建议基于《转让公约》第 15 条。第 1 款提出了除非应收款债务人同意否则应收款担保权的创设不影响应收款债务人的权利或义务的一般原则。

31. 为了执行第 1 款的一般原则，第 2 款规定，付款指示可变更应收款债务人必须向其付款的接收人、地址或账户，但不得变更：(a)产生应收款的原始合同所规定的支付应收款所用货币；或(b)产生应收款的原始合同所规定的接收付款的国家，即并非应收款债务人所在国的另一国家。

第 56 条. 应收款担保权通知

32. 第 56 条基于《担保交易指南》建议 118（见第七章，第 13-16 段），该建议基于《转让公约》第 16 条。它描述了有关以下方面产生效力的要求：(a)将应收款担保权的存在通知应收款债务人；或(b)有关应收款的付款指示。

33. 在第 1 款下，通知和付款指示产生效力的必要条件是必须由应收款债务人“接收”。此外，两者都必须合理确定应收款和有担保债权人，并且有理由预期所用文字能够让应收款债务人了解其内容。关于后一点，第 2 款明确指出原始合同所用文字凡能证明应收款的存在即始终便已足够。

34. 在第 3 款下，通知和付款指示可能不仅关系到发出通知或付款指示之时所存在的应收款，而且还可能关系到其后产生的应收款。

35. 在第 4 款下，A 在其应收款上创设担保权然后将其转让给 B，B 也在应收款上创设担保权并随之转让给 C，C 也在应收款上创设担保权，由 C 创设的担保权相关应收款债务人的通知即构成由 A 和 B 创设的所有先前担保权的通知。

第 57 条. 通过付款解除应收款债务人的义务

36. 第 57 条基于《担保交易指南》建议 119（见第七章，第 17-20 段），而该建议基于《转让公约》第 17 条。它提出了影响何时并如何通过付款解除应收款义务的规则。

37. 第 1 款所体现的基本原则是，直到应收款债务人得到有关应收款担保权存在的通知，均可根据产生应收款的合同（“原始合同”）通过付款解除其义务。原始合同是销售合同的，这就意味着向出卖人付款。然而，在第 2 款下，一旦债务人收到有关担保权存在的通知，则只能按照有担保债权人在通知中所作指示或按照有担保债权人随后在债务人收到的书面付款指示中所作指示，通过向有担保债权人或另一方当事人付款而解除其义务。然而，第 2 款中的规则不得违反第 3-8 段所述的一些限定条件。

38. 首先，在第 3 款下，如果应收款债务人收到由相同设保人创设的应收款上单独一项担保权的不止一份付款指示，则可在付款前根据从有担保债权人那里收到的最后一份付款指示付款而解除其义务，因为最后一份付款指示将是最新指示。其次，在第 4 款下，如果债务人得到由相同设保人创设的相同应收款上不止一项担保权存在的通知，则可根据所收到的第一份通知付款而解除其义务，其所持的理论是，由第一份通知涵盖的担保权根据示范法草案优先权规则可能将享有对后继担保权的优先权。

39. 第三，在第 5 款下，如果债务人收到相同应收款上一项或不止一项后继担保权的通知，则可根据这类后继担保权中最后一项担保权的通知付款而解除其义务。其原因是，一系列受让人/有担保债权人中的最后一个受让人/有担保债权人将是担保权的事实上的持有人。

40. 第四，在第 6 款下，债务人收到一项或不止一项应收款的部分或未分割权益上的担保权通知的，则可视同债务人尚未收到通知而根据通知或根据第 1 款付款而解除其义务。然而，如果债务人选择这些选项中的第一种选项，则在第 7 款下，只能在所支付的部分或未分割权益的限度内解除其义务。

41. 最后，在第 8 款下，如果债务人收到[后继有担保债权人][从初始有担保债权人或任何其他有担保债权人那里获得其权利的有担保债权人]的通知，如要得到保护，可能要请求有担保债权人在合理时间内提供初始有担保债权人及任何中间担保权的初始设保人创设担保权的证据。如果有担保债权人未提供这类证据，债务人则可付款，视同其未收到这类通知。为此目的，在第 9 款下，适当证据包括由设保人提供的表明已经创设了担保权（例如担保协议）的任何书面文字。

42. 第 10 款意在保全根据对有权在其他法律下得到支付的人所作的支付（例如向主管司法机关或其他机关或向公共基金支付）而解除义务的任何其他理由。

第 58 条. 应收款债务人的抗辩和抵销权

43. 本条基于《担保交易指南》建议 120（见第七章，第 21 段），该建议基于《转让公约》第 18 条。必须结合第 59 条一并解读。第 1 项保全债务人因产生应收款的合同而产生的所有抗辩和抵销权，包括属于相同交易一部分的任何其他合同，视同担保权从未创设并且求偿由设保人提出。第 1 项必须遵守第 59 条所述当事人的相反约定。第 1(b)项确保应收款债务人能够对有担保债权人主张在收到担保权通知之时债务人所可利用的任何其他抵销权。然而，这就意味着，债务人可能无法主张在这类通知后产生的抵销权。

44. 在第 2 款下，第 1 款不得让应收款债务人有权以设保人违反约定为由而提出对设保人的抗辩或抵销权从而限定设保人创设担保权的权利。否则虽有这类约定但仍可根据第 12 条确认担保权效力即毫无意义。

第 59 条. 不提出抗辩或抵销权的约定

45. 第 59 条基于《担保交易指南》建议 121（见第七章，第 22 段），该建议基于《转让公约》第 19 条。第 1 款规定，应收款债务人可在由其签署的书面文字上同意不提出第 58 条允许的抗辩和抵销权。在第 2 款下，对这类约定的任何修改也必须采用由应收款债务人签署的书面文字，并且只有在有担保债权人同意的条件下或对尚未通过履约而挣得的应收款则在由通情达理的有担保债权人予以同意的条件下方才具有对抗有担保债权人的效力。为避免滥权，第 3 款规定，债务人不得以有担保债权人从事欺诈或债务人无行为能力为由而放弃抗辩。

第 60 条. 对原始合同的修改

46. 本条基于《担保交易指南》建议 122（见第七章，第 23 和 24 段），该建议基于《转让公约》第 20 条。它述及应收款担保权设保人和应收款债务人之间关于修改应收款条件的约定所产生的影响。结果将取决于所作约定的时间。

47. 在第 1 款下，如果约定在债务人收到应收款担保权通知之前订立，则具有对抗有担保债权人的效力，虽然有担保债权人也有[享有从该约定中所得的任何益处]。

48. 在第 2 款下，即便约定在通知后订立也将有效，即使它在以下条件下影响到有担保债权人的权利：(a)有担保债权人对此表示同意；或(b)应收款并未完全由履约而挣得，并且在引起应收款的原始合同中已对修改作了规定，或通情达理的有担保债权人同意修改。

49. 第 3 款规定，第 60 条不影响由于违反彼此之间的约定（例如设保人不同意对应收款条件所作任何修改的约定）而在其他法律下引起的设保人或有担保债权人的任何权利。

第 61 条. 追回收款债务人所作付款

50. 第 61 条基于《担保交易指南》建议 123（见第七章，第 25 和 26 段），该建议基于《转让公约》第 21 条。它述及应收款担保权设保人（或应收款彻底转让中的转让人）未履行其在引起应收款的合同下所负义务的情况。该条规定，应收款债务人不得期望有担保债权人追回它未向设保人或有担保债权人支付的任何数额，从而使得有担保债权人免于在这种情况下承担责任。因此，应收款债务人承担其合同约定的伙伴（例如设保人）破产的风险。

B. 可转让票据

第 62 条. 在可转让票据下对抗承付人的权利

51. 第 62 条基于《担保交易指南》建议 124（见第七章，第 27-31 段）。它意在保全适用法律下有关可转让票据的当事人权利。举例说，在可转让票据上享有担保权的有担保债权人只可以根据票据的条件而在票据下收款；而且即便设保人违约，有担保债权人在付款根据票据和票据相关法律到期之前不得向承付人收款。

C. 银行账户贷记款受付权

第 63 条. 对抗开户银行的权利

52. 第 63 条基于《担保交易指南》建议 125 和 126（见第七章，第 32-37 段）。它述及在银行账户贷记款受付权上设定担保权的情形。

53. 第 1 款规定，除非银行同意，开户银行的权利和义务不受担保权的影响。以此方式保护银行的理由是，未经过其同意而规定开户银行的义务或变更开户

银行的权利和义务都可能使该银行承受除非事先知悉风险的内容则无法适当管控的风险（见第七章，第 33 段）。

54. 为保障银行与其客户之间关系的保密性，第 1 款还规定，开户银行没有义务对提供信息（例如关于账户余额的信息，而不论是否存在控制权协议，也不论账户持有人是否保留对其银行账户贷记款加以处分的权利）的请求作出回应。

55. 最后，第 2 款规定，甚至在开户银行同意对设保人在该银行所持有的银行账户贷记款受付款上创设担保权，该银行在其他法律下所可能享有的任何抵消权也仍然不受影响。作出这一规则的理由是，鉴于交易及其客户的业务的性质，需要避免对银行管控风险的方式加以任何干扰。

D. 所涵盖的可转让单证和有形资产

第 64 条. 对抗可转让单证签发人的权利

56. 第 64 条基于《担保交易指南》建议 130（见第七章，第 43-45 段）。它规定，如果有担保债权人在可转让单证上享有担保权，有担保债权人对抗单证签发人或单证上的任何承付人的权利将根据可转让单证相关法律确定。这就意味着，在单证上享有担保权的有担保债权人如果要强制执行其对抗该单证所涵盖的资产的权利：(a)在强制执行之时，该单证所涵盖的资产必须仍然为签发人或单证下其他承付人所占有；及(b)除非已经根据可转让单证管辖法律将可转让单证转让给有担保债权人（例如通过必要的背书），签发人或其他承付人将没有义务把该资产交付给有担保债权人。

E. 非中介证券

第 65 条. 对抗非中介证券发行人的权利

57. 如同已经提到的，《担保交易指南》未述及任何类型的证券上的担保权（见建议 4, (c)项）。因此，第 65 条是一条新的规则。按照第 62-64 条，它规定，持有非中介证券上担保权的有担保债权人对抗证券发行人的权利将根据颁布国其他法律确定。举例说，根据该法律，在有关国内公司股票上的担保权方面，可能会有政府批准、具体手续，缴纳特种税、在公司账户上的登记或特别强制执行程序等要求。

第七章. 担保权的强制执行

A. 一般规则

第 66 条. 违约后权利

58. 第 66 条基于《担保交易指南》建议 133、139、141、143 和 144（见第七章，第 10-12 段、第 15-17 段、第 33-35 段）。第 1 款澄清，在债务人违约后，设

保人和有担保债权人可行使其在第七章的条文下以及在担保协议和担保协议管辖法律下所可能享有的任何权利，但先决条件是，这与示范法草案的条文并无不一致之处。

59. “违约”这一用语的含义通常在第 1 款中加以界定。然而，其确切含义必须由当事人约定并遵守有关约定的管辖法律。还应指出的是，设保人在该条下的某些权利甚至在根据合同法违约之前就可以为设保人所利用（例如赎回权和请求法院或其他机关提供救济的权利）。

60. 第 2 和 3 款指出，一项权利的行使通常并不妨碍另一项权利的行使，除非一项权利的行使使得另一项权利的行使没有可能（例如如果有担保债权人决定保留占有权，并出售设保资产，则将无法提议获取该资产以清偿有担保债务）。

61. 第 4 款规定，设保人和可能对有担保债务享有受付款的其他人根据本章在违约前不得放弃或变更其权利。否则的话，有担保债权人可对有担保债务的任何债务人施加压力以放弃或变更其权利，以换取在担保协议中作出让步（见《担保交易指南》，第八章，第 16 和 17 段）。

第 67 条. 行使违约后权利的方法

62. 第 67 条基于《担保交易指南》建议 142（见第八章，第 18-20 段和第 29-33 段）。第 1 款澄清，有担保债权人可请求或者不请求法院或拟由颁布国指明的其他主管机关（例如商会、仲裁庭或公证机关）而行使其违约后权利。颁布国不妨指出本章所指明的任何权利是否必须经向法院或其他主管机关提出请求而加以行使（例如取得占有权的权利和处分资产的权利）。无论如何讲，鉴于法律制度在究竟哪些违约后权利（例如取得占有权的权利和处分资产的权利）只能通过请求法院或其他主管机关而可加以行使的问题上互有分歧，示范法草案未对当事人在行使违约后权利或在解决这方面产生的争议上随时利用法院或其他主管机关的援助的能力作出任何限制（A/CN.9/836，第 52 段）。

63. 在第 2 款下，请求法院或其他主管机关行使违约后权利应当遵守拟由颁布国指明的相关规则，而在第 3 款下，未向法院或其他主管机关提出请求而行使这些权利应当遵守本章的条文。

第 68 条. 有关不履约的救济

64. 第 68 条基于《担保交易指南》建议 137（见第七章，第 31 段）。它意在表明，如果一人的权利受到另一人不履行其在本章条文下的义务的影响，第一个人有权得到法院或其他主管机关的救济。违反有担保债权人的义务，包括了由有担保债权人的管理人、受雇人或服务供应商的违反。可能受到影响的人包括：优先权排序低于采取强制执行措施的有担保债权人的有担保债权人、设保人或设保资产的所有人。

65. 颁布国不妨指明寻求救济的当事人向其提出请求的法院或其他主管机关以及所可利用的快速审理程序的类型。主管机关可包括仲裁庭、商会或公证机关（如果在设保人和有担保债权人之间已有根据颁布国法律而可强制执行的仲裁

协议)。在这类情况下：(a)仲裁协议（和裁决）将只是对协议当事人具有约束力；及(b)如果胜诉当事人试图扣押资产，颁布国法律必须向并非仲裁协议当事人的人在设保资产上的权利提供保护。在此情况下，应当通知第三方债权人（例如在第 72 条规定的非司法出售发生前）并且让其有机会主张其权利（例如第 70 条规定的接管强制执行的权利或第 73 条规定的根据其优先权排序而得到出售收益的支付）。

66. 由于耗时而且昂贵的强制执行程序可能会对信贷的供应及其成本产生消极影响，因此鼓励颁布国规定司法快速审理程序（包括关于临时保护措施和暂行令的程序）。

第 69 条. 受影响人终止强制执行程序的权利

67. 第 69 条基于《担保交易指南》建议 140（见第八章，第 22-24 段）。在第 1 款下，其权利受到强制执行程序影响的任何人都通过付款或以其他方式全额清偿有担保债务而终止强制执行程序。该条文所依据的假设是，资产的剩余价值高于有担保债务未清偿部分。应当指出的是，也在《担保交易指南》建议 140 中述及的担保权的消灭在第 11 条之二中述及。

68. 全额支付包括强制执行的合理费用。这意味着：(a)对于由法院或其他主管机关的强制执行，法院或其他主管机关将在证据的基础上设定强制执行的费用；及(b)对于未向法院或其他主管机关提出请求下的强制执行，设保人如果对强制执行费用的合理性提出质疑则可寻求法院或其他主管机关的援助。

69. 在第 2 款下，在有担保债权人处分、获取或收取设保资产或订立有关该目的的协议之前都可行使该权利。不然则将损害所获权利的决定性。[第 3 款规定，第 2 款中的规则对于设保资产的租赁或许可并不适用。这意味着，如果设保资产仍有充分的剩余价值，受到强制执行影响的人仍可终止强制执行程序。然而，有一项限制条件，即必须尊重承租人或被许可人的权利。]

[工作组注意：工作组不妨注意到，之所以将上文第 69 段中提及第 69 条第 3 款的内容置于方括号内，是因为第 69 条第 2 款也在方括号内。]

第 70 条. 排序较高的有担保债权人接管强制执行的权利

70. 第 70 条基于《担保交易指南》建议 145（见第八章，第 36 段）。第 1 款澄清，其担保权享有对采取强制执行措施的有担保债权人或胜诉判决债权人的优先权的有担保债权人（“排序较高的有担保债权人”）享有接管强制执行程序的权利。排序较高的有担保债权人可在出售或以其他方式处分或由有担保债权人获取或在有担保债权人作为此目的订立协议之前随时接管强制执行程序。[如同第 69 条第 3 款，本条第 3 款允许即便在租赁或许可设保资产之后也可行使该权利，而不影响承租人或被许可人的权利。]

71. 在第 3 款下，排序较高的有担保债权人接管强制执行程序的权利包括了使用本章所述任何一种方法予以强制执行的权利。这意味着，排序较高的有担保

债权人例如可更改强制执行方法以便纠正采取强制执行措施的有担保债权人所犯错误。然而，应当指出的是，这一权利的行使不得违反第 5 条第 1 款所述标准，即举例说有担保债权人将有义务以善意和有商业合理性的方式行事以避免造成不必要的强制执行费用。

第 71 条. 有担保债权人占有设保资产的权利

72. 第 71 条基于《担保交易指南》建议 146 和 147（见第八章，第 38-48 段和第 51-56 段）。第 1 款澄清，在违约后，有担保债权人有权通过请求法院或其他主管机关而获得对设保资产的占有权。第 1 款起始句意在澄清，设保人违约并不自动赋予有担保债权人从不附带担保权而取得其权利的人那里（例如买受人或其他受让人、承租人或被许可人；见第 29 条）获得设保资产占有权的权利这一简单的事实。

73. 在第 2 款下，如果该款所述所有条件均已满足，有担保债权人也有权在不向法院或其他主管机关提出请求的情况下获得对设保资产的占有权。颁布国不妨指明有担保债权人应在寻求占有之前多久发送通知。

74. [在第 3 款下，有担保债权人只可在短暂时间（拟由颁布国指明的）后而不是在其收件人收到通知之时方可取得占有权。]

75. 在第 4 款下，为了避免对易耗资产造成危害或避免设保资产迅速丧失价值[例如中介证券]，无需给予第 2(b)项所述通知。

[工作组注意：工作组不妨注意到，有关第 3 和 4 款的评述意见将在其这两款完成后编拟。]

第 72 条. 有担保债权人处分设保资产的权利

76. 第 72 条基于《担保交易指南》建议 148-151（见第八章，第 48 段和第 57-60 段）。第 1 款述及有担保债权人通过请求或不请求法院或其他主管机关（拟由颁布国指明）而出售或以其他方式处分、租赁或许可设保资产的权利；第 2 款规定颁布国还可规定将确定出售或其他处分、租赁或许可的方法、方式、时间、地点或其他方面。

77. 第 3-8 款述及有担保债权人在不向法院或其他主管机关提出请求的情况下进行的处分。在第 3 款下，有担保债权人可确定出售或其他方式的处分、租赁或许可的各个方面。在第 4 款下，有担保债权人必须向设保人、债务人和已书面通知有担保债权人这些权利的任何对设保资产享有权利的人发送一份通知，其中含有第 5-7 款所述所有这些要素。在第 8 款下，如果设保资产是易耗、其价值可能迅速下降或在得到承认的市场上出售的某种资产，则不需要发送通知。

78. 在不违反其以善意和商业合理方式行事的义务（见第 5 条，第 1 款），有担保债权人可以：(a)通过公开或秘密出售处分设保资产，如果公开出售，则可通过拍卖或招标进行（见 A/CN.9/836，第 68 段）；及(b)决定是否个别、分组或全盘处分设保资产（见《担保交易指南》，第八章，第 71-73 段）。

第 73 条. 有担保债权人分配设保资产 处分收益的权利

79. 第 73 条基于《担保交易指南》建议 152-155（见第八章，第 60-64 段）。第 1 款澄清，对于由法院或其他主管机关监督的出售或以其他方式的处分、租赁或许可，收益的分配必须遵守拟由颁布国指明的规则。然而，这类分配应当遵循符合示范法草案优先权规则的优先权次序。

80. 在第 2 款下，未请求法院或其他主管机关的出售或以其他方式的处分、租赁或许可的收益分配必须遵守第 2 款所述规则。第 2(b)项仅述及向排序居次的有担保债权人的支付，其原因是，根据第 75 条第 3 和 4 款，即便在排序较低的有担保债权人采取强制执行措施之后，仍将保全排序较高的有担保债权人的担保权。

81. 在第 3 款下，如果在收益分配后出现亏空，债务人负有支付的个人（无担保）义务。

82. 应当指出的是：(a)本条不适用于应收款的彻底转让；及(b)不履行本章条文下的强制执行义务所造成的损害属于其他法律尤其是关于消费者交易法律处理的事项（见 A/CN.9/836，第 73 段）。

第 74 条. 有担保债权人和设保人提议有担保债权人 获取设保资产的权利

83. 第 74 条基于《担保交易指南》建议 156-159（见第八章，第 65-70 段）。第 1 款称有担保债权人有权书面提议获取一项或多项设保资产以全部或部分清偿有担保债务。第 2 和 3 款述及该提议的收件人和内容。该提议必须发送至：(a)设保人和任何债务人；及(b)某些其他人。

84. 第 4 款规定：(a)对于获取设保资产以全部清偿有担保债务的提议，如果收件人均不反对，有担保债权人获取设保资产；(b)对于获取设保资产以部分清偿有担保债务的提议，如果所有收件人均表同意，有担保债权人获取设保资产。后一种做法意在保障通知所有收件人的权利，因为这些收件人仍将对有担保债务的一部分负有赔偿责任。

85. 根据第 5 款，如果设保人提出这类提议并且有担保债权人予以接受，有担保债权人必须按照第 2-4 段行事。

第 75 条. 在设保资产上所获权利

86. 第 75 条基于《担保交易指南》建议 160-163（见第八章，第 74-81 段）。它意在述及依照对担保权的强制执行而在设保资产上所获权利的决定性（例如受让人是否附带或不附带担保权而获得其权利）。第 1 款述及在法院或其他主管机关监督下的出售或其他处分并且将权利的决定性交给拟由颁布国指明的法律处理。第 2 款述及在法院或其他主管机关监督下的设保资产的租赁和许可，并且

规定，承租人或被许可人获取其使用被租赁或被许可资产的权利，除非是其权利享有对抗采取强制执行措施的有担保债权人的权利优先权的债权人。

87. 在第 3 和 4 款下，对于设保资产的出售或其他方式的处分、租赁或许可，买受人或其他受让人只有在不侵犯对有担保债权人的担保权享有优先权的权利前提下方可获取其权利，承租人或被许可人有权享受租赁或许可的益处，除非是针对其权利享有对有担保债权人权利的优先权的债权人。

88. 在第 5 款下，如果对设保资产的出售或其他方式的处分、租赁或许可违反了第七章的条文，买受人或其他受让人、承租人或被许可人[如果知悉该违反并且该违反严重侵害设保人或另一人的权利]，则将不获取任何权利或益处。

[工作组注意：工作组不妨注意到，上文第 88 段的部分内容置于方括号内，因为第 75 条第 5 款的相关案文也置于方括号内。]

B. 特定资产规则

第 76 条. 收取应收款、可转让票据、银行账户贷记款 受付款或非中介证券下的付款

89. 第 76 条基于《担保交易指南》建议 169-171、173 和 175（见第八章，第 93-98 段、第 102-108 段、第 111 和 112 段）。它意在表明，设保资产是付款义务的，在违约后，有担保债权人有权从承付人那里收取付款。

90. 在第 2 款下，有担保债权人即便在违约前仍可在设保人同意的情况下行使的权利；并且在第 3 款下，有担保债权人还可强制执行给支付设保资产作保或提供支持的任何对人权或对财产权。

91. 第 4 款意在保护开户银行免于承担未经法院或其他主管机关决定而虽不同意但仍然不得不支付的义务。由于第 4 款，有担保债权人可在不向法院或其他主管机关提出请求的情况下收取银行账户上的贷记余额，但唯一的条件是，贷记款受付款上的担保权经创设有利于开户银行的担保权、订立控制权协议或有担保债权人成为账户持有人而取得对抗第三方的效力（见第 23 条）。

第 77 条. 彻底受让人收取在应收款下的付款

92. 第 77 条基于《担保交易指南》建议 167-168（见第八章，第 99-101 段）。它澄清，对于应收款的彻底转让，受让人有权在违约前后收取应收款。应当指出的是，根据第 5 条第 2(b)款，善意和商业合理性标准在对转让人没有追索权的情况下不适用于应收款的彻底转让，因为设保人（转让人）对应收款并没有可通过限制有担保债权人（受让人）收取应收款的方式而可加以保护的任何余下的既得利益。