



大会

Distr.: Limited
21 December 2016
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第三十一届会议
2017年2月13日至17日，纽约

贸易法委员会担保交易示范法颁布指南草案

秘书处的说明

目录

	页次
序言	3
一. 《颁布指南》的目的	4
二. 《示范法》的目的	4
三. 《示范法》作为法律更新和协调统一的工具	5
四. 《示范法》的主要特征	6
A. 《示范法》与贸易法委员会担保交易案文之间的关系	6
B. 《示范法》的关键目标和基本政策	6
五. 贸易法委员会秘书处的协助	7
A. 协助起草立法	7
B. 关于根据《示范法》解释法规的信息	8
六. 逐条评述	8
第一章. 适用范围和一般性条文	8
第1条. 适用范围	9
第2条. 定义和解释规则	11
第3条. 当事人意思自治	18



第 4 条. 一般行为标准	19
第 5 条. 国际渊源和一般原则	20
第二章. 担保权的创设	20
A. 一般规则	20
第 6 条. 担保权的创设和担保协议的要求	21
第 7 条. 可作担保的债务	22
第 8 条. 可以设保的资产	22
第 9 条. 对设保资产和有担保债务的描述	22
第 10 条. 对收益和混合款项的权利	23
第 11 条. 混合在混集物中或转换为制成物的有形资产	23
第 12 条. 担保权的消灭	24
B. 资产特定规则	24
第 13 条. 对创设应收款担保权的合同限制	24
第 14 条. 给支付或以其他方式履行设保应收款或其他无形资产或可转让票据作保或提供支持的对人权或	26
第 15 条. 银行账户贷记款受付款	26
第 16 条. 可转让单证和可转让单证所涵盖的有形资产	27
第 17 条. 有关使用知识产权的有形资产	27
第三章. 担保权对抗第三方的效力	27
A. 一般规则	27
第 18 条. 实现第三方效力的主要方法	27
第 19 条. 收益	27
第 20 条. 混合于混集物或转换为制成物的有形资产	28
第 21 条. 实现第三方效力方法的变更	28
第 22 条. 第三方效力的失效	29
第 23 条. 本法律的适用法律发生变更时第三方效力的延续	29
第 24 条. 消费品上的购置款担保权	29
B. 资产特定规则	29
第 25 条. 银行账户贷记款受付款	29
第 26 条. 无凭证非中介证券	30
第 27 条. 无凭证非中介证券	30

序言

贸法会 2015 年第四十八届会议审议并核准了担保交易示范法草案第六章第 26 条和登记处法令草案第 1-29 条的实质内容。¹

贸法会该届会议还商定，应当编拟一份示范法颁布指南，并将该项任务交给了第六工作组（担保权益）处理。²

贸法会 2016 年第四十九届会议审议并通过了《贸易法委员会担保交易示范法》（贸法会的决定和联大相关决议分别载于附件一和附件二）。³

贸法会该届会议还注意到，《颁布指南》已经处在十分成熟的阶段，是执行和解释《示范法》的一项极为重要的案文，并且给第六工作组拨出至多两届会议来完成其工作，并将《颁布指南》提交贸法会 2017 年第五十届会议最后审议并通过。⁴

第六工作组 2016 年 12 月第三十届会议和 2017 年 2 月第三十一届会议核准了颁布指南草案的实质内容。⁵

[贸法会 2017 年第五十届会议审议并通过了《贸易法委员会担保交易示范法颁布指南》（贸法会的决定和联大相关决议分别载于附件三和附件四）。⁶]

¹ 《大会正式记录，第七十届会议，补编第 17 号》（A/70/17），第 214 段。示范法草案和登记处法令草案载于 A/CN.9/852 号文件和 A/CN.9/853 号文件。

² 同上，第 216 段。

³ 同上，第七十一届会议，补编第 17 号》（A/71/17），第 17-118 段。包括登记处相关示范条文草案在内的示范法草案载于 A/CN.9/884 及 Add.1-4 号文件；示范法颁布指南草案载于 A/CN.9/885 及 Add.1-4 号文件；各国意见汇编载于 A/CN.9/886、A/CN.9/887 及 Add.1 号文件。

⁴ 同上，第 121 和 122 段。

⁵ 工作组的报告载于 A/CN.9/899 和 A/CN.9/904 号文件。在这些会议期间，工作组审议了 A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1-6 号文件和 A/CN.9/WG.VI/WP.73 号文件。颁布指南的前几稿载于 A/CN.9/WG.VI/WP.66 及 Add.1-4 号文件和 A/CN.9/WG.VI/WP.69 及 Add.1-2 号文件。

⁶ 《大会正式记录，第七十二届会议，补编第 17 号》（A/72/17），第[...]段。颁布指南草案载于 A/CN.9/914 及 Add.1-6 号文件。关于贸易法委员会担保权益早先的项目（1975-1980 年），见 http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/security_past.html。

一. 《颁布指南》的目的

1. 《颁布指南》意在简要解释《贸易法委员会担保交易示范法》（《示范法》）各项条文的要旨及其与《贸易法委员会担保交易立法指南》（《担保交易指南》）⁷相应一项（多项）建议和包括《联合国国际贸易应收款转让公约》（《转让公约》）、⁸《贸易法委员会担保交易立法指南：知识产权担保权补编》（《知识产权补编》）⁹和《贸易法委员会担保权登记处落实指南》（《登记处指南》）¹⁰等贸易法委员会有关担保交易的其他案文¹¹之间的关系。
2. 《示范法》的若干条文指出，《示范法》颁布国（“颁布国”）需要就若干选项作出决定或从中选择某一选项。《颁布指南》还意在解释这些决定或选择的意蕴并从而协助颁布国作出决定或选择。¹²
3. 为更好地解释《示范法》的各项条文，同时避免重复，《颁布指南》以参照方式纳入了《担保交易指南》、《知识产权补编》和《登记处指南》所载相关建议和评述意见。虽然《颁布指南》主要侧重于向立法者提供指导，但它也纳入了《示范法》准备文件所提供的信息，以便对案文的其他用户有所助益，例如法官、仲裁员、从业人员和学术人员。¹³

二. 《示范法》的目的

4. 《示范法》旨在协助各国执行《担保交易指南》、《知识产权补编》和《登记处指南》有关动产担保权的建议。这些案文和《示范法》的总体目标是，增加提供信贷并降低信贷成本，为创设动产担保权提供一个有效、现代和有确定性的法律框架（见《担保交易指南》建议 1(a)）。如同这些案文，《示范法》所基于的假设是，如果有担保债权人有权依赖设保资产的价值来偿付有担保债务，则能降低不予偿付的风险，由此产生的结果可能对信贷的供应和成本产生有益的影响。还应指出的是，如同这些案文，《示范法》意在对所有国家都有助益，而不论这些国

⁷ 联合国出版物，出售品编号：E.09.V.12。

⁸ 《大会正式记录，第七十届会议，补编第 17 号》（A/70/17），第 215 和 216 段。

⁹ 大会第 56/81 号决议，附件（联合国出版物，出售品编号：E.04.V.14）。

¹⁰ 联合国出版物，出售品编号：E.14.V.6。

¹¹ 联合国出版物，出售品编号：E.14.V.6。

¹² 《大会正式记录，第七十届会议，补编第 17 号》（A/70/17），第 216 段。

¹³ 工作组关于其在集中编拟《示范法》的这六届会议期间工作的报告载于 A/CN.9/796、A/CN.9/802、A/CN.9/830、A/CN.9/836、A/CN.9/865 和 A/CN.9/871 号文件。在这些会议期间，工作组审议了 A/CN.9/WG.VI/WP.57 及 Add.1 至 4、A/CN.9/WG.VI/WP.59 和 Add.1、A/CN.9/WG.VI/WP.61 和 Add.1 至 3、A/CN.9/WG.VI/WP.63 和 Add.1 至 4、A/CN.9/WG.VI/WP.65 和 Add.1 至 4 以及 A/CN.9/WG.VI/WP.68 及 Add.1 和 2 号文件。关于贸法会在集中审议《示范法》的两届会议期间的工作情况报告和贸法会在这些会议期间所审议的报告，见上文脚注 1 和 3。

家目前是否有切实有效的担保交易法，也不论其虽然已经有这类法律但仍然期望对其加以更新并且与《示范法》大体一致的其他国家的法律相协调（见《担保交易指南》导言第1段）。

三. 《示范法》作为法律更新和协调统一的工具

5. 一般而言，建议把《示范法》纳入本国法律的国家尽可能遵行其统一案文。这可帮助确保颁布国得到《示范法》所设想的法律体系的所有经济益处，避免因一项条文的变动对法律其他条文造成无法预见的影响从而可能产生始料不及的后果，并使颁布国得以获得将其担保交易法与其他国家法律协调统一而产生的益处。这不会让颁布国丧失任何必要的灵活性，因为《示范法》提供了各种选项，并将若干事项留待颁布国处理。

6. 《示范法》中有关灵活性的实例包括如下实例：(a)《示范法》提请颁布国注意需要调整《示范法》所用某些用语以确保这些用语在当地法律背景下仍是有意义的（例如“受权接受存款机关”、“动产”、“不动产”、和“证券”）；见第2条(c)、(u)和(hh)项；(b)置于方括号内的《示范法》的一些条文提及留待颁布国处理的一些问题（例如第1条第3款(e)项）；(c)《示范法》的其他条文列入了颁布国能从中选择的各种选项（例如第6条第3款）；(d)《示范法》交由颁布国决定在其对《示范法》的颁布中如何澄清一般规则受制于资产特定规则（见脚注4）；(e)《示范法》交由颁布国决定究竟是在其对《示范法》的颁布中或在一项单独的法规中还是在另一类法律文书中执行《登记处示范条文》（见脚注8）；及(f)《示范法》交由颁布国决定究竟是把对《示范法》法律冲突条文的规定纳入其对《示范法》的颁布中还是将其纳入笼统处理法律冲突问题的一项单独法律（见脚注36）。

7. 颁布国可能需要对《示范法》作出某些修改以便使其适应本国法律体系。然而，任何修改都不应偏离《示范法》的基本条文，例如落实对担保交易的注重功能的综合全面做法（例如第1条第1款和第2条(kk)项）、保护设保人和应收款债务人（例如第1条第5款和第6款）、当事人为满足其需求而如愿安排其担保协议的权利（例如第3条）、通知登记系统（例如第18条）、担保权和相竞求偿人权利之间的优先权（例如第29条）和在不向法院或其他主管机关提出申请的情况下强制执行担保权的权利，并同时保护设保人和对设保资产享有权利的其他当事人的权利（例如第77条第3款和第78条第3款）。颁布国不然则无法获得从《示范法》中所能得到的所有经济惠益，也无法实现其法律同将颁布《示范法》的其他国家法律之间的协调统一（关于《示范法》的颁布与颁布国其他法律之间的协调统一，见下文第17段）。

8. 不同于国际公约，示范法规不需要颁布国通知联合国或其他颁布国。然而，强烈鼓励各国将其对《示范法》（或由于贸易法委员会的工作而产生的任何其他示范法律）的颁布通知贸易法委员会秘书处。将把该消息张贴在贸易法委员会的网站上，以宣传颁布国已采纳国际标准并在任何情况下将协助其他国家审议《示范法》的事实。

四. 《示范法》的主要特征

A. 《示范法》与贸易法委员会担保交易案文之间的关系

9. 《担保交易指南》、《担保交易指南知识产权补编》和《登记处指南》载有关于担保交易示范法需要述及的问题的详细评述意见和建议。然而，它们是篇幅很长的案文，各国需要得到协助以便将其建议转化为具体的立法语言。《示范法》准备对该需求作出回应。

10. 《示范法》反映了这些案文的建议所体现的政策。这些建议与《示范法》相应条文之间在行文上的区别一般是由于《示范法》的立法性质，并且在《颁布指南》相关部分中作了简要解释。

11. 出于《颁布指南》相关部分在下文中所解释的理由，《示范法》还以同《担保交易指南》和贸易法委员会有关担保交易的其他案文的目标和政策相一致的方式处理在建议中未曾述及或甚至在这些案文从来未曾讨论的事项（例如非中介证券担保权）。《担保交易指南》已经述及的某些事项（例如独立保证下收益收取权上的担保权）相反将被排除在《示范法》的范围外或将不予专门述及（例如设保动产或不动产上附加物的担保权）。

12. 《示范法》有关应收款担保权的条文大体基于《担保交易指南》的建议，而这些建议又基于《转让公约》。如果《公约》批准国或加入国希望有一个有效和现代的担保交易法，则将仍然需要颁布《示范法》，其原因是：(a)《公约》仅适用于担保权和应收款彻底转让；(b)在不违反数目有限的除外情况下，《公约》仅适用于国际应收款的转让和应收款的国际转让（见第 1 条第 1 款）；(c)《公约》明确将重要事项（即第三方效力和优先权）交由可适用的国内法即转让人所在地法处理（见第 22 条）；及(d)《公约》将其他问题（例如转让形式）留给国内法处理。

13. 相反，《示范法》颁布国将仍然需要批准或加入《公约》以促进有效的国际应收款融资。当前，出口商在争取基于出售出口产品而产生的应收款融资方面经常遇到困难，其原因是，放贷人不愿意提供由其法律与现代商业融资实践不相一致国家的客户所欠付的应收款担保的信贷。如果颁布国和出售出口产品产生的应收款债务人的所在地国家批准或加入《公约》，放贷人将会更加愿意向出口商提供应收款融资，其原因是，他们能收取应收款的法律确定性将会增加。

B. 《示范法》的关键目标和基本政策

14. 如同已经提到的（见上文第 4 段），《示范法》的总体经济目标与《担保交易指南》相同（见《担保交易指南》建议 1 和导言，第 43-59 段）。《示范法》和《担保交易指南》的基本政策也是如此（见《担保交易指南》，导言，第 60-72 段）。这些基本政策之一是在担保交易方面的实用、统一和综合做法，根据该做法，协议创设的为履行债务作保的任何类型动产上的任何权利，就触发对《示范法》的适用而言，都将被作为担保权对待，而不论当事人为描述其协议所使用的

措辞如何（例如抵押、质押、为了担保目的的产权转让、保留产权的出售或金融租赁；见《担保交易指南》，导言，第 62 段，第一章，第 110-112 段和第九章，第 60-84 段）。

15. 取决于其起草方法和手段，颁布国不妨考虑将《示范法》关键目标纳入其序言或对《示范法》的颁布所附的其他类似声明。该声明可用于解释和填补《示范法》的空白之处（见下文第 77 和 78 段）。

16. 颁布国还不妨考虑拟订一份官方评述意见或对《示范法》的颁布指南，以供法院和法律从业人员用于解释并适用法律（见《担保交易指南》，导言，第 86 段）。如果《示范法》对颁布国以往的担保交易法律作出重大修改，它则可能特别有帮助。这类指南可解释特定条文的意图，尤其是如果这些条文严重偏离先前法律，并且可在必要时提供具体的范例。甚至更为重要的是，这类官方评述意见或指南可对《示范法》所依据的基本原则作出解释，例如有关担保交易的实用、统一和综合做法，根据这种做法，交易的经济实质内容，而并非其当事方用于描述该交易的形式或措辞，将决定担保交易法律是否应当予以适用。由于《颁布指南》讨论了所有这些问题及其他相关问题（直接讨论或参照《担保交易指南》进行讨论，颁布国的评述意见或指南可参照《颁布指南》和《担保交易指南》，以便使其法院从作为其法律渊源的国际来源那里得到解释性指导。

17. 在颁布《示范法》时，各国需要考虑：(a)是否需要对其他相关法律（例如合同、财产、破产、民事诉讼程序和电子商务法）作出补充性修订，以确保其国内法律的总体一致性（见《担保交易指南》，导言，第 80-83 段）；(b)与现行概念和起草风格保持协调统一（见《担保交易指南》，导言，第 73-89 段）；及(c)过渡性问题，包括编拟一份官方评述意见、示范通知表格和协议，给新增法律的用户组织举办教育培训方案，并引入案例法报告系统（见《担保交易指南》，导言，第 84-89 段）。举例说，承认在设保人破产情况下担保权的效力及其优先权和可强制执行性（关于在破产情况下如何对待担保权问题，见《担保交易指南》，第十二章）。

五. 贸易法委员会秘书处的协助

A. 协助起草立法

18. 在有关其培训和协助活动方面，贸易法委员会秘书处协助各国根据《示范法》就编拟法规展开技术协商。向考虑根据贸易法委员会其他示范法（例如《贸易法委员会跨国界破产示范法》¹⁴）进行立法或考虑遵行由贸易法委员会编拟的其中一项国际贸易法公约（例如《联合国独立担保和备用信用证公约》（1995 年，纽约）¹⁵和《转让公约》）的国家的政府提供相同的协助。

19. 可按照以下地址向贸易法委员会秘书处索取有关由贸易法委员会拟订的《示

¹⁴ 联合国出版物，出售品编号：E.14.V.2。

¹⁵ 联合国出版物，出售品编号：E.97.V12。

范法》及其他示范法律和公约的进一步信息：

International Trade Law Division, Office of Legal Affairs
United Nations
Vienna International Centre
P.O.Box 500
A-1400 Vienna, Austria
电话：(+43-1) 26060-4060 or 4061
电传：(+43-1) 26060-5813
电子邮件：uncitral@uncitral.org
互联网主页：www.uncitral.org

B. 关于根据《示范法》解释法规的信息

20. 贸易法委员会秘书处欣见有关《示范法》和《颁布指南》的评述意见以及有关根据《示范法》颁布法规的信息。《示范法》一旦颁布就将列入法规判例法信息系统，该系统用于收集和传播由贸易法委员会工作产生的公约和示范法相关判例法信息。该系统的目的是，加深国际上对贸易法委员会拟订的立法文本的认识，并便利对其加以统一的解释和适用。贸易法委员会秘书处以联合国六种官方语文公布裁定和仲裁裁决的摘要。此外，经个别请求并在不违反任何版权和保密限制的前提下，贸易法委员会秘书处公开提供据以编拟摘要的所有裁定和仲裁裁决。用户指南对该系统作了解释，该指南的硬拷贝可由贸易法委员会秘书处提供（[A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2](#)）并将放在贸易法委员会上述互联网主页上。

六. 逐条评述

第一章. 适用范围和一般性条文

第 1 条.适用范围

21. 第 1 条基于《担保交易指南》建议 1-7（见第一章，第 1-4 段、第 13-15 段和第 101-112 段）。该条意在列出《示范法》所涵盖的各类交易和资产（见第 1 条第 1-4 款），并澄清《示范法》与其他法律之间的关系（见第 1 条第 5 和 6 款）。一般而言，《示范法》对担保交易遵行同样的实用、统一和综合的做法，一如《担保交易指南》。因此，《示范法》适用于由担保偿付债务或以其他方式履行债务的协议而创设的担保权即动产财产权，而不论当事人是否将其定名为担保权；（见第 1 条第 1 款和第 2 条(kk)项中“担保权”一语的定义）。然而，在《示范法》的范围和《担保交易指南》的范围之间存在若干区别（见下文第 22-35 段）。

22. 如同《担保交易指南》（见建议 3）和《转让公约》（见第 1 条第 1 款和第 2 条(a)项），《示范法》也适用于如保理之类经约定的彻底转让应收款（见第 1 条第 2 款）。采取这一做法的主要原因是，第三方效力和优先权的相同规则需要适用于

彻底转让应收款和应收款担保权，其原因是：(a)以应收款进行融资有时经由应收款的彻底转让而并非经由应收款担保权的创设进行；及(b)有时在交易之初难以确定，究竟是将交易视为应收款担保权的彻底转让还是视为应收款担保权的创设（见《担保交易指南》，第一章，第 25-31 段）。虽然多数现代担保交易法一般遵行该做法，但有些法律将显然并非融资交易的某些类型应收款彻底转让排除在外，例如：(a)受让人基本只是作为转让人的代理人或受托人情况下的用于收取目的的应收款彻底转让；及(b)作为出售据以产生应收款的企业的一部分的应收款彻底转让，前提是转让误导其他彻底受让人或有担保债权人的可能性是有限的，除非原有所有人显然仍然掌控企业。

23. 不同于涵盖独立保证下收益收取权上担保权的《担保交易指南》（见建议 2(a)），《示范法》将独立保证或信用证（不论是商业或备用信用证）下收益收取权和请求权上的担保权排除在其范围之外（见第 1 条第 3 款(a)项）。作出这一排除适用的理由是，照顾到这些领域的各种专门融资实践将会使《示范法》过于复杂。鼓励有兴趣处理这些类型资产上担保权的颁布国执行《担保交易指南》的相关建议（建议 27、50、107、127、176 和 212）。

24. 如同《担保交易指南》（见建议 4(b)），在其条文与知识产权相关法律不符的限度内，《示范法》遵从知识产权相关法律（见第 1 条第 3 款(b)项）。如果颁布国已经协同处理《示范法》与其有关知识产权相关法律之间的关系，或计划在其担保交易法总体改革的背景下加以协调统一，则该限制即无必要。

25. 不同于将所有各类证券排除在其范围之外的《担保交易指南》（见建议 4(c)项），《示范法》只是将非中介证券上的担保权排除在其范围之外（见第 1 条第 3 款(c)项）。采取这种做法的原因是：(a)非中介证券经常是商业金融交易的一部分（在此情况下，举例说，放贷人的证券在拟设保资产中列入借款人独资子公司的股票或借款人自身的股票都很常见）；(b)各国在这方面的机制差异很大；及(c)非中介证券上的担保权在任何其他统一法文本中都未曾述及，从而未就这类证券向各国提供任何指导。相反，中介证券上的担保权被排除在外，因为这类证券通常是金融市场交易的一部分，并且在其他统一法文本中述及（见《担保交易指南》，第一章，第 37 和 38 段）。¹⁶

26. 《示范法》将包括外汇交易等受净额结算协议管辖的金融合同下产生的或因为该金融合同产生的受付款排除在外（见第 1 条第 3 款(d)项），因为它们提出了需要有特别规则的复杂问题。（见《担保交易指南》第一章，第 39 段）。

27. 结合适用《担保交易指南》建议 4(a)项和建议 7 的政策，《示范法》允许颁布国将更多类型的资产（或交易）排除在外，但先决条件是，由在该国生效的其他法律管辖《示范法》所述事项（见第 1 条第 3 款(e)项）。采取这一做法的理由是，避免无意中造成法律存在空白之处（在其他法律不管辖《示范法》所述问题的情况下）或重叠之处（在其他法律管辖《示范法》所述问题的情况下）。

¹⁶ 诸如统法协会的《中介证券实体规则公约》（2009 年，日内瓦；《统法协会证券公约》）和《关于经由中间人持有证券的某些权利的法律适用公约》（2006 年，海牙；《海牙证券公约》）。

28. 可被排除在《示范法》范围之外的资产举例说是受制于专门担保交易和登记制度的资产。就可能为《示范法》所涵盖的资产（例如船舶、机动车辆、航天器或知识产权）设有这类机制的颁布国必须考虑究竟是在担保权登记处还是在专门登记处办理有关这些类型资产上担保权的登记或在这两处都可办理有关这些类型资产上担保权的登记。如果在这两处都可办理登记，颁布国就必须确保对可适用的第三方效力规则和优先权规则加以协调。《担保交易指南》建议，虽然可以通过在担保权登记处办理登记而使得受制于专门登记制度的资产上担保权取得对抗第三方效力，但该担保权在优先权上从属于通过在相关专门登记处办理登记而取得对抗第三方效力的担保权或其他权利，而不论登记的时间顺序如何（见《担保交易指南》，建议 43 和 77(a)项；还见《登记处指南》第 23、30 和 65 段）。

29. 《担保交易指南》还建议，如果除了在担保权登记处办理登记外还有可能在专门登记处办理登记，自动生效的消费品上的购置款担保权（见第 24 条）不应享有购置款担保权相对于在专门登记处办理登记的担保权的特别优先权。采取这一做法的原因是，避免对任何专门登记系统构成任何干扰（见《担保交易指南》，第九章，第 125-128 段和建议 181）。

30. 《担保交易指南》还讨论了担保权登记处与涵盖相同类型设保资产的任何其他登记处进行协调的其他方式，包括将在某一登记处登记的信息自动转给其他登记处或落实共同网关以便能够同时在两个登记处办理登记。然而，《担保交易指南》未就各国应当如何确保以最有效方式协调各登记处提出任何正式的建议。该做法考虑到了专门登记处通常必须遵守其他法律的事实，并且这类登记处的目的、组织安排和管理各国互不相同，而且经常是各登记处均有不同（见《担保交易指南》，第九章，第 117 段和《登记处指南》第 66 段）。

31. 关于不动产附加物和由不动产出售或租赁或作保而产生的应收款上的担保权，颁布国不妨考虑与不动产登记处的协调问题（见《登记处指南》第 67-69 段）。颁布国还不妨考虑各国担保权登记处之间的国际协调问题（《登记处指南》第 70 段）。

32. 同样，关于《示范法》对收益的适用，虽然《示范法》相关条文（见第 1 条第 4 款）的行文与《担保交易指南》建议 6 略有不同，但这两条规则在政策上并无任何区别。对该项政策可作如下解释。对于由《示范法》涵盖的资产（如应收款）上的担保权，该担保权延伸至其可识别收益（见第 10 条第 1 款）；该条规则即便在收益属于超出《示范法》范围外的某类收益（例如中介证券）情况下仍可适用，除非其他法律适用该类收益并管辖《示范法》所述事项。

33. 关于同保护消费者法律的关系，按照《转让公约》（见第 4 条第 4 款）和《担保交易指南》（见建议 2(b)项）所持做法，《示范法》意在保全对保护设保人或设保应收款债务人的保护消费者法律的适用（见《示范法》第 1 条第 5 款）。举例说，根据保护消费者法律，可能无法对所有现有和未来资产、就业津贴（至少在不超过某一数额的前提下）、或消费者必要的家用物品创设担保权。尚无完善的保护消费者法律的颁布国可能需要考虑在颁布《示范法》的同时是否应当颁布有关

保护消费者的这类特殊法律。还应当指出的是，《示范法》已经列入了某些专门针对消费者的规则（例如第 24 条）。

34. 按照《担保交易指南》所持做法（见建议 18），《示范法》（见第 1 条第 6 款）意在保全对创设基于其他任何成文法或判例法的某些类型的资产（例如就业津贴）上担保权或其可执行性所施加的限制。与此同时，该款意在确保撤消纯粹基于某一资产是未来资产或资产一部分或其无法分割的权益的这类限制（见第 8 条(a)和(b)项）。然而，第 6 款不适用于对创设应收款担保权（见第 13 条）或银行账户贷记款受付权（见第 15 条）所作的合同限制，也不适用于例如消极抵押协议之类其他合同限制（关于这类协议对担保权创设的影响，见下文第 73 段）。

35. 最后，如同《担保交易指南》，《示范法》的一般条文适用于动产或不动产附加物上即动产或不动产上的附加动产的担保权，同时又不丧失其单独特性并从而成为不动产（《担保交易指南》，术语）。然而，不同于《担保交易指南》，《示范法》未列入关于动产或不动产附加物上担保权的具体条文。这些条文未列入《示范法》是为了避免其篇幅甚至更长。鉴于附加物的重要性，会上鼓励颁布国在其颁布《示范法》之时纳入基于《担保交易指南》相关建议的条文（见建议 21、25、43、48、87、88、164、165、184、195 和 196）。

第 2 条. 定义和解释规则

36. 第 2 条载有关于《示范法》所用多数关键术语的定义和解释规则。其他术语在《示范法》各项条款中界定或解释。举例说，“胜诉债权人”这一用语在《示范法》第 37 条第 1 款中得到界定。¹⁷下文未列入有关所有这些用语的评述意见，而只是列入并非不言自明或在《担保交易指南》中未得到充分解释的有关第 2 条所依据的术语的评述意见（见《担保交易指南》导言，第 15-20 段）。

37. 《担保交易指南》的解释规则也适用于《示范法》。举例说：(a) “或”一词无意涵盖一切；(b) 单数包括了复数，反之亦然；及(c) “包括”或“包括了”的词句无意指所列内容涵盖一切（见《担保交易指南》，导言，第 17 段）。

购置款担保权

38. 购置款担保权是在就为使设保人能获取有形资产而提供信贷方面给设保人债务作保的有形资产（诸如可转让票据之类有形资产所体现的无形资产除外；见第 2 条(b)项和(ii)项）及知识产权或被许可人在知识产权上权利的担保权。该定义连同“担保权”的定义，致使为购置资产提供信贷的任何放贷人的权利在《示范法》中被作为购置款担保权对待，而不论该人是一般的银行放贷人、保留产权的出卖人还是金融租赁人。然而，应当注意到的是：(a) 担保权成为购置款担保权的

¹⁷ 由于《登记处示范条文》可在一项单独的法规或其他类型的法律文书中颁布，“登记处”一语在《示范法》第 2 条(ee)项和《登记处示范条文》第 1 条(k)项中得到界定。如果作为《示范法》的一部分予以颁布，后一项条文即无必要。

条件是，它所作保的信贷必须事实上用于该目的；及(b)担保权给其他债务和设保人为获取有形资产而承担的债务作保的，该担保权是为支付购置价款的债务作保限度内的购置款担保权和为其他这类债务作保限度内的非购置款担保权。

银行账户

39. 为强调“银行账户”和“证券账户”之间的区别，《示范法》作出如下界定：(a)将前一个用语界定为“受权接收存款机构开立的可贷记或借记款项的账户”（见第 2 条(c)项）；(b)将后一个用语界定为“由中间人开立的可向其贷记或借记证券的账户”（见第 2 条(ii)项）；及(c)对“证券”一语所作界定的方式明确把该款项排除在外（见第 2 条(hh)项）。因而，“银行账户”一语包括了任何类型的银行账户（例如往来账户或支票账户和储蓄账户）。该用语不包括由可转让票据体现的对银行的受付款。颁布国不妨考虑将“受权接收存款机构”的用语改为某一通类用语，其范围足以纳入受权接收在《示范法》第 97 条下可适用其法律的国家存款的任何机构。

有凭证非中介证券

40. “有凭证非中介证券”这一用语的定义中所用“代表的”一语（见第 2 条(d)项）意在范围宽泛足以涵盖不同法域所持做法（例如“涵盖”或“体现”）。“凭证”一语仅指应当实体占有的有形单证。因此，由电子证书所代表的证券被视为属于《示范法》所规定的无凭证证券。应当指出的是，由电子凭证代表的证券仍然可能有资格作为非中介证券。

相竞求偿人

41. “相竞求偿人”一语主要用于担保权和对设保资产主张权利的另一人权利之间的潜在优先权争议（见第 2 条(e)项）。这一术语包括对该资产享有权利的设保人（无论有无担保）的另一债权人（例如已采取某些步骤以执行该项判决的胜诉债权人）、资产的买受人或承租人以及破产程序中有关设保人的破产管理人。

消费品

42. 不同于它所依据的《担保交易指南》中“消费品”这一用语的定义，《示范法》中该用语的定义（见第 2 条(f)项）之所以列入“主要”一词是为了确保：(a)把主要用于或意图用于个人、家庭或家居目的而只是附带用于商业目的的物品作为消费品对待；及(b)把主要用于或意图用于商业目的而只是附带用于个人、家庭或家居目的的物品不作为消费品对待。因此，决定有形资产是否被分类为消费品、设备或库存品的主要决定因素是设保人主要或主要意图将其用于那些方面。还应指出的是，“消费品”、“设备”和“库存品”这些用语主要是与购置款担保权的条款有关（见下文第 46 段和第 50 段）。

控制权协议

43. “控制权协议”这一用语是指设保人、有担保债权人和发行人（对于证券而言）之间的协议或设保人、有担保债权人和接收存款机构（对于银行账户贷记款受付款而言）之间的协议，根据该协议，发行人或接收存款机构同意遵照有担保债权人的指示，而不需要设保人的进一步同意。控制权协议可实现三个目的：(a)使得担保权具有对抗第三方的效力（见第 25 和 27 条）；(b)确保接收存款机构或证券发行人在强制执行担保权方面的合作；及(c)确立享有控制权的有担保债权人的优先权。不同于本定义所依据的《担保交易指南》中该用语的定义，《示范法》中该用语的定义并非指“已签名的书面文件”（见第 2 条(g)项）。这一区别并不反映政策性变动，而只是反映了关于该事项应当交由颁布国其他法律中的证据要求处理所作的决定。无论如何，控制权协议不需要以单个书面文件的形式来体现。

违约

44. 参照设保人未予履约及设保人和有担保债权人之间的协议而对“违约”一语加以笼统界定。未予履约的确切内容（例如延误一天或一个月缴款）属于由当事人协议或由该协议适用法律处理的事项。

设保资产

45. 《示范法》所适用的任何动产均可可是设保资产。为了对经约定彻底转让应收款适用《示范法》的条文，该用语包括了系经约定彻底转让的标的的应收款。

设备

46. 不同于它所依据的《担保交易指南》中“设备”一语的定义，《示范法》中该用语的定义列入了“主要”一词以澄清：(a)将把一人主要在其企业运营中使用或意图使用而只是附带用于其他用途的物品作为设备对待；及(b)将不把一人主要为其他目的使用或意图使用而只是附带用于其企业运营的物品作为设备对待（见第 2 条(l)项）。该定义还列入了“除库存品或消费品外”的词句，因为根据其主要用途或主要意图用途，相同类型的有形资产可以是“设备”、“消费品”或“库存品”（见第 2 条(f)、(l)和(q)项及上文第 42 段和下文第 50 段）。

设保人

47. “设保人”一语的定义表明，担保权的设保人可以有担保债务的债务人或另一人（例如在母公司创设其资产上担保权以便利子公司借款情况下的作为债务人子公司的母公司）（见第 2 条(o)(i)项）。并非资产所有人但对资产享有权利（例如租赁协议下权利；见第 2 条(o)(i)项）的一人也可以是这些权利上担保权的设保人。获取受制于担保权的资产上设保资产的买受人或其他受让人也将被作为设保人对待，即便该人未创设资产上担保权（见第 2 条(o)(ii)项）。为了对经约定的应

收款彻底转让适用《示范法》的条文，“设保人”一语还包括了在应收款彻底转让下的转让人（见第 2 条(o)(iii)项）。

破产管理人

48. “破产管理人”一语只是在“相竞求偿人”一语的定义中使用，而未在《示范法》中加以界定，但在《担保交易指南》中对其作了界定（见导言，第 20 段）和《贸易法委员会破产法立法指南》（《破产问题指南》，见导言第 12 段(v)分段），其范围宽泛，足以纳入负责管理破产程序或监督债务人和债务人事务的人（见《破产问题指南》第二部分，第三章，第 11-18 段和第 35 段）。《担保交易指南》和《破产问题指南》载有关于其他破产问题相关用语的定义，例如“破产程序”一语（在第 2 条(e)(iii)项、第 35 和 94 条中提及）及“破产财产”一语。

无形资产

49. “无形资产”一语包括了应收款、履行除应收款外的其他债务的权利、银行账户贷记款受付款和无凭证非中介证券以及并非有形资产的任何其他资产（见第 2 条(p)项）。

库存品

50. “库存品”一语是指由设保人为了在设保人日常企业运营中出售或租赁而持有的有形资产。因此，设保人所持有的有形资产的用途是确定这些资产是否构成库存品的决定因素（见上文第 42 和 46 段）。“在制品”一语包括了“半加工材料”。在有可能对有形资产予以许可的国家，该定义中“有形资产的租赁”一语包括了对有形资产的许可（见第 2 条(q)项）。

混集物和制成物

51. 《示范法》对“混集物”和“制成物”作了区分。“混集物”是两种或两种以上同类有形资产密切混合以至于丧失各自特性所产生的结合体。举例说，这可能产生于来自某一方面的一定数量的石油被输送到已经装载了由另一方面提供的相同石油的某一储存装置，或由某一农民提供的一卡车小麦被装入已经装载了由另一农民提供的谷仓。相形之下，“制成物”产生于一种或多种有形资产通过生产或制作程序而转为与之不同的某一种资产；举例说，使用黄金制作指环，或使用面粉和酵母制作面包。该区分事关第 11 和 33 条（见下文第 97-99 段和 [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4](#) 号文件，第 15 段）。

金钱

52. “金钱”一语不仅包括了颁布国的本国货币，而且还包括任何其他国家的货币（见第 2 条(t)项）。然而，它不包括虚拟货币，因为虚拟货币并非本国货币，并且是无形的（而金钱原则上被界定为一种有形资产；见第 2 条(l)项）。货币必须

有资格作为法定货币才能构成金钱。在《示范法》中，银行账户贷记款受付权和可转让票据是互不相同的概念。这些概念未被列入“金钱”一语。

动产

53. 颁布国不妨确保该定义抓住了本国法律认为属于除不动产以外的其他资产的任何内容（见第 2 条(u)项）。取决于其法律传统和所用术语，颁布国还不妨考虑是否可以将“动产”和“不动产”改为本国法律中的对等概念（例如“个人财产”和“土地”）。

非中介证券

54. “非中介证券”这一用语是指未贷入某一证券账户的证券（即证券和债券）（见第 2 条(w)和(ii)项）。在《统法协会证券公约》中，该定义是围绕“中介证券”这一用语的定义展开的（见第 1(b)条）。它只是指“权利”，而不同于《统法协会证券公约》中所使用的指涉“权利或利益”的措辞，目的是为了同《示范法》中的术语保持一致，在《示范法》中，“权利”是一个宽泛的用语，涵盖任何权利或利益。应当指出的是，如果中间人在发行人处直接持有证券（例如中间人在发行人的账簿中登记为证券持有人），掌握在中间人手中的这些证券即是非中介证券，即便由中间人以客户名义贷入证券账户的对等证券是掌握在客户手中的中介证券。

应收款担保权通知

55. “应收款担保权通知”这一用语的定义基于“转让通知”一语的定义和《担保交易指南》建议 118（见第 2 条(y)项），而后者又基于《转让公约》中该用语的定义（见第 5 条(d)项）。《转让公约》中该用语的定义有关确定设保应收款和有担保债权人的要求已经反映在《示范法》第 62 条第 1 款中，该款载有一条关于担保权通知有效性的实体规则，这一事项已经在该条中述及。

占有

56. “占有”一语的定义（见第 2 条(z)项）基于《担保交易指南》中关于该用语的定义。已经列入《担保交易指南》建议 28 的“直接或间接”的词句没有被列入该定义，也没有被列入基于该项建议的第 16 条，其原因是，该定义的范围宽泛，足以涵盖一人通过另一人持有有形资产的情况（例如可转让单证签发人可通过负责履行多式联运合同的一部分的各种人士持有该单证）。

优先权

57. “优先权”一语的定义（见第 2 条(aa)项）基于《担保交易指南》中该用语的定义，而后者又部分基于《转让公约》中该用语的定义（见第 5 条(g)项）。如同《担保交易指南》中的定义，该定义在“优先权”的概念中未列入确立第三方效

力所需步骤。如同《转让公约》中的定义，然而不同于《担保交易指南》中的定义，该定义直接提及一人所享有的优先于另一人权利的权利。

收益

58. 《示范法》中“收益”一语（见第 2 条(bb)项）的含义如同其在《担保交易指南》中的含义。应当指出的是，该用语涵盖：(a)出售或以其他方式处分、租赁或许可设保资产的收益（按照广义的理解）；(b)收益的收益（例如，如果收益由出售设保库存品产生，并且这些收益存放于某一银行账户，这些款项的受付权即构成收益的收益）；及(c)天然孳息（例如被设保母牛的牛犊）或法定孳息（例如设保资产的租赁所产生的租金）。应当指出的是，有担保债权人对设保资产或收益的权利受到《示范法》各项条文的限制。举例说，根据第 10 条，担保权只延伸至可识别收益；并且根据第 34 条第 4 款，设保人日常企业运营中有形设保资产的买受人获取其在市场上权利而不连带担保权（还见第 19 条第 2 款、第 34 条第 2 款和第 59 条第 2 款）。还应指出的是，已列入《担保交易指南》有关该用语定义的收入、股息和分配的用语已经予以删除，其所持的理解是，这些用语已经为“法定孳息”的用语所涵盖。

59. 该用语并不限于原始设保人收到的收益，而且还包括设保资产受让人收到的收益，前提是，该受让人所获取的设保资产受制于担保权，因而被作为设保人对待。举例说，A 在其资产上创设了有利于 X 的担保权，然后 A 将其资产转让给获取受制于 X 担保权的其在资产上权利的 B，B 随后将资产以在今后某一日 1.000 欧元的应付价款出售给 C，B 向 C 出售所得的应收款构成 X 担保权所涵盖的收益。采取这一做法的原因是，不然的话，获取受制于该担保权的资产的设保资产受让人（在该范例中即是 B）可进一步出售该资产（在该范例中即是 C）并保留不连带担保权的收益（对于有可能在其直接转让人名下查询登记处并且未发现由一连串转让人中第一个转让人所创设的担保权通知的第三方受让人问题，见《登记处示范条文》第 26 条和 [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.3](#)，第 48-53 段）。

60. 应当指出的是，收益可产生于除设保人或受让人以外的其他人采取的行动。因此，第 10 条第 2 款适用于转给另一银行账户的某一银行账户中的款项（即便该转账是由接收存款机构唆使的），因为第二个银行账户中的款项即为“收益”（见下文第 96 段）。

应收款

61. 如同《担保交易指南》，《示范法》对“应收款”作了宽泛的界定，以甚至还涵盖对违反法律的损害赔偿请求权之类非契约应收款（见第 2 条(dd)项）。然而，“应收款”一语不包括由可转让票据、银行账户贷记款受付权、非中介证券下受付权所体现的受付权，因为这些权利被作为受制于与之不同的资产特定规则的不同类型资产对待。

有担保债权人

62. “有担保债权人”一语是指担保权持有人，其中包括经约定彻底转让应收款的受让人（例如保理合同中的保理人）。

有担保债务

63. “有担保债务”一语包括了由担保权作保的任何债务，如果担保协议有此规定，则它包括由放贷人、保留产权出卖人或金融租赁人提供的信贷产生的债务（见第 2 条(gg)项）。它涵盖金钱和非金钱债务、在信贷延长之时已经承担的债务及其后承担的债务。由于在应收款彻底转让中不存在任何有担保债务，提及“有担保债务”的规定不适用于应收款的彻底转让。

证券

64. 《示范法》中“证券”一语的定义窄于《统法协会证券公约》第 1 条(a)项中该用语的定义（见第 2 条(hh)项）。其原因是，虽然宽泛的定义适宜于该《公约》的目的，但就《示范法》目的而言的宽泛定义可能造成与金钱、应收款、可转让票据和其他通类无形资产的用语有所重叠，从而导致这几类资产担保权的适用机制存在不确定性。无论如何，颁布国都需要使其担保交易法中“证券”一语的定义同证券转让法律中有关该用语的定义协调一致。

证券账户

65. 《示范法》中“证券账户”一语的定义来自于《统法协会证券公约》第 1 条(c)项（见第 2 条(ii)项）。它是指由证券中间人所掌管的可贷记或借记证券的账户。

担保协议

66. 参照规定创设担保权的协议对“担保协议”一语加以界定（见第 2 条(jj)项）。按照《示范法》所遵行的实用、统一和综合做法（见上文第 7 段和第 15 段），当事人不需要使用任何特别的措辞；即便当事人使用未提及担保权的措辞，如果经协议创设为偿付债务或以其他方式履行债务作保的动产上财产权，则该协议即是担保协议（见第 2 条(kk)项）。因此，为担保目的的财产转让、保留产权的出售、租购协议和金融租赁之类交易均被作为担保交易对待。为确保《示范法》的条文适用于应收款彻底转让，对“担保协议”一语的界定将包括有关应收款彻底转让的协议。

担保权

67. 参照由给偿付或以其他方式履行债务作保的协议创设的财产权对“担保权”一语加以界定。按照《示范法》所遵行的实用、统一和综合做法（见上文第 7、15 和 66 段），当事人是否将该项权利定名为担保权或甚至是否使用未提及担保权

的措辞均与此无关。为确保《示范法》的条文适用于应收款的彻底转让，对“担保权”一语的界定将包括经约定彻底转让应收款下的受让人的权利。

有形资产

68. 《示范法》中的“有形资产”一语包括了金钱、可转让票据、可转让单证和有凭证非中介证券（其中有些是体现在单证上的无形权利），除非某些条款中所载规则不适宜于这些类型的资产。举例说，“混集物”一语定义中的“有形资产”一语（见第 2 条(s)项）不包括可转让单证，其原因是，可转让单证无法成为混集物的一部分，因为此类单证无法与其他单证相互交换，因而不可以互换。

书面

69. “书面”一语的定义意在确保《示范法》提及该用语之时（见《示范法》第 2 条(g)和(x)项、第 6 条第 3 款、第 63 条第 2 款和第 9 款、第 65 条第 1 款和第 2 款、第 77 条第 2 款(a)项、第 78 条第 4 款(b)项和第 80 条第 1 款、第 2 款(b)项及第 4 款和第 6 款以及《登记处示范条文》第 2 条第 1-3 款和第 20 条第 5 款），该提及将包括电子通信（见第 2 条(nn)项）。该定义基于《担保交易指南》建议 11，而该建议又基于《联合国在国际合同中使用电子通信公约》（《电子通信公约》）第 9 条第 2 款。然而，《示范法》不包括与《担保交易指南》建议 12 内容大致类似的有关签名电子等同物的一项条款，后者又基于《电子通信公约》第 9 条第 3 款。就《示范法》提及签名的条款而言（见第 6 条第 1 款与第 65 条第 1 和 2 款），颁布国不妨考虑是否在其对《示范法》的颁布中列入内容与《担保交易指南》建议 12 大致类似的一项条款。

颁布国的国际义务

70. 《示范法》将国际条约（例如《联合国国际货物销售合同公约》（《联合国销售公约》）或生效时的《转让公约》）是否优先于国内法的问题交由颁布国处理。举例说，对于《示范法》的一项条文与颁布国同其他某一国家或更多国家订立的任何条约或其他形式的协议的一项条文发生冲突的情况，条约或协议的要求可享有优先地位（见《贸易法委员会跨国界破产示范法》第 3 条）。这种做法可能需要限定于直接述及《示范法》管辖事项（例如动产担保权的创设、第三方效力、优先权及其强制执行）的国际条约。在国际条约无法自我执行而要求国内立法以成为可强制执行法律的其他一些国家，这种做法可能不适合或没有必要（见《贸易法委员会跨国界破产示范法的颁布指南和解释》第 91-93 段）。

第 3 条. 当事人意思自治

71. 第 3 条基于《转让公约》第 6 条（该条第一句基于《联合国销售公约》第 6 条）和《担保交易指南》建议 100 第 1 款意在反映除第 1 款所列举的条文外当事人可自行约定变更《示范法》条文在当事人之间效力的原则。在其权利受到《示

范法》影响的任何双方当事人之间（例如在有担保债权人和设保人之间、有担保债权人和相竞求偿人之间、有担保债权人和设保应收款的债务人之间或在设保人和应收款债务人之间），均可约定减损《示范法》的条文或变更其条款。

72. 第 1 款列举的条文不受相反约定的约束，因为允许有关这些问题的决定可能会造成滥权或不确定性。尤其是，第 4 条陈述了当事人在根据《示范法》行使其权利并履行其义务时所必须遵守的一般行为标准；第 6 条述及担保权的创设并陈述了创设担保权的要求；第 9 条述及描述设保资产和有担保债务的标准；第 53 和 54 条述及占有人行使合理谨慎的义务和有担保债权人返还设保资产的义务；第 72 条第 3 款述及在《示范法》强制执行条文下所享权利的变更并允许设保人或债务人只在发生违约后方可进行变更，目的是避免在担保协议订立之时的滥权行为。法律冲突一章中的第 85-87 条述及财产法事项的适用法律；确定这类事项的适用法律一般并不交由当事人来选择法律，目的是确保必然涉及第三方权利的财产法事项适用法律的确定性。

73. 第 2 款重申了双方当事人之间的协议不得影响第三方权利这条一般原则。举例说：(a)如果作为设保资产的应收款有两个债务人，而其中一个债务人依照第 65 条同意不对某一有担保债权人提出某些抗辩，该协议则对应收款的另一个债务人不具约束力；及(b)如果有担保债权人同意设保人不得对相同资产创设有利于另一个债权人的另一项担保权（消极保证协议），该另一个债权人不受消极保证协议的约束。陈述合同法一般原则的原因是，《示范法》述及双方当事人（设保人和有担保债权人）之间的协议可能在其他情况下似乎对第三方当事人的权利具有不当影响（根据第 61 条，应收款担保权设保人和有担保债权人之间的协议所产生的影响有限，原因是，举例说，应收款债务人可能必须向除初始债权人之外的其他某人付款）。

74. 第 3 款明确指出，如果其他法律允许设保人和有担保债权人商定通过仲裁、调停、调解和网上争议解决来解决他们之间可能因其担保协议或由该协议创设的担保权而产生的任何争议，《示范法》概不影响利用这类替代争议解决机制的任何协议。第 3 款所依据的假设是，利用替代争议解决机制来解决当事人因其担保协议或由该协议创设的担保权而产生的争议尤其对发展中国家吸引投资具有重要意义。如果这种做法无效，司法强制执行可能会对信贷的供应和成本产生消极影响。应当指出的是，第 3 款意在承认替代争议解决机制，同时不干扰各类法律制度如何处理在担保协议或担保权下产生的争议可否仲裁、保护第三方当事人权利或司法救济等问题。

第 4 条. 一般行为标准

75. 第 4 条基于《担保交易指南》建议 131（见第八章第 15 段）。该条之所以列入关于适用范围和一般条文的第一章而不是列入关于强制执行的第七章，是因为该条陈述了当事人甚至在强制执行范围外根据《示范法》行使其权利并履行其义务时所应遵守的行为标准。根据第 4 条，任何人都必须秉承善意并以商业合理方

式根据《示范法》行使其所有权利并履行其所有义务。违反该项义务可能会导致损害赔偿 responsibility 以及将交由颁布国相关法律处理的其他后果。

76. “商业合理性”的概念在《示范法》中未予界定，但通常是指理性人在类似于特定案件中的设保人所遇到的情形下可能采取的行动。由于通常不存在所有理性人在某一特定情形下都可能采取的某种行动方针，范围广泛的多种行动都可被视为符合“商业合理性”的标准。应当指出的是，符合《示范法》其他条文所述特定标准（例如据以在短时期内发送通知的第 78 条第 4 款）一般应当被解释为符合该条所述一般行为标准。还应指出的是，在第 3 条中将第 4 条列为一条强制性法律规则。因此，秉承善意并以商业合理方式行事的义务不得经由协议放弃或更改。

第 5 条. 国际渊源和一般原则

77. 第 5 条受到了《联合国销售公约》第 7 条的启发，并基于《贸易法委员会电子商务示范法》第 3 条、《贸易法委员会电子签名示范法》第 4 条和《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 2A 条。它意在限制只是参照颁布国国家法律的概念来对有关执行《示范法》的国家法律加以解释的力度，并且还将参照《示范法》中的概念和已经颁布《示范法》的其他国家的法律。

78. 《示范法》不仅是更新并且还是协调统一担保交易法律的一项工具（见上文第 5-9 段）。为促进协调统一，第 1 款规定，应当参照其国际渊源和秉承善意来解释关于执行《示范法》的国家法律的条文。“善意”一语在第 4 条中也用作根据《示范法》享有权利和义务的人所持的一项义务。相形之下，在本条中，该用语确定了解释《示范法》所必须考虑的一个因素。在第 2 款下，必须参照《示范法》所依据的一般原则来填补关于执行《示范法》的法律上存在的空白（见上文第 15 段）。

第二章. 担保权的创设

A. 一般规则

79. 本章及其他若干章节均载有有关一般规则的 A 节和有关资产特定规则的 B 节。之所以沿用该做法是为了避免让一般规则有过多的关于资产特定规定的细节。在某些情况下，可以便利让那些已作出对资产特定规则本国并不全然需要之结论的国家不在本国法律中列入其中的某些规则。举例说，颁布国可省略有关处理非中介证券担保权的规则。然而，并非所有资产特定规则均可省略。举例说，有些资产特定规则处理应收款之类核心商业资产，任何颁布国在其对《示范法》的颁布中都不应加以省略。这一做法的结果是，一般规则适用于所有资产，但对于某些类型的资产，这些规则的适用不得违反资产特定规则。颁布国不妨考虑究竟是在其对《示范法》颁布的各章的一般规则中交叉参照引用该章的资产特定规则，还是列入明确表示各章一般规则不得违反该章资产特定规则的一项条文（见《示范法》脚注 4）。

第 6 条. 担保权的创设和担保协议的要求

80. 第 6 条基于《担保交易指南》建议 13-15（见第二章第 12-37 段）。其目的是处理担保权的创设以及担保协议的形式和最低限度内容问题，以让当事人能够以简单有效的方式获取担保权（见《担保交易指南》建议 1(c)项）。担保权经由协议创设，对于其内容，除了第 3 和 4 款所列外并无任何其他要求，担保协议的订立不需要使用任何条款或特别的措辞。

81. 在第 1 款下，一份协议足以创设担保权，前提条件是，设保人要么对拟作保资产享有权利，要么有权对其设保。设保人是资产所有人的，则有权对资产设保。设保人根据租赁协议之类同所有人之间的协议而占有资产的，设保人有权根据租赁协议创设在其权利上的担保权。设保人已经转让应收款的，则有权力（而不是有权利）创设在应收款上的担保权。该权利暗含在这样的事实上，即《示范法》的第三方效力和优先权规则适用于经约定彻底转让应收款。在实际层面上，如果受让人没有在后继相竞受让人或有担保债权人之前使其权利取得对抗第三方的效力，则第一个受让人不享有相对于后继相竞受让人或有担保债权人的优先权。然而，如果第一个受让人在后继相竞受让人或有担保债权人之前使其权利取得对抗第三方的效力，那么应收款就不会给后继受让人或有担保债权人留下任何价值。还应指出的是，按照第 13 条第 1 款，虽有同应收款债务人之间的禁止转让协议，该条所适用的应收款的所有人/设保人享有对应收款的权利或有权对其设保。

82. 第 2 款澄清，担保协议可就未来资产（即设保人在担保协议订立后出示或获取的资产；见第 2 条(n)项）上担保权的创设作出规定。然而，设保人获取资产上权利或有权对其设保之时担保权即为创设。

83. 第 3 款陈述了关于书面担保协议的要求。从置于方括号内的第 3 款起始句所述两份备选措辞中，颁布国不妨选择同其合同法和证据法最为适合的措辞。如果颁布国保留“订立”一词，并非书面形式的担保协议即为无效（除非第 4 款另有规定外）。如果颁布国保留“体现为”一词，并非书面形式的担保协议仍可有效，但先决条件是，其条款由设保人签名的书面单证所体现（例如以由设保人提出并且有担保债权人通过其行为加以接受的书面为形式）。

84. 取决于它所认为的最为有效的融资实践与信贷市场参与者的合理假设，颁布国不妨考虑是否保留第 3 款(d)项。一种做法是，保留第 3 款(d)项以便利设保人在由先前担保权作保的资产价值超出就该项权利已经登记的通知所示最高数额的情况下向其他债权人争取有担保融资。另一种做法是，删除第 3 款(d)项以便利设保人得到由第一个有担保债权人提供的信贷（关于这两种做法优劣之处的比较，见《担保交易指南》第四章第 92-97 段和《登记处指南》第 200-204 段）。如果保留第 3 款(d)项，颁布国就需要对通知所载最高数额作出规定（见《登记处示范条文》第 8 条(e)项）。不然保留第 3 款(d)项的益处则将无法为潜在后继债权人所知悉（还需要保留《登记处示范条文》第 24 条第 7 款以处理通知在记载最高数额上发生差错的问题）。

85. 在有担保债权人根据同设保人之间的口头担保协议占有设保资产的第 4 款下，根本就不需要有书面担保协议。有担保债权人占有设保资产的事实本身即可证明担保协议的存在（见《担保交易指南》第二章第 30-33 段）。

第 7 条. 可作担保的债务

86. 第 7 条基于《担保交易指南》建议 16（见第二章第 38-48 段）。该条主要意在确保可对今后的、有条件的和浮动的债务加以作保。采取这一做法的主要原因是，便利现代融资交易的进行，在此背景下，可约定有担保债权人将根据设保人需要而在不同时间段分配资金（例如便于设保人购置库存品的循环信贷）。这种做法并不一定意味着，不可以对设保人实行特别保护以免其作出过多的经济承诺。举例说，可以根据设保人的资金需要确定可据以执行担保权的最高数额（见第 6 条第 3 款(d)项和上文第 84 段）。

第 8 条. 可以设保的资产

87. 第 8 条基于《担保交易指南》建议 17（见第二章第 49-57 段和第 61-70 段）。它主要意在确保未来动产、动产的一部分和动产上未分割权利、通类动产以及一人所有的所有动产均可成为担保协议的标的（从创设未来资产上担保权之时起，见第 6 条第 2 款和上文第 82 段）。

88. 应当指出的是，未来动产可受制于担保权这一事实并不意味着可撤消对特定类别动产（一般意义上的就业津贴或至多为某一具体数额的就业津贴）上担保权创设或强制执行的法定限制（见第 1 条第 6 款和上文第 34 段）。

89. 还应指出的是，一人所有的所有动产均可受制于担保权以使所可利用的信贷数额最大化并改进信贷协议条款的事实并不意味着设保人的其他债权人必然不受保护。对其他债权人的保护（在破产程序内外）是其他法律的处理事项，在《示范法》第 35 和 36 条中已有规定（见 [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4](#)，第 23-27 段）。

第 9 条. 对设保资产和有担保债务的描述

90. 第 9 条基于《担保交易指南》建议 14(d)项（见第二章第 58-60 段）。鉴于其重要性，担保协议中描述设保资产的标准在单独一条中另行载述（而不是如同《示范法》第 6 条第 3 款依据的《担保交易指南》建议 14(d)项所称载于第 6 条第 3 款）。

91. 第 1 款陈述了为了使担保协议有效而对设保资产和有担保债务的描述必须达到的一般标准（该描述必须合理允许确定其身份）。第 2 款意在确保即便担保协议中的描述是例如“所有库存品”或“所有应收款”之类通类描述，仍然可以在某一资产或某一类资产上创设担保权（见《担保交易指南》第二章第 58-60 段）。第 3 款陈述了有关描述有担保债务的相同标准。

第 10 条. 对收益和混合款项的权利

92. 第 10 条基于《担保交易指南》建议 19 和 20（见第二章，第 72-89 段）。第一款意在确保，除非当事人另行商定（因为在第 3 条中本条未被列作一条强制性法律规则），资产上的担保权自动延伸至其可识别收益（关于“收益”的定义，见第 2 条(bb)项）。该条规则的理据是，它反映了当事人的合理期望并确保有担保债权人得到充分的保护。这种保护包括有担保债权人强制执行其在设保资产（前提是受让人获取其在受制于担保权的资产上权利）和收益上的担保权，但至多不得超出有担保债务的数额。不然的话，设保人可通过将设保资产处分给不连带担保权获得的一人或将其处分给无法轻易追回资产的一人而有效剥夺有担保债权人的担保物。

93. 举例说，原始设保资产是库存品的，出售库存品所得应收款即是收益（如果可以识别的话）。如果将支付应收款后所得款项存放在银行账户，银行账户贷记款受付款也将是收益（库存品收益的收益）。依照可转让票据的受付款（例如该银行账户持有人为购置新的库存品而签发的支票）也是如此，可能储存新增库存品的仓库所签发的可转让仓单也是如此。

94. 第 2 款引入了一条关于第 1 款中可识别要求的除外规定。资产上担保权延伸至以混同于其他款项的款项为形式的收益，即便无法区分属于收益的款项和并非收益的款项（见第 2 款(a)项）。第 2 款(b)项将该担保权限定于在混合前即刻存在的收益的价值。因此，如果把 1,000 欧元的数额存放在银行账户，在强制执行之时，该银行账户的结余为 2,500 欧元，担保权只延伸至 1,000 欧元的数额。

95. 第 2 款(c)项处理银行账户的结余上下波动的情形，在某个时间节点上，该结余少于已存放收益价值（在上一段所列范例中少于 1,000 欧元）。在这种情况下，担保权只延伸至从款项混合之时到主张收益上担保权之时的最低价值。因此，如果在上一段列举的范例中，存放收益后账户上即刻存在的结余是 1,500 欧元，然后下降至 500 欧元，并在强制执行之时是 750 欧元，担保权只延伸至 500 欧元（即最低的中间值结余）。采取这一做法的理据是，如果银行账户的结余下降，后来存放的款项就不可能是原始设保资产的收益。

96. 银行账户中款项是原始设保资产的，并且将款项转入另一个银行账户并同该另一账户的其他款项相混合的，则转入该另一账户的款项即是原始款项的“收益”，因而第 10 条中的规则将予以适用（见上文第 60 段）。

第 11 条. 混合在混集物中或转换为制成物的有形资产

97. 第 11 条基于《担保交易指南》建议 22 和 91（见第二章，第 90-95 段、第 100-102 段和第五章，第 117-123 段）。它完成了两个相关目标。首先，它将混合在混集物或转换为制成品的有形资产上担保权转变为该混集物或制成物上的担保权。其次，它参照混合在混集物或制成物中的有形资产的数量（如果是混集物的话）或价值（如果是制成物的话）对该担保权的价值加以限定。第 33 条则处理不只一个有担保债权人依据其对混集物或制成物的组成部分的担保权而对混集物或

制成物提出求偿权的问题（见 [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4](#)，第 15 段）。第 1 款意在确保混合在混集物或转换为制成物的有形资产上担保权将继续存在于该混集物或制成物上。

98. 第 2 款规定，延伸至混集物的有形资产上担保权限于该混集物所占比例，一如资产混合于混集物后该资产即刻在整个混集物数量中所占比例。因此，如果有担保债权人对同相同油库中 50,000 升石油混合的 100,000 升石油享有担保权，以至于该混集物由 150,000 升石油组成，担保权则限于该油库中三分之二的石油（即 100,000 升石油）。然而，如果油库中石油的数量减少，有担保债权人将仍然对油库中三分之二的石油享有担保权。举例说，如果半数石油泄漏以致只剩下 75,000 升石油，则有担保债权人将对这 75,000 升石油中三分之二的石油享有担保权，也就是说只对 50,000 升石油享有担保权。如果油库中石油的价值下降，担保权的价值也将随之下降，如果油库中石油的价值上升，担保权的价值也将随之上升。这种情况所反映的商业期望是，有担保债权人所处地位不变，一如油库中的石油未同其他石油混合时有担保债权人所处地位。

99. 第 3 款按照《担保交易指南》对制成物适用略有不同的一条规则（见第二章第 94 段）。如果将第 2 款中的规则适用于转换为制成物的资产上担保权，则如果制成品价值大于其组成部分的价值（例如由于债务人的生产活动包括其雇员的劳动而创造的附加值），有担保债权人就会收获意想不到的好处。出于这个原因，第 3 款规定，转换为制成物的资产上担保权限于资产在成为制成物一部分之前即刻享有的价值。因此，如果把价值 100 欧元的作保面粉与酵母混合制作成价值 500 欧元的面包，担保权将限于 100 欧元。

第 12 条. 担保权的消灭

100. 第 12 条处理担保权的消灭，从而触发享有占有权的有担保债权人返还设保资产的义务或已办理其担保权通知的有担保债权人办理对修订通知或取消通知的登记的义务（见《示范法》第 54 条和《登记处示范条文》第 20 条第 3 款(c)项）。根据第 12 条，只有在全额偿付或以其他方式清偿所有有担保债务并且有担保债权人不再持有提供由担保权作保的进一步信贷的任何承诺情况下担保权方告消灭。举例说，如果担保权给在周转信贷协议下的所欠数额作保，在根据信贷协议暂时不存在任何未欠数额的情况下该担保权未予消灭。因为根据有担保债权人提供进一步信贷的承诺而可能仍然存在或然担保敞口。

B. 资产特定规则

第 13 条. 对创设应收款担保权的合同限制

101. 第 13 条基于《担保交易指南》建议 24（见第二章，第 106-110 段和第 113 段），而该建议又基于《转让公约》第 9 条。第 1 款规定，限制设保人在第 3 款中列作应收款（通常称作“贸易应收款”）上创设担保权的权利的协议不妨碍创设

担保权。该做法的基本理据是要便利将应收款用作信贷担保，而这符合整个经济的利益，不会对当事人意思自治构成不当干扰。该条规则不影响对某些类型应收款（例如消费者或主权应收款；见第 1 条第 5 和 6 款及上文第 33 和 34 段）上担保权创设或强制执行的合同限制。

102. 可在以下各方之间订立第 1 款所述协议：(a)在初始债权人/设保人和应收款债务人之间；(b)初始债权人/设保人将应收款转让给另一人并且该人创设应收款上担保权的，则在该人（后继设保人）与应收款债务人之间；(c)初始债权人/设保人与初始有担保债权人之间；及(d)初始债权人/设保人将资产转让给某一人并且该人创设担保权的，则在该人（后继设保人）与从该人那里得到担保权的任何有担保债权人（后继有担保债权人）之间。

103. 第 2 款明确指出，根据第 1 款，虽有相反约定但担保权仍然有效，对虽有该约定但仍在应收款上创设担保权的设保人（例如初始债权人），不得免除违反该合同规定而对合约方（例如应收款债务人）造成的损害的任何赔偿责任，如果这类赔偿责任存在于其他法律下的话。因此，根据第 2 款，如果一方当事人享有充分的议价权，能够说服其合约方同意禁止转让协议，并且设保人违反该协议给应收款债务人造成损失的，设保人可根据管辖该协议的法律国家的法律而就造成的损害对应收款债务人负有赔偿责任。然而，应收款债务人不得因为该违约而宣布合同无效，也不得就该违约而对有担保债权人（受让人）提出抗辩或以其他方式提出其本可对设保人提出的任何求偿主张。此外，接受将应收款作为信贷担保的有担保债权人不会仅因为其对禁止转让协议知情而就设保人的违约对应收款债务人负有赔偿责任。不然的话，禁止转让协议实际上就会妨碍有担保债权人取得由禁止转让协议涵盖的应收款上的担保权。

104. 第 1 和 2 款中规则的益处之一是，有担保债权人不必审查可能据以产生应收款的各项合同以确定该合同是否载有可能影响担保权效力的对转让的合同限制。这将便利有关未予具体识别的（就此审查所涉基本交易是可以做到的，但在时间或成本上不一定有效率）应收款池的相关交易及未来应收款的相关交易（就此进行这类审查在担保协议订立之时将无法做到，其所造成的结果是放贷人无法接受将未来应收款用作信贷担保）。

105. 第 3 款将第 1 款中的规则限定在可被广义描述为贸易应收款的范围内。它不适用于所谓“金融应收款”，“其原因是，应收款债务人是金融机构的，甚至宣布禁止转让协议部分无效都可能会影响金融机构对第三方当事人承担的义务。这一结果有可能会对涉及产生于或依据证券或金融合同的应收款转让相关交易之类重要的融资交易产生消极影响”（见《担保交易指南》，第二章，第 108 段）。

106. 第 13 条（结合第 14 条一并解读）意在也适用于限制给偿付或以其他方式履行除应收款或设保可转让票据外的其他设保无形资产作保或提供支持的任何对人权或对财产权创设担保权的禁止转让协议。

第 14 条. 给支付或以其他方式履行设保应收款或其他无形资产或可转让票据作保或提供支持的对人权或对财产权

107. 第 14 条头一句反映了《担保交易指南》建议 25 的要旨（见第二章第 111-122 段），而该建议又基于《转让公约》第 10 条。它意在确保对第 14 条所述各类资产享有担保权的有担保债权人自动取得给支付或以其他方式履行这几类资产作保或提供支持的任何对人权或对财产权的益处。举例说，给支付应收款作保的对人权或对财产权可以是一项附带保证或不动产担保权；给支付应收款提供支持的对人权可以是一项独立保证或备用信用证。举例说，如果以个人担保或不动产质押给应收款作保，对该项应收款享有担保权的有担保债权人即获得该个人担保或质押的益处。这就意味着，如果未支付应收款，有担保债权人可寻求设保人予以支付，或根据保证或质押的条款强制执行质押（这可能要求有担保债权人对质押办理登记；见下文第 108 段）。

108. 第 14 条头一句未列入《担保交易指南》建议 25(h)项（该建议基于《转让公约》第 10 条第 6 款）。其原因是，不言而喻该条对其未涉事项不予适用。因此，在第 14 条头一句的自动效力不受任何损害的限度内，与其他法律下《示范法》未涵盖的任何资产上担保权创设或登记有关的任何要求（例如在相关不动产登记处办理对质押的登记）不受影响。

109. 第 14 条第二句反映了《转让公约》第 10 条第 1 款的要旨，其之所以有必要，是因为在许多国家，有些对人权或对财产权可给支付或以其他方式履行应收款或其他无形资产作保或提供支持，或可转让票据唯有经过新的转让行动方可予以转让。在这类情况下，设保人有义务将该项权利的益处转让给有担保债权人。该句之所以提及管辖担保或其他辅助权利的法律，是为了确保不得撤消可能要求有新的转让行动的其他法律。

110. 此外，由于该事项在第 57-68 条中述及，第 14 条不影响设保人对应收款或其他无形资产的债务人或对可转让票据承付人所持的任何义务。

第 15 条. 银行账户贷记款受付款

111. 第 15 条基于《担保交易指南》建议 26（见第二章第 123-125 段）。它意在执行第 13 条有关银行账户贷记款受付款的基本原则（见上文第 107 段）。经由第 15 条，可在银行账户贷记款受付款上创设担保权，而无需接收存款机构的同意。然而，经由第 69 条，这类担保权的创设不影响接收存款机构的权利和义务，也不会让接收存款机构承担向第三方当事人提供有关该银行账户的任何信息的义务（见 [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.5](#) 号文件，第 42-45 段）。

第 16 条. 可转让单证和可转让单证所涵盖的有形资产

112. 第 16 条基于《担保交易指南》建议 28（见第二章第 128 段）。其目的是遵行将可转让单证作为体现该单证所涵盖的有形资产上权利对待的现行法律。因此，根本就不需要单独创设这些有形资产上的担保权，视同在该单证上存在一项担保权（例如有形资产占有人签发的可转让单证所涵盖的货物或由存放农业产品的仓库运营人签发的可转让仓单所涵盖的农产品）。

113. 鉴于第 2 条(z)项中“占有”一语的定义，涵盖这些资产的可转让单证签发人对有形资产的占有包括了其代理人或代表签发行人行的某一人（包括签发人是利用依照多式联运合同代替其运输这些资产的其他人的承运人的情况）的占有。可转让单证上的担保权延伸至该单证所涵盖的有形资产，甚至在该单证不再涵盖这些资产的情况下都仍将继续存在（在不违反担保协议条款的前提下）。然而，通过占有该单证对抗第三方的效力只有在该单证涵盖这些资产的情况下方可予以适用，一经签发人签发则将失效（见第 26 条第 2 款和下文第 129 段）。

第 17 条. 有关使用知识产权的有形资产

114. 第 17 条基于《知识产权补编》建议 243（见第 108-112 段）。它意在承认有关使用知识产权的有形资产和针对该资产而使用的知识产权之间的区别。因此，对于取得有关使用知识产权的有形资产（例如个人计算机或电视机）上担保权和知识产权本身的有担保债权人，担保协议不需要就此作出明确规定。

第三章. 担保权对抗第三方的效力

A. 一般规则

第 18 条. 实现第三方效力的主要方法

115. 第 18 条基于《担保交易指南》建议 32（见第三章第 19-86 段）。它意在陈述实现担保权第三方效力的主要方法。第一种方法是在根据第 28 条建立的登记处办理对担保权通知的登记。在《示范法》所适用的所有各类动产上，均可使用该第三方效力方法。第二种方法是有担保债权人对设保资产的实体占有（关于“占有”一语的定义，见第 2 条(z)项）。后一种方法在实践中只能用于有形资产。实现银行账户贷记款受付款和非中介证券担保权第三方效力的备选方法载于本章资产特定条文（见第 25-27 条及下文第 127 段和第 131 段）。

第 19 条. 收益

116. 第 19 条基于《担保交易指南》建议 39 和 40（见第三章，第 87-96 段）。它述及第 10 条所述可识别收益上担保权具有对抗第三方效力的情况。

117. 根据第 1 款，如果资产上担保权具有对抗第三方效力，以金钱、应收款、可转让票据或银行账户贷记款受付款为形式的其可识别收益上的担保权自动具有对抗第三方的效力，也就是说，不需要采取任何进一步行动。举例说，在出售受制于具有对抗第三方效力的担保权的库存品之时，出售属于可识别收益的库存品所产生的应收款上担保权具有对抗第三方效力，而不必采取任何进一步行动。

118. 不同于本条所依据的建议 39，第 1 款未提及通知中对收益的描述。这属于在起草方面的修改，并不构成政策的变动。作出这一变动的原因是，如果在通知中（按照担保协议）对收益加以描述，收益即构成原始设保资产，第 18 条足以处理这些资产上担保权的第三方效力（并且有担保债权人由此不需要在该事项上依赖于第 19 条）。

119. 对于第 1 款所涵盖的收益外的收益，第 2 款规定，如果资产上担保权具有对抗第三方的效力，这几类资产（如果可以识别的话）上的担保权即在应当足以让有担保债权人发现收益已经生成并且就此采取行动的一段短暂时期内（例如 20-25 天）具有对抗第三方的效力；收益上的担保权随后将继续具有对抗第三方的效力，但只是在该短暂时期期满之前采用第 18 条所述某一方法或采用本章资产特定条文使担保权具有对抗第三方的效力。举例说，如果将某一设保机动车辆用于交换另一机动车辆，该另一机动车辆即构成第 2 款所适用的收益；如果在第 2 款所述时期期满前不办理任何登记，第二机动车辆上的担保权即不再具有对抗第三方的效力。

120. 应当指出的是，《颁布指南》所述时期是让颁布国用于考虑在其自身情况下何者合适的建议（而并非推荐）。还应指出的是，时间衡量（例如是否只是指工作日）相关问题交由颁布国其他法律处理。然而，取决于如何述及这些问题（例如是否把假日包括在内），可能需要对《颁布指南》所述时期加以调整。

第 20 条. 混合于混集物或转换为制成物的有形资产

121. 第 20 条基于《担保交易指南》建议 44。其目的是确保根据第 11 条创设的混合于混集物或转换为制成物的有形资产上担保权自动具有对抗第三方的效力，也就是说，使得担保权具有对抗第三方的效力不需要任何单独行动（关于该担保权的优先权，见第 42 条和 [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4](#)，第 48 段）。应当指出的是，保全第三方效力的连续性事关优先权规则的目的。

第 21 条. 实现第三方效力方法的变更

122. 第 21 条基于《担保交易指南》建议 46（见第三章，第 120 段和 121 段）。它意在确保采用某一方法（例如登记）取得效力的担保权稍后也可采取另一方法（例如控制权协议）取得效力，只要在使用第一种方法与使用第二种方法实现第三方效力之间没有间隔，第三方效力即连续不断。

第 22 条. 第三方效力的失效

123. 第 22 条基于《担保交易指南》建议 47（见第三章，第 122-127 段）。它意在确保，如果第三方效力失效，则可加以重新确立。在这类情况下，第三方效力仅从重新确立之时起算。

第 23 条. 本法律的适用法律发生变更时第三方效力的延续

124. 第 23 条基于《担保交易指南》建议 45（见第三章，第 117-119 段）。在第 1 款下，如果颁布《示范法》的法律例如由于设保资产或设保人所在地发生变更而可适用，根据以前适用的法律而具有对抗第三方效力的担保权根据颁布《示范法》的法律仍然在足以让有担保债权人发现适用法律已经变更并就此采取行动的特定期限内（例如 45 至 60 天）具有对抗第三方的效力。

125. 如果在最初适用的法律下担保权的第三方效力已经失效，或在第 1 款(b)项所述特定期限内已经失效但在该特定期限内担保权取得对抗第三方的效力，该条规则不予适用。根据第 2 款，如果担保权的第三方效力继续存在（即该效力并未失效，而且有担保债权人在失效前和第 1 款(b)项所述特定期限内满足了关于第三方效力的要求），则第三方效力可回溯至在已经提及的先前适用法律下首次实现第三方效力的时间。如同已经提及的（见上文第 123 段），如果第三方效力失效，则可加以重新确立，但第三方效力的时间从重新确立时起算。

第 24 条. 消费品上的购置款担保权

126. 第 24 条基于《担保交易指南》建议 179（见第九章，第 125-128 段）。如果消费品购置款低于拟由颁布国指明的数额，消费品上的购置款担保权将自动具有对抗第三方的效力。虽然这一限制意在只是将低值消费交易排除在登记范围之外，但如果要有意义，就必须将价位确定在合理的高价上（关于买受人是否不附带自动具有对抗第三方效力的购置款担保权取得其权利，见第 34 条第 9 款和 [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4](#)，第 21 段）。该定价不应过高以至于妨碍消费者将其资产作为质押品以获取信贷，但也不应要么定价过低以至于使得有担保债权人没有必要对其担保权通知办理登记，举例说，该价格可数倍于登记费用，或等同于典型耐用消费品的价格；也不应要么把价格定在造成担保权强制执行费用不合理的水平上。

B. 资产特定规则

第 25 条. 银行账户贷记款受付款

127. 第 25 条基于《担保交易指南》建议 49（见第三章，第 138-148 段）。除第 18 条所述方法外，它又增添了实现银行账户贷记款受付款担保权上第三方效力的三

种资产特定方法。首先，如果有担保债权人是持有账户的接收存款机构，担保权则具有对抗第三方的效力，而不要求采取任何额外行动。其次，设保人、有担保债权人和接收存款机构订立控制权协议之时担保权即具有对抗第三方的效力（关于“控制权协议”一语的定义，见第 2 条(g)(ii)项）。第三，如果有担保债权人成为账户持有人，担保权即具有对抗第三方的效力。有担保债权人成为账户持有人所必需的确切行动取决于颁布国的相关法律。

第 26 条. 可转让单证和由可转让单证涵盖的有形资产

128. 第 26 条基于《担保交易指南》建议 51-53（见第三章，第 154-158 段）。它处理可转让单证上担保权第三方效力和由该单证所涵盖的有形资产上担保权第三方效力之间的关系。

129. 在第 1 款下，如果可转让单证上的担保权（该担保权延伸至第 16 条下该单证所涵盖的资产）具有对抗第三方的效力，只要资产为单证所涵盖，该单证所涵盖的资产上担保权也具有对抗第三方的效力。在第 2 款下，占有该单证足以使由该单证所涵盖的资产上担保权具有对抗第三方的效力。

130. 在第 3 款下，即便有担保债权人为了使设保人能够处理单证所涵盖的资产而放弃占有该单证或单证所涵盖的资产，通过有担保债权人占有该单证而取得对抗第三方效力的资产上担保权将仍然在短时期内（例如 5 天）具有对抗第三方的效力。在第 3 款中，增添了没有出现在建议 53 中的“或该单证涵盖的资产”的词句，以澄清实际做法的情况，并删除了出现在该建议中的“类似于装载和卸载之类有形的行动”的词句，其所持的理解是，“处理资产”一语范围很宽，不仅是涵盖诸如销售和交换等交易，而且也涵盖类似于装载和卸载之类有形行动。

第 27 条. 无凭证非中介证券

131. 第 27 条是一则与《担保交易指南》中任何建议均不相对应的新的条文，不适用于任何类型的证券（见建议 4(c)项）。它述及对通知办理登记以外的其他方法，据此可让无凭证非中介证券上的担保权具有对抗第三方的效力。首先，可以通过在由发行人或由代表发行人行的另一人为记录证券持有人姓名而掌管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而使担保权具有对抗第三方的效力（颁布国应选择最适合其法律制度的方法）；并且如果某一颁布国同时使用了这两种方法，该国则可选择一并保留）。其次，对于银行账户贷记款受付款上的担保权，订立（设保人、有担保债权人和发行人之间）有关设保证券的控制权协议将导致这些证券上的担保权具有对抗第三方的效力。

可转让票据和非中介证券具有第三方效力的其他方法

132. 在《统一汇票和本票法公约》（1930 年，日内瓦；“日内瓦统一法”）第 19 条下，“在背书载有‘担保价值’（‘valeur en garantie’）、‘抵押品价值’（‘valeur

en gage’）的一则说明或意指抵押品的任何其他说明时，持有人可行使由汇票产生的所有各项权利，但他本人的背书只具有代理人背书的效力”。《联合国国际汇票和国际本票公约》（《汇票和本票公约》）第二十二条载有一条类似的规则，根据该条规则，“如果背书记有“担保价值的词句或意指抵押的任何其他词句时，背书人便是这样的持有人，即：(a)可行使由票据产生的任何权利……”。

133. 已颁布《日内瓦统一法》（或《汇票和本票公约》）的颁布国不妨：(a)将该规则列入其对《示范法》的颁布（作为创设可转让票据和非中介证券上担保权和/或第三效力的一条规则）；及(b)列入处理这类担保权相对优先权的一条规则。另一种备选办法是，将该事项交由第 46 条第 2 款、第 49 条第 3 款和第 51 条第 5 款处理，在这些款项中，这类可转让票据或非中介证券的持有人在取得其权利时不附带任何担保权或不受任何担保权的影响。还有一种备选办法是，将该事项交由处理国内法和国际公约间层级关系的相关国内法规则处理（见上文第 70 段）。