



联合国国际贸易法委员会  
第四十届会议  
2007年6月25日至7月12日，维也纳

## 担保权益

## 担保交易立法指南草案

## 秘书处的说明

## 增编

## 目录

	段次	页次
七. 担保权相对于竞合求偿人权利的优先权.....	1-120	3
A. 一般性评述.....	1-105	3
1. 优先权的概念及其重要性.....	1-11	3
2. 确定优先权的办法.....	12-25	5
(a) 存在登记制度情况下的优先权规则.....	13-19	5
(b) 以占有或控制为依据的优先权.....	20-23	6
(c) 其他优先权规则.....	24-25	7
3. 优先权的范围.....	26-33	7
4. 知悉存在担保权毫无关系.....	34	9
5. 排序居次.....	35-37	9



6.	同一担保资产上各项担保权的优先顺序 .....	38-45	10
7.	事后获得的财产上担保权的优先权 .....	46-47	11
8.	收益上担保权的优先权 .....	48-51	12
9.	优先权的连续性 .....	52-53	12
10.	在专门登记处登记或在产权证上加注的担保权的优先权 .....	54-55	13
11.	担保资产买受人、承租人和许可权受让人的权利 .....	56-78	13
	(a) 综述 .....	56-57	13
	(b) 买受人的权利 .....	58-67	14
	(c) 承租人的权利 .....	68-72	16
	(d) 许可权受让人的权利 .....	73-77	17
	(e) 受赠人的权利 .....	78	18
12.	优先债权的优先权 .....	79-82	18
13.	判决胜诉债权人权利的优先权 .....	83-91	19
14.	担保资产的服务提供者权利的优先权 .....	92-95	21
15.	供应商收回权的优先权 .....	96-97	21
16.	附加物上担保权的优先权 .....	98-101	22
17.	混集物或制成物上担保权的优先权 .....	102-105	22
	(a) 成为混集物或制成物一部分的同一有形财产上担保权的优先权 .....	103	22
	(b) 成为混集物或制成物一部分的不同有形财产上担保权的优先权 .....	104	23
	(c) 原已在独立的有形财产上取得的担保权相对于混集物或制成物上担保权的优先权 .....	105	23
B.	特定资产评述 .....	106-120	23
	1. 可转让票据上担保权的优先权 .....	107-109	23
	2. 银行账户贷记款受付款上担保权的优先权 .....	110-115	24
	3. 资金上担保权的优先权 .....	116	25
	4. 独立保证下收益上的担保权的优先权 .....	117-118	25
	5. 可转让单证上或可转让单证所涵盖的货物上担保权的优先权 .....	119-120	25
C.	建议 .....		26

## 七. 担保权相对于竞合求偿人权利的优先权

### A. 一般性评述

#### 1. 优先权的概念及其重要性

1. 在担保交易制度中，“优先权”一词系指有担保债权人或其他债权人优先于竞合求偿人而从其对担保资产享有的权利中获得经济利益的程度（“优先权”和“竞合求偿人”的定义见导言，B节，术语和解释规则，第[...]段）。如下文所述，只有一名竞合求偿人必须是设保人的有担保债权人。任何其他竞合求偿人可以是设保人的另一有担保债权人或另一种所有权权利的持有人，例如通过法规（如优先债权人）或通过判决（即判决胜诉债权人）设定的一项权利的持有人、担保资产买受人、承租人或许可权受让人，或设保人破产程序中的破产管理人。

2. 优先权问题一般发生在债务人对其担保债务违约而担保资产的价值不足以既清偿该担保债务又清偿所欠对该资产主张权利的其他竞合求偿人的债务之时。在这些情况下，担保交易法必须确定如何在竞合求偿人之间分配该资产的经济价值。这种情况的一个典型例子是，设保人违背了以其一项资产作保而对出贷人承担的还贷义务，但同时设保人又已经在同一资产上为另一出贷人设定了对另一笔贷款予以担保的担保权。另一个例子是，设保人违背了以其一项资产作保而对出贷人承担的还贷义务，但同时设保人的某一无担保债权人又获得了针对设保人的判决并已按照适用法采取步骤，通过判决而取得对同一资产的财产权。

3. 在其他情况下，适用优先权规则会导致某人取得担保资产而不连带竞合债权。这种情况的一个典型例子是，设保人在一项担保资产上为出贷人设定了担保权，然后将该资产卖给第三方。在这种情况下，担保交易法必须确定资产买受人是否取得对该资产的所有权而不连带出贷人的担保权。另一个例子是，设保人在担保资产上为出贷人设定了担保权，然后将该资产出租给第三方或向第三方发放使用许可。在这种情况下，担保交易法必须确定承租人或许可权受让人是否可以按照租约或许可证享有所有权权利而不受出贷人担保权的影响。

4. 有效担保交易制度的一个基本要素是，担保权优先于无担保债权人的权利。人们普遍认为，为了促进提供有担保信贷，有必要赋予有担保债权人以相对于无担保债权人的优先权。无担保债权人可采取其他步骤保护其权利，例如监测信贷状况，对逾期未还的款额收取利息，或在不付款时取得认定其债权的判决。另外，有担保信贷可以增加设保人的周转资金，这在许多情况下对无担保债权人有利，增加了无担保债务获得偿付的可能性。事实上，根据附担保循环周转资金贷款安排发放的信贷款，通常是公司将可在其正常经营过程中用来偿付其无担保债权人的资金来源（见第二章“适用范围和其他一般规则”，F节，所涉及的融资做法实例，第[...]段）。

5. 但在上述所有情况下，只在担保权具有对抗第三方的效力时，优先权才会成为需考虑的一个问题。不具有对抗第三方效力的担保权彼此之间以及与竞合

求偿人（包括无担保债权人）的权利之间排序相同。但不具有对抗第三方效力的担保权对设保人而言仍具有效力（见 A/CN.9/631，建议 31）。

6. 优先权的概念是每一个成功的担保交易制度的核心，而且普遍认为有效的优先权规则是促进提供有担保信贷的必要条件。这有两个主要原因。首先（如下文第 7 段所述），只要优先权规则明确而且结果可以预见，潜在的有担保债权人就能够在发放信贷之前以有效的方式和高度的把握，确定一旦今后出现优先权纠纷时，其担保权相对于竞合求偿人权利的优先程度。因此，优先权规则不仅可以解决纠纷，而且可以鼓励潜在的债权人发放信贷，使他们能够预见如何解决可能发生的优先权纠纷。这样，有效的优先权规则可对有担保信贷的提供和成本产生积极影响。其次（见下文第 8 段所述），若担保交易制度承认设保人能够在同一个担保资产上设定不止一项担保权，则有效的优先权规则可以鼓励潜在的债权人接受已经为其他债权人设定担保权的资产的剩余价值作为其担保而发放信贷，从而使设保人能够利用其资产的全部价值获取更多的信贷，这是任何有效和高效率的担保交易制度的主要目标之一（见第一章，主要目标，B 节）。

7. 关于上述第一个原因，对有担保债权人来说最关键的问题是，如果其寻求在设保人的破产程序以内或以外强制执行担保权，特别是在预计担保资产将是债权人得到偿付的主要或唯一来源时，其享有多大的优先权。只要债权人在评估是否提供信贷时无法确定其潜在担保权的优先权，债权人就会减少对担保资产的依赖。这种不确定性可能会导致债权人增加信贷成本或减少信贷额度，以反映担保资产对债权人来说减少的价值，甚至会促使债权人完全拒绝提供信贷。为了尽量降低这种不确定性，担保交易法应包括可预见结果的明确的优先权规则，而且这些结果应尽可能得到破产法的尊重（见第十一章“破产”，第[···]段）。

8. 关于上述第二个原因，应当指出的是，优先权规则可对提供有担保信贷产生另一个积极影响，因为许多银行和其他金融机构也都愿意在担保权不具有第一优先权等级而是从属于一项或数项优先顺序更高的担保权基础上提供信贷，但条件是它们必须看到设保人资产中尚有价值支持其担保权并且能够明确地确立其担保权的较低顺序。例如，在承认总资产担保的法域（见第二章，F 节，所涉及的融资做法实例，第[···]段），出贷人 B 可能愿意向一位已在资产上为出贷人 A 设定总资产担保的设保人提供信贷，前提是出贷人 B 确信，该设保人的资产价值足以超过以现有总资产担保作保的贷款数额，从而能够对出贷人 B 的额外信贷提供担保。如果一法域制订了明确的优先权规则，使债权人能够相当有把握地评价其优先权，则极有可能产生这种效果。优先权规则通过促进在同一资产上设定多项担保权，使设保人能够利用其资产获得更多的信贷。

9. 鉴于优先权规则的重要性，现代担保交易制度一般会纳入一套广泛的优先权规则，涵盖各种各样现有和未来的担保债务和担保资产，并提供解决各类竞合求偿人之间优先权冲突的途径。这类规则一般还涉及担保权取得对抗第三方效力的方法（例如自动具有对抗第三方的效力、登记、占有或控制）对优先权的影响。纳入这种明确而详细的优先权规则而不是一套可能需要在具体情况下

作出解释的抽象原则的担保交易法，为潜在的债权人预见如何解决可能发生的优先权纠纷提供了高度保证，因此能够鼓励他们发放信贷。

10. 有鉴于此，《指南》为担保交易法有关优先权的条文确定了双重目的（见下文C节“建议”，目的）。

11. 必须指出的是，在任何法域内，不管实行什么优先权规则，只有在适用的法律冲突规则规定由这种优先权规则管辖时，这种优先权规则才会发挥作用。第十三章“法律冲突”论及了这一问题（见第[···]段）。

## 2. 确定优先权的办法

12. 在确定优先权方面，可以有各种不同的办法。同一个法律制度中可能有多种有效的办法并存，分别适用于不同种类的优先权冲突。本节介绍这些不同的办法，并结合现代担保交易制度指出每一种办法的优缺点。

### (a) 存在登记制度情况下的优先权规则

13. 如上所述，为了有效促进有担保信贷的提供，应当制定使债权人在发放信贷时能够以最大把握确定其优先权并使设保人能够利用其资产全部价值获得信贷的优先权规则。如第五章“担保权对抗第三方的效力”（第[···]段）和第六章“登记制度”（第[···]段）所述，提供这种把握的最有效办法之一是使用公共登记处作为确定优先权的依据。

14. 在许多建立了可靠的担保权通知登记制度的法域中，优先权是按照登记通知的顺序来确定的，最早登记的通知中所提及的权利具有优先权（通常称为“先登记者优先规则”）。在一些法域中，即使登记时并未达到关于设定担保权的一项或多项要求，也仍然适用这一规则，这就使债权人没有必要在达到设定其担保权的其余所有要求后再次检索登记系统。这一规则使债权人可以肯定，一旦其登记了其担保权通知，则登记通知的其他任何权利都不会优先于其担保权。其他现有或潜在债权人也得到了保护，因为所登记的通知将向他们发出关于可能存在担保权的警告，从而使他们能够采取步骤保护自己（例如，要求提供个人保证或者在同一项财产上设立优先顺序较低的担保权或在其他财产上设立优先顺序较高的担保权）。

15. 尽管如此，有些国家已经承认了先登记者优先规则的个别例外情形。例如，消费品上的担保权被认为在设定时即自动取得对抗第三方的效力。因此，这种担保权的优先权是依据其设定时间确定的。

16. 在另一些国家，只要登记是在设定担保权后的规定时期内（通常称为“宽限期”）进行的，则优先权将根据设定顺序而不是担保权通知的登记顺序来确定。因此，先设定而后登记的担保权，只要是在适用的宽限期内登记通知的，仍然比后设定而先登记的担保权优先。

17. 按照这种办法，由于所登记的担保权在排序上有可能次于在适用的宽限期内登记的设定时间更早的担保权，因此，潜在的有担保债权人只能通过推迟向

设保人发放信贷的方法保护自己，直至与其他潜在债权有关的任何适用宽限期届满。这样的话，在宽限期届满之前，登记日期并不是债权人优先权排序的一项可靠衡量标准，而且具有很大的不确定性，而在未规定这种宽限期的法律制度中，则不存在这种不确定性。

18. 为了避免损害先登记者优先规则所实现的确定性，有些国家将宽限期的使用限制在极少的情形下，例如：**(a)**购置款担保权（统一处理法）或购置款融资权（非统一处理法）；**(b)**技术上无法在设定担保权之前或设定担保权的同时进行登记的情形；或**(c)**设定与登记这两者之间的时间差无法通过使用电子登记或其他登记技术尽量缩小的情形。

19. 有些特定类型资产如汽车和船只也可在专门登记处登记或者在产权证上加注，许多国家为这类资产上的担保权规定了对先登记者优先规则的例外情形。因此，一项担保权在上述一种制度中登记后，通常被赋予相对于先前在普通担保权登记处登记通知的担保权的优先权。采取这种办法是因为必须确保在专门登记处登记或在产权证上加注的资产的买受人能够在评价其所取得的所有权质量时对该制度的记录抱有充分的信心。

#### **(b) 以占有或控制为依据的优先权**

20. 如第四章“担保权的设定”（见第[···]段）和第五章“担保权的效力”（见第[···]段）所述，占有式担保权一向是大多数法域担保交易法的重要组成部分。鉴于这一点，即使在某些实行先登记者优先规则的法域中，也可以根据债权人取得担保资产占有权或控制权的日期来确定优先权，而无需登记通知。在这些法域中，先在登记系统中登记担保权通知或先以占有方式取得担保权的债权人，通常被赋予优先权。

21. 尽管以占有为依据的优先权非常重要，但其也具有一些严重缺点。首先，在设保人必须保持对担保资产的占有权以便将这些资产用于企业经营的情况下，这种优先权在商业上通常是不切实际的。其次，关于有担保债权人必须保持对担保资产占有权的要求可能会给债权人带来不必要的行政负担。再次，由于占有通常不是一种公开行为，通过占有而取得对抗第三方效力的担保权的持有人，在许多法律制度下将承担确切证明其何时取得占有权的责任。

22. 尽管存在这些缺点，但对于某些类型的担保资产如可转让票据（例如支票、汇票或本票；见“导言”，B节，术语和解释规则，第[···]段）或可转让所有权凭证（例如提单和仓单；见“导言”，B节，术语和解释规则，第[···]段）而言，以占有为依据的优先权具有商业意义。有担保债权人对这些资产的占有使得债权人能够防止设保人不顾禁令而对担保资产进行处分。对于这些类型的资产，许多国家的法律规定，担保权的优先权可以通过占有或登记来确立。此外，一项通过占有而取得对抗第三方效力的担保权通常优先于仅仅通过登记而取得对抗第三方效力的担保权，即使登记发生在先。这种结果符合在可转让票据和可转让单证情况下各方当事人的期望，因为这类资产上的权利一向是通过占有方式转移的。

23. 在有些国家，占有概念发展成为更加复杂的“控制”概念，在这种控制概念下，有担保债权人若能通过与实际占有资产的人订立合同的方式控制该资产的处分，则该有担保债权人可被视为占有担保资产。在这些国家中，控制被认为是使担保权取得对抗第三方效力的一种方法。就某种类型的资产如独立保证下的收益而言，控制可能是取得对抗第三方效力的唯一方法。在这种情况下，只有当有担保债权人被视为拥有对资产的控制权时，才会赋予该资产上的担保权以优先权。对于其他类型的资产如银行账户贷记款受付款来说，可以通过控制或者在一般担保权登记处登记而取得第三方效力。在这种情况下，优先权制度一般会赋予通过控制取得效力的担保权以相对于通过其他方法取得效力的担保权的优先权。

### (c) 其他优先权规则

24. 在没有建立担保权登记制度的法域中，担保权对抗第三方的效力及其优先权通常依据的是担保权设定的时间。这些法域虽然可能允许非占有式担保权（其形式通常是保留所有权销售、有形资产所有权转让或者为担保目的的应收款转让），但债权人通常力求通过设保人的陈述或市场上可以获得的资料来确定竞合权利的存在与否。在这些法域中，由于无法借助任何系统确定对同一资产享有担保权的债权人的优先顺序，设保人要想在同一资产上设立数项担保权是很困难的，甚至是不可能的，因此也就无法充分利用其资产的价值获得有担保信贷。不过，担保债务可以同其担保权一并转让（例如由保留所有权出卖人进行的销售）。但是，这种方法通常会给出卖人带来（除货物价格或信贷利率中反映的首笔购置款融资费以外的）费用，而出卖人又会将这笔费用转嫁给终端买受人。

25. 有些法域对某些类型的担保资产采用一种特殊规则。例如，在有些法域中，应收款上的担保权对抗第三方和竞合债权的效力所依据的是应收款债务人接到关于存在该担保权的通知的时间。但是，由于某些原因，这一制度不利于促进有担保信贷。首先，它不能使债权人在提供信贷时有足够的把握确定这些应收款上是否存在任何竞合担保权。其次，这种制度未提供一种有效的方法来取得对未来应收款的担保权，因为在最初提供信贷时可能无法将未来应收款的情况通知给债务人，因此，必须在未来应收款产生时才能通知未来应收款的债务人（根据提供信贷时存在的长期合同预计将会产生未来应收款的情况除外）。再次，在存在多个应收款债务人的情况下，通知费用可能会很高。最后，许多设保人可能不希望将其应收款上设有担保权的情况直接通知给他们的客户。

### 3. 优先权的范围

26. 为了鼓励债权人提供有担保信贷，重要的是使他们能够在承诺提供贷款时确定其担保权的优先权是及于应偿付他们的所有担保债务，还是只及于其中一部分债务。具体来说，债权人必须能够确定优先权是仅及于其在订立担保协议时提供的信贷，还是及于：(a)此后根据担保协议条款发生的债务（例如根据循

环信贷协议提供的未来分批贷款)；或(b)此后由于发生意外而成为实际债务的或有债务(例如按照保证应当支付的债务)。

27. 有些法域赋予所有担保债务以同样的优先权，而无论债务发生的时间先后。按照这种办法，担保权可及于对有担保债权人所欠的以该项担保权作保的一切有担保金钱债务和非金钱债务，包括本金、成本、利息和手续费。优先权不受供款的日期或以担保权作保的其他债务发生日期的影响。这意味着担保权可为按照信贷安排提供的未来分批贷款作保，其优先权与根据设定担保权时达成的信贷安排所提供的分批贷款相同。

28. 例如，若出借人在第 1 天同意按照某一贷款安排在该安排所涉的整个一年期间以设保人几乎全部资产上的担保权作保不时向设保人提供分批贷款，则以该担保权作保提供的所有分批贷款具有同样的优先权，而与这些贷款是在第 1 天、第 35 天还是第 265 天提供无关。

29. 若对应于货物或服务的交付而为之提供分批贷款，则这种办法可能会产生这样一种情况，即整个债权被视为在订立合同时发生，而不是在每次交付货物或服务时发生。采取这种办法的根据是，这是一种最具成本效益的办法(例如有担保债权人无需在每次提供信贷时确定优先权)，并可尽量减少在有担保债权人确信未来分批贷款不具有优先权的情况下设保人所面临的有担保债权人停止按照担保协议提供后继分批贷款的风险。

30. 在另一些法域，优先权的限制分属于以下两种情况。首先，优先权可能限于担保权设定时存在的债务数额。这种办法的优点在于它可以(但不一定)在设定担保权时将优先权与当事人的设想一致起来。其缺点是要求债权人进行额外的尽职调查(例如检索新的登记情况)，并要求就设定担保权以后提供的信贷金额达成额外协议和进行额外登记。这一点在循环信贷安排方面很成问题。循环信贷安排是提供有担保信贷的一个最有效手段，因为它可以最有效地满足设保人的特别借款需要(见第二章“适用范围和其他一般规则”，F 节，所涉及的融资做法实例，第[···]段)。

31. 但在另外一些法域中，优先权限于在公共登记处为担保权登记的通知中所指明的最高数额。采取这种办法的根据是，它鼓励排序居次的融资，方法是鼓励潜在的排序居次债权人根据担保资产的“剩余净值”(例如担保资产价值中超出以登记通知中提及的排序较高担保权作保的最高数额的部分)提供信贷。反对这种办法的观点认为，这种办法只会鼓励有担保债权人增加登记通知中提到的数额，使其高于订立担保协议时所设想的数额，设防预料之外的未来分批贷款(见第六章“登记制度”，第[···]段)。

32. 还有一些法域的做法是将优先权赋予所有信贷数额，甚至是在担保权设定之后提供的信贷，以及担保权设定之后可能出现的一切或有债务，而无需指明最高数额。在这种制度下，担保权可及于对有担保债权人所欠的、以该项担保权作保的一切有担保金钱债务和非金钱债务，包括本金、成本、利息和费用，以及履约债务和其他或有债务。优先权不受分批出贷日期或以担保权作保的其他债务发生日期的影响。这意味着担保权可为按照信贷安排提供的未来分批贷



款作保，其优先权与根据设定担保权时达成的信贷安排所提供的分批贷款相同（见 A/CN.9/631，建议 74 和 76）。

33. 《指南》建议，应将担保权的优先权延及担保协议下所担保的一切债务。但是，如果一国认为限制所登记的通知中有担保债务的最高数额将会鼓励发放排序居次的贷款，则可将优先权限于所登记的通知中指明的最高数额（见 A/CN.9/631，建议 74；关于在产生与判决胜诉债权人的优先权冲突情况下可能作出的优先权限制的讨论，见下文第 90 和 91 段及建议 90）。

#### 4. 知悉存在担保权毫无关系

34. 在许多法律制度中，即使债权人在取得担保权时知悉存在一项未登记的担保权，也仍按照登记时间的先后来确定优先顺序。这项规则一般依据的假设是，通常很难证明一个人在某一特定时间知悉某一特定事实。就法人而言尤其如此。因此，优先权规则如果以知悉作为依据，就有可能使登记受到质疑，使纠纷的解决复杂化，从而减少有担保债权人优先地位方面的确定性，并进而降低这一制度的效率和有效性。

#### 5. 排序居次

35. 在大多数法域中，有担保债权人可以随时单方面或者通过协议而使其担保权的排序退居于现有或未来竞合求偿人的权利之后。例如，在设保人全部现有资产和事后获得的财产上拥有担保权的出借人 A，可同意允许设保人将某一资产上的第一优先担保权给予出借人 B，以使设保人能够利用该资产的价值从出借人 B 处获得额外融资。承认担保权排序居次做法的效力体现了一种既定政策（例如，见《联合国转让公约》第 25 条）。

36. 但排序居次做法未经竞合求偿人同意不应影响到其权利。因此，举例来说，排位居次协议不应对非协议当事人的债权人的权利产生不利影响（见 A/CN.9/631，建议 77）。在这种做法中，排序居次协议赋予的优先权在设保人的破产程序中应继续适用。事实上，在有些法域中，破产法可能有必要作出这样的规定，以授权法院执行排序居次协议，并授权破产管理人解决排序居次协议当事人之间的优先权冲突，同时又不会引起赔偿责任（见第十一章“破产”，第[···]段，及 A/CN.9/631，建议 181）。

37. 担保资产上担保权和其他所有权权利的排序居次并不意味着违约前付款的排序居次，后者是一个合同法的问题。通常情况下，在发生违约之前，只要设保人支付了所收到的贷款或其他信贷的利息，有担保债权人就无权强制执行其担保权，优先权也不成为一个问题。因此，如果没有相反的约定，则设保人必须支付以排序居次的担保权作保的债务（关于排序居次的求偿人从担保应收款的收取、出售或其他处分中得到收益情况下的优先权，见第十章“违约后权利”，第[···]段）。

## 6. 同一担保资产上各项担保权的优先顺序

38. 有效担保交易制度的一个基石是其解决同一担保资产上竞合担保权之间优先权纠纷的方式。这类优先权纠纷可能会涉及通过登记取得对抗第三方效力的担保权、通过另一方式取得对抗第三方效力的担保权或者这两种担保权。

39. 在许多拥有一般担保权登记处的法律制度中，通过登记取得对抗第三方效力的担保权之间的优先顺序，除某些例外情形外（见下文第 45 段），根据登记发生的顺序确定，而与设定顺序无关，即使登记时并未达到关于设定担保权的一项或多项要求（见 A/CN.9/631，建议 77，(a)项）。

40. 这种办法可用下面的例子来说明。设保人向有担保债权人 1 申请贷款，并以其现有和未来的全部设备作为担保（该担保权可通过在一般担保权登记处登记通知而取得对抗第三方的效力）。第 1 天，有担保债权人 1 对登记处进行了检索，结果证实尚未登记关于其他债权人在设保人设备上享有担保权的其他通知。第 2 天，有担保债权人 1 与设保人订立担保协议，承诺提供所申请的有担保贷款。第 3 天，有担保债权人 1 在一般担保权登记处登记了担保权通知，但直到第 5 天才向设保人提供贷款。这样，有担保债权人 1 的担保权于第 5 天设定并取得对抗第三方的效力（即首次满足所有关于设定和第三方效力的要求的时间）。但在第 3 天，设保人与有担保债权人 2 订立了担保协议，约定有担保债权人 2 将提供以设保人现有和未来设备上的担保权作保的贷款。同一天，有担保债权人 2 在一般担保权登记处登记了担保权通知并向设保人提供了贷款。因此，有担保债权人 2 的担保权于第 3 天设定并取得对抗第三方的效力。按照前文所述的先登记者优先的办法，有担保债权人 1 的担保权优先于有担保债权人 2 的担保权，尽管实际上有担保债权人 2 的担保权设定和取得对抗第三方效力的时间早于有担保债权人 1 的担保权。

41. 采取这种办法的主要原因是：(a) 鼓励提前登记（从而向第三方发出通知）；(b) 提供确定性，使有担保债权人能够在发放信贷之前确定其担保权的优先顺序。在上面的例子中，如果有担保债权人 1 在第 2 天登记了其通知以后对登记处进行检索，并确定登记处并无涵盖相关担保资产的其他通知，则有担保债权人可在第 5 天提供贷款，同时确知其担保权优先于设保人今后可能在该担保资产上设定的其他优先权，因为有担保债权人 1 的担保权的优先权可追溯至其登记的时间。通过赋予有担保债权人 1 这种较大的确定性，先登记者优先办法可成为促进有担保信贷的重要因素。

42. 有些法域采取的另一办法就不存在这种确定性，该办法赋予首先取得对抗第三方效力的担保权以优先权，因为总有这样一种风险：在有担保债权人 1 检索记录之后但在提供贷款之前，另一项担保权可能会取得对抗第三方的效力并从而取得优先权。无论这段时间有多短，这种风险却始终存在。

43. 在通过登记以外的方式取得对抗第三方效力的担保权之间发生优先权纠纷的情况下，通常将优先权赋予首先取得对抗第三方效力的担保权（见 A/CN.9/631，建议 78，(b)项）。举例来说，这项规则适用于某一特定资产上的一项担保权通过占有取得对抗第三方的效力而同一资产上的另一项担保权在设

定时即自动取得对抗第三方效力的情况。对于通过占有取得第三方效力的担保权，无需适用与“先登记者优先”规则相类似的“先占有者优先”规则，因为有担保债权人通常在提供贷款的同时取得对担保资产的占有权。无论如何，如果通过持有可转让票据和可转让单证而取得权利优先于通过登记而取得权利，则这种“先占有者优先”的规则对于可转让票据或可转让单证上的担保权来说并无必要（见 A/CN.9/631，建议 99 和 107）。

44. 通过登记取得对抗第三方效力的担保权和通过其他方法取得对抗第三方效力的担保权发生优先权纠纷的，最先登记或最先取得对抗第三方效力（以先发生者为准）的担保权具有优先权（见 A/CN.9/631，建议 78，(c)项）。这项规则是先登记者优先规则逻辑上的延伸，以登记处作为基础，使有担保债权人能够对其担保权的优先权具有较大的把握。该规则还鼓励使用登记处来实现担保权对抗第三方的效力。

45. 如上文所述（见第 39 段），这里讨论的优先权规则有一些例外情形。这些例外情形反映了与某些类型的交易或担保资产有关并以这些交易或资产方面的特殊政策考虑或实际考虑为基础的特殊优先权规则。这类交易或资产有：(a)购置款担保权（统一处理法）或购置款融资权（非统一处理法）（分别见 A/CN.9/631，建议 189-195、198 和 199）；(b)通过在专门登记处登记（船舶或航空器经常属于这种情况）或在产权证上加注（机动车辆经常属于这种情况）取得对抗第三方效力的情况（见 A/CN.9/631，建议 83 和 84）；(c)银行账户贷记款受付权或独立保证下收益上的担保权可通过控制取得第三方效力的情况（见 A/CN.9/631，建议 101 和 105）；(d)可转让票据或可转让单证上的担保权可通过占有取得第三方效力的情况（见 A/CN.9/631，建议 99 和 107）；(e)涉及附加物上担保权的情况（见 A/CN.9/631，建议 93-95）；以及(f)涉及混集物或制成品上担保权的情况（见 A/CN.9/631，建议 96-98）。

## 7. 事后获得的财产上担保权的优先权

46. 如第四章“担保权的设定”所详细论述的那样（见第[···]段），在有些法律制度中，可以在设保人今后可能获得的财产（“事后获得的财产”）上设定担保权。这种担保权在设保人获得该财产的同时自动取得，不要求届时采取任何额外步骤，从而尽可能减少了设定担保权所产生的费用，并满足了当事人的期望。这对于不断购置以便再出售的库存品、不断收回和再产生的应收款（见第二章“适用范围和其他一般规则”，F 节，所涉及的融资做法实例，第[···]段）来说特别重要，对于在设保人的正常经营过程中定期重置的设备也很重要，尽管其重要程度稍逊于前者。

47. 承认可在事后获得的财产上自动设定担保权而无需在产生资产后采取额外步骤，这会产生一个问题，即优先权日期是从担保权最初登记或取得对抗第三方效力时起算，还是从设保人获得该财产时起算。不同的法律制度对这一问题的处理方法不同。有些法律制度的做法以竞争优先权的债权人性质而定（对于其他合意有担保债权人，优先权从登记或取得第三方效力之日起算；对于所有其他债权人，从设保人获得财产之日起算）。普遍接受的做法是，从促进提供

有担保信贷的角度来说，效率最高并且最有成效的做法是从登记或取得第三方效力时起算优先权的日期，而不是从设保人取得对事后获得的资产的权利之日起算（例如见《联合国转让公约》第 8 条第 2 款）。因此，有效的担保交易制度规定，设保人事后获得的资产上的担保权，其优先顺序与该担保权最初登记或取得对抗第三方效力时设保人所拥有或已经存在的资产上的担保权相同（见 A/CN.9/631，建议 79）。

## 8. 收益上担保权的优先权

48. 如果债权人拥有收益上的担保权（关于“收益”的定义，见“导言”，B 节，术语和解释规则，第[···]段），则会产生该担保权相对于其他竞合求偿人权利的优先权问题。收益上的竞合求偿人除其他外可能包括在收益上享有担保权的设保人的另一位债权人和通过判决或对收益的执行而取得权利的设保人债权人。

49. 对某一有担保债权人构成收益的财产，对另一有担保债权人可能构成原始担保资产。例如，债权人 A 可能凭借其在设保人全部现有和未来库存品以及在通过出售或以其他方式处分这些库存品所产生的收益上所设置的担保权而享有该设保人全部应收款上的担保权，而债权人 B 则可能以设保人的全部现有和未来应收款作为原始担保品而享有担保权。如果该设保人后来赊销债权人 A 享有担保权益的库存品，则这两位债权人都享有这一销售所产生的应收款上的担保权：债权人 A 享有附担保库存品的收益应收款上的担保权，债权人 B 则享有作为原始担保资产的应收款上的担保权。

50. 优先权规则可能因竞合求偿人的性质不同而有所不同。如果竞合求偿人是另一有担保债权人，则关于原始担保资产所得收益上的各项权利的优先权规则，可根据适用于原始担保资产上各项权利的优先权规则而相应制定。如果某一法律制度规定，对登记记录中所反映的某一财产享有的第一项权利优先于竞合求偿人的权利，那么在这种法律制度中，可以在原始担保资产已被转让而有担保债权人现在对收益提出权利要求时，利用这一同样的规则来确定优先权。如果原始担保资产上权利的登记是在竞合求偿人办理收益登记之前办理的，则第一项担保权可以取得优先权（见 A/CN.9/631，建议 80）。

51. 在不按登记顺序确定原始担保资产上竞合权利的优先顺序情况下（例如，购置款担保权享有超级优先权即属于此种情况），将需要对适用于所得收益的优先权规则另行作出决定（见第十二章“购置款融资权”，第[···]段）。

## 9. 优先权的连续性

52. 在担保权的第三方效力可以通过不止一种方法来确立（例如，通过登记、占有或控制自动确立）的法域中，所出现的一个问题是，最初通过一种方法确定其优先权的有担保债权人，是否应被允许改用另一种方法而不丧失其原来的优先权。原则上讲，一项担保权在这种情况下不应丧失其优先权，条件是担保

保权无时不具有对抗第三方的效力，从而使其在任何时候都受取得第三方效力的一种或另一种方法的制约。

53. 例如，如果一项资产上的担保权先通过登记而生效，随后有担保债权人又在该登记仍然有效期间取得了对这一资产的占有权，则该项担保权依然对具有对抗第三方的效力，其优先权追溯至登记之时。但是，如果有担保债权人在所作登记随着时间的推移或以其他方式失效之后取得对该资产的占有权，则该项担保权的优先权从该有担保债权人取得占有权的日期起算（见 A/CN.9/631，建议 81 和 82；另见建议 47 和 48，这些建议规定，第三方效力具有连续性，如果失效，则从其重新确立之时起算）。

## 10. 在专门登记处登记或在产权证上加注的担保权的优先权

54. 在许多法域，担保权或其他权利（例如担保资产买受人或承租人的权利）可在一般担保权登记处或专门登记处登记，也可在产权证上加注（见 A/CN.9/631，建议 41）。这种情况下出现的一个问题是，在一般担保权登记处登记的权利和在专门登记处登记或在产权证上加注的权利之间，哪种权利具有优先权。

55. 在许多法域中，在专门登记处登记或在产权证上加注的担保权或其他权利优先于在一般担保权登记处登记的担保权（见 A/CN.9/631，建议 83）。之所以采取这种方法，是为了使专门登记处能够有效实现其首要目的，即对经过专门登记的资产的买受人予以保护。按照这种方法，此类资产的买受人能够在评价其所取得的所有权质量时对该制度记录的完整性抱有充分的信心。

## 11. 担保资产买受人、承租人和许可权受让人的权利

### (a) 综述

56. 当设保人出售设定了现有担保权的资产时，买受人、承租人和许可权受让人希望收到不连带任何担保权的资产，而现有有担保债权人则希望保持其在所出售的资产上享有的担保权（但有一些例外情形，见下文第 59 段）。优先权规则应当同时考虑到这两种利益，并保持适当的平衡。如果有担保债权人对特定资产享有的权利在其设保人每次出售此种资产时都会面临风险，则此种资产作为担保的价值将会大大减少，并将影响以此种资产的价值为基础提供的有担保信贷。

57. 一般原则是，买受人或其他受让人取得附带担保权的担保资产，承租人或许可权受让人的权利则受担保权的限制（追续权；见第五章“担保权对抗第三方的效力”，第[···]段；另见 A/CN.9/631，建议 32 和 85）。换言之，有担保债权人可以追踪买受人或其他受让人、承租人或许可权受让人手中的资产。下文论述这三类交易中每一类交易情况下这项一般原则的例外情形。

**(b) 买受人的权利**

58. 如前文所述（见第五章“担保权对抗第三方的效力”，第[···]段和第四章“担保权的设定”，第[···]段），在出售担保资产时，有担保债权人仍然保持其在原始担保资产上的担保权并取得出售后所得收益上的担保权。在这种情况下产生的一个问题是，收益上的担保权是否应取代担保资产上的担保权。有些人主张，只要有担保债权人在售后所得收益上仍然持有担保权，从而不会受到不连带担保权而出售资产的损害，则收益上的担保权应取代担保资产上的担保权。但是，这未必能够保护有担保债权人，因为对于债权人来说，收益的价值往往不及原始担保资产。在许多情况下，收益对债权人来说只有很少甚至没有担保价值（例如无法收回的应收款）。在另一些情况下，债权人可能难以确定这种收益，因此其对这种收益享有的债权可能徒有虚名。还有一种风险是，即使收益对有担保债权人来说是有价值的，但出卖人获得这些收益后可能将其分散，而给债权人一无所留。各法域均采取了一些不同的做法，力求兼顾有担保债权人的利益和从占有担保资产的设保人处购买担保资产的人的利益。《指南》的立场是，有担保债权人应保持其在原始担保资产上的担保权，并应享有通过出售或以其他方式处分原始担保资产后所获收益上的担保权（见 A/CN.9/631，建议 18、32、40、41 和 85）。无论如何，有担保债权人收到的不应超过欠其的数额。

59. 但大多数国家都承认，关于一项资产上的担保权在该资产转让后继续为其提供担保的一般原则有两种例外情形。第一种例外情形与有担保债权人明确授权出售的情况有关（见 A/CN.9/631，建议 86）。例如，有担保债权人可能会由于收益足以为支付担保债务作保，或者由于设保人提供了其他资产作为担保而授权进行此种出售。第二种例外情形涉及推定有担保债权人将会授权的情况，因为担保资产的性质使得有担保当事人预计这些资产的出售将不连带担保权，或者涉及不连带担保权的出售符合有担保债权人最佳利益的情况（见 A/CN.9/631，建议 87）。如以下各段所述，各国以不同方式规定了第二种例外情形。

**(一) 正常经营过程办法**

60. 许多法域采取的一种办法是规定设保人在其正常经营过程中出售库存品构成的担保资产后，将自动导致有担保债权人在该资产上享有的任何担保权的消灭，而无需买受人、出卖人或有担保债权人采取任何进一步行动。根据这一规则可以推断，在设保人正常经营过程以外进行的库存品出售或者库存品以外资产的出售，不属于例外情形；此种出售不会导致担保权的消灭。当设保人违约时，有担保债权人可以对买受人手中的担保资产强制执行其担保权（当然，有担保债权人同意出售的情形除外）。在担保协议有规定的情况下，出售本身可以构成一种使有担保债权人有权强制执行其担保权的违约行为，否则，有担保债权人在违约发生之前不能强制执行其担保权（见 A/CN.9/631，建议 87，(a) 项）。

61. 按照这种办法，要出售担保资产而不连带担保权，必须满足两个要求。第一个要求是担保资产出卖人必须是经营该类资产销售的人。因此，担保资产不能是出卖人通常并不出售的物品。此外，出售的方式也不能与出卖人通常进行的出售有所不同（例如出卖人在其通常的销售渠道以外进行的出售：若出卖人通常只卖给零售商，而该出售是卖给批发商，即属于此种情形）。第二个要求是买受人必须对该出售侵犯了有担保债权人按照担保协议享有的权利毫不知悉（关于“知悉”一词的解释规则，见“导言”，B节，术语和解释规则，第[···]段）。例如，如果买受人了解到担保协议的条款禁止该出售，即属于此种情形。另一方面，买受人仅仅知悉资产上设有担保权是不够的。这种办法的优点在于它同设保人将出售其库存货物（而且确实必须将其出售才能生存下去）这种商业预期是一致的，而且货物的买受人得到这些货物时将不连带现有的担保权。资产上的担保权在买受人手中继续存在的规则如果没有这种除外情形，则设保人在其正常经营过程中出售货物的能力将大大受到限制，因为买受人不得不在购买这些货物之前调查这些货物上是否存在债权。这将会造成相当可观的交易成本，而且会极大地妨碍正常过程的交易。

62. 这种办法为确定货物的出售是否不连带担保权提供了一种简单而透明的依据。例如，如果设备经销商向制造商出售某一设备以供在其工厂中使用，则这种出售显然是在该经销商的正常经营过程中出售库存品，买受人应可自动获取该设备，而不连带该经销商为其债权人设定的任何担保权。这种结果符合所有当事人的预期，而且买受人显然有理由认为出卖人和出卖人的任何有担保债权人期望进行这种出售，以便为出卖人带来销售收入。另一方面，经销商向另一经销商整批出售多台机器，可能不属于该经销商正常经营过程中的出售。

63. 关于在设保人正常经营过程之外的出售，只要债权人的担保权必须在一般担保权登记处进行登记，买受人就可以保护自己，其办法是对该登记处进行检索以确定其购买的资产上是否设定了一项担保权，如果情况如此，则应争取有担保债权人解除这种担保权。

64. 在有些法域中，如果资产是低成本物品，则允许担保资产买受人取得这些资产而不连带担保权，即便该项交易超出了出卖人的正常经营范围。其原因在于，在这些法域中，担保交易法不允许对低成本物品上的担保权进行登记，或者是因为相对于该资产的成本来说登记费太高，让该物品的买受人承担这一费用有欠公平。另一方面，也有理由认为，如果一个物品确实成本很低，则有担保债权人不大可能对买受人手中的资产强制执行其担保权。此外，确定哪些物品的成本低到足以享受这种豁免的程度，会导致设定武断的界限，而且必须根据因通货膨胀和其他因素造成的成本波动而不断对这些界限加以修改。

65. 有些法域的登记系统只能按设保人的姓名检索，而不能按担保资产的品名种类检索，在这些法域中，如果出卖人先从设保人手中购得资产，那么从出卖人手中购得该资产的买受人（“间接买受人”）可以不连带设保人设立的担保权而取得该资产。采取这种办法的原因是，间接买受人很难查出担保资产原所有人是否设定了担保权。在许多情况下，间接买受人并不知道资产曾为该原所有人所拥有，因此没有理由对原所有人进行检索。这种办法存在的一个问题是，它削弱了出卖人设定的担保权的可靠性，因为该资产有可能在有担保债权

人并不知情的情况下被出售给间接买受人，无论是无意的，还是有意解除该担保权。但是，主张保护买受人的政策与这一代价相比更为重要。因此，《指南》建议，有形财产买受人取得资产而不连带其出卖人所设定的担保权的，间接买受人也不连带该担保权（见 A/CN.9/631，建议 88）。

66. 正常经营过程办法的一个缺点是，买受人（特别是在国际贸易中）并非总能明确知道什么活动是在出卖人的正常经营过程中进行的。另一个缺点是，如果该规则只适用于库存品而不是其他货物的销售，那么买受人就可能对其购买的货物否构成出卖人的库存品而感到困惑。另一方面，应当指出的是，在正常的买卖关系中，买受人极有可能知道出卖人经营何种生意，在这种情况下，正常经营过程办法与各方当事人的期望是一致的。因此，实际上买受人感到困惑的情况很少。总的来说，正常经营过程办法利大于弊。这种办法有利于商业，使得有担保债权人和买受人能够在不妨碍促进有担保信贷的情况下以有效并具有成本效益的方式保护各自的利益（见 A/CN.9/631，建议 87，(a)项）。

## (二) 其他办法

67. 对于确定担保资产买受人在取得资产所有权时否附带出卖人设定的担保权，许多国家采取了另一种办法。在这些国家，如果买受人属“善意”购买货物（即实际不知悉或推定不知悉存在担保权），则该货物的买受人将取得该货物而不连带任何担保权，无论该项出售是否在出卖人的正常经营范围之内。赞成这种办法的一种观点认为，“善意”是所有法律制度都通晓的一种概念，无论是在国家还是国际一级都在适用这一概念方面积累了大量的经验。还有一种观点认为，除非有相反的证据，否则应推定买受人是在善意行事。但这种办法存在的一个问题是，它在买受人处分方面侧重于主观标准（这还可引起证据问题），而不是侧重于各方当事人的商业期望。

## (c) 承租人的权利

68. 一笔资产的所有人/出租人在该资产上设定具有对抗第三方效力的担保权，该担保权持有人与该资产承租人之间有时会产生优先权纠纷。在这种情况下，问题不在于承租人是否从解除担保权的意义上不连带担保权而实际取得该资产，而在于承租人按照租赁协议使用该租赁资产的权利是否不受担保权的影响。这种情况下产生的主要问题是，如果一项担保权的持有人强制执行该担保权，那么是否只要承租人继续支付租金并在其他方面遵守租约的规定，就可继续使用这一资产。上文讨论的一般原则（见第 58 段）在这里也同样适用。原则上讲，该资产受担保权的约束，因此有担保债权人可以在设保人违约时强制执行该担保权，即便这意味着承租人必须中断根据租约规定而对该资产的使用。

69. 同原先设有担保权的有形财产买受人的情况一样，许多法域承认这项一般原则也有两种例外情形。在每一种例外情形下，担保权都不会停止存在。但在租约存续期间，有担保债权人的权利以出租人对财产享有的权益为限，承租人可继续根据租约的规定使用这一资产。



70. 第一种例外情形是有担保债权人已授权设保人订立不受担保权影响的租约（见 A/CN.9/631，建议 86，(b)(i)项）。

[委员会注意：委员会似宜注意到，若委员会决定保留建议 86(b)(ii)项（见 A/CN.9/631，建议 86(b)(ii)项，注），则应添加关于该项所述问题的评注。]

71. 第二种例外情形与下述情况有关：有形财产出租人从事此类有形财产租赁业务，租约是在出租人正常经营过程中订立的，承租人实际并不知悉该租约侵犯了有担保债权人按照担保协议享有的权利（见 A/CN.9/631，建议 87，(b)项）。例如，如果承租人知道设定此种担保权的担保协议明文禁止设保人将有关财产租赁出去，即属于知悉租约侵犯了有担保债权人的权利。但是，仅凭知悉担保权的存在（如担保登记系统中登记的通知所示）这一点，尚不足以否定承租人的权利。这种例外情形与出卖人正常经营过程中出售货物方面的类似例外情形出于同样的政策考虑（见上文第 66 段）。

72. 一个有效的担保交易制度还必须处理转租问题。有形财产承租人的权利被认为不受出租人在该财产上设定的担保权影响的，一般认为转租承租人的权利也应不受影响（见 A/CN.9/631，建议 88）。

#### (d) 许可权受让人的权利

73. 在无形财产的使用许可受许可权人设定的担保权约束的情况下，也会出现上文讨论的同样问题，适用于有形财产出售和租赁的一般原则也适用于无形财产的使用许可（见 A/CN.9/631，建议 85）。因此，如果无形财产上的一项担保权具有对抗第三方的效力，则该担保权在该财产为许可权受让人所持有时仍继续存在，除非出现下文所述的例外情形（见 A/CN.9/631，建议 86 和 87）。

74. 第一种例外情形是有担保债权人已授权这种使用许可（见 A/CN.9/631，建议 86，(b)(i)项）。同有形财产的出售和租赁一样，一般认为若有担保债权人已同意这种使用许可，则为难许可权受让人是不公平的。

75. 第二种例外情形（也类似于有形财产出售和租赁的同样例外情形）涉及无形财产非独占性许可的情况，在这种情况下，许可权发放人从事此类财产的非独占性使用许可发放，租约是在许可权发放人的正常经营过程中订立的，许可权受让人并不知悉该项许可侵犯了有担保债权人按担保协议享有的权利（见 A/CN.9/631，建议 87，(c)项）。同有形财产的出售和租赁一样，普遍认为如果许可权受让人知道设定此种担保权的担保协议明文禁止设保人对有关财产发放使用许可，即属于知悉该租约侵犯了有担保债权人的权利。但仅凭知悉担保权的存在（如担保登记系统中登记的通知所示）这一点，尚不足以否定许可权受让人的权利。

76. 应当指出的是，第二种例外情形仅与无形资产的非独占许可有关，而不适用于独占许可。设保人从事无形财产使用许可发放业务的，持有该财产上担保权的有担保债权人通常可以预计到该财产设保人会为了创造收入而发放非独占许可证。此外，期望非独占许可下的许可权受让人将会在一般担保权登记处进行检索以确定被许可使用的财产上是否存在担保权，这是不合理的。另一方

面，无形财产的独占许可赋予许可权受让人以在全世界甚至是在某一特定地区使用该财产的独占权，这种许可往往是在许可权发放人的正常经营范围之外通过谈判达成的交易。就独占许可而言，期望许可权受让人会在一般担保权登记处进行检索，以确定许可权发放人是否在被许可使用的财产上设定了担保权，以及期望许可权受让人会获得对优先权的适当放弃或排序居次安排，都是合理的。

77. 最后，同有形财产的出售和租赁一样，担保交易制度必须处理转租问题。在这方面，同出售和租赁的情况一样，有一种强有力的观点认为，在法律认为许可本身不受担保权影响的情况下，应确保转租不受原许可权发放人设定的担保权的影响（见 A/CN.9/631，建议 88）。

#### (e) 受赠人的权利

78. 一人接受担保资产作为礼物的（“受赠人”），其地位与买受人或其他对价受让人略有不同。由于受赠人未剥离价值，也就没有客观证据证明依赖设保人表面看来并未设保的所有权是有害的。因此，当一笔资产的受赠人与赠与人在该资产上设定的担保权的持有人之间发生优先权纠纷时，有一种强有力的观点认为，应将优先权赋予有担保债权人，即使该担保权本来不具有对抗第三方的效力，亦应如此。因此，一般规则是担保权可以追随受让人手中的资产（见 A/CN.9/631，建议 85），并且只对买受人、承租人或许可权受让人等对价受让人实行例外（见 A/CN.9/631，建议 86-88）。

## 12. 优先债权的优先权

79. 在许多法域内，作为实现一般社会目标的一种手段（例如，保护税收或员工工资），某些无担保债权在破产程序中或者甚至在破产程序以外被赋予相对于其他无担保债权的优先权，在有些情况下还被赋予相对于有担保债权（包括先前登记的有担保债权）的优先权。例如，为了保护员工和国家的债权，有些法域规定，对未支付的工资和未缴纳的税款的债权优先于原已存在的担保权。由于不同法域的社会目标不同，这些债权的确切性质（例如，它们是否与税收、雇员相关债权或其他类型的债权有关）以及这些债权所取得的优先程度也有差别。

80. 确定这种优先债权的好处是可以促进实现社会目标。可能存在的缺点是，这类优先权的扩大可能会使现有和潜在的债权人感到确定性减少，从而影响到有担保信贷的提供。此外，即使现有或潜在的债权人能够确切查明这种优先债权，它们（无论产生于破产程序之内还是之外）也将对有担保信贷的提供和成本产生不利影响。其原因在于，这种债权会减少资产对有担保债权人的经济价值，债权人往往会通过提高利率或者从提供的信贷中扣留此种债权估计金额的办法，将此种债权的经济负担转嫁给设保人。

81. 为了避免影响提供有担保信贷的积极性——提供这种信贷也是一项社会目标，在决定是否确立优先债权时应当认真权衡各种社会目标。现代立法对待优

先债权的一种趋势是对其加以限制，只有当无法用其他有效的手段实现基本社会目标而且本法域确信此种债权对提供信贷的影响可以接受时，才允许确立优先债权。例如，有些法域一方面通过鼓励公司负责人迅速处理财务问题或者面对个人责任来保护税收，另一方面则通过设立公共基金来保护工资债权。

82. 如果存在优先债权，则确立这种债权的法律应当足够明确和透明，以便债权人能够提前计算优先债权的可能数额并保护自己。有些法域通过在一项法律或法律附件中列出所有优先债权的办法来实现这种明确性和透明度。有些法域为此采取的办法是要求在公共登记处对优先债权进行登记，并赋予此种债权只相对于在其后登记的担保权的优先权。在这些法域内，如果原已存在的担保权是对提供未来分批贷款的承诺予以担保，则早于优先债权登记的担保权只要所担保的是优先债权登记之日即已存在的债务或者在此之后一段规定时间内（例如，优先债权登记之后的 45-60 天）产生的债务，就可以被赋予优先权。但是，如果对某些在破产程序开始之前刚刚产生的优先债权实行登记要求，那么所出现的一个问题是，可能难以计算其数额或难以及时备案。《指南》力求在优先债权方面实现均衡的办法不是建议对此类债权进行登记，而是建议法律应在数量和金额上对此类债权加以限制，并且如果存在此类优先债权，法律应以明确具体的方式加以说明（见 A/CN.9/631，建议 89）。这样，潜在的有担保债权人可在决定是否提供有担保信贷时对存在此类债权的可能性加以估计。

### 13. 判决胜诉债权人权利的优先权

83. 在有些法律制度中，具有对抗第三方效力的担保权被赋予相对于无担保债权人权利的优先权，除非无担保债权人获得了一项认定其债权的判决并已依法采取行动强制执行该判决（例如扣押特定财产或登记该判决）。

84. 赋予判决胜诉债权人以这种优先权，从而承认他们为强制执行其债权而采取的步骤，其原因是，这种结果对于其他普通无担保债权人来说并无不公，因为这些无担保债权人拥有将其债权减少到判赔额的同样权利，却没有投入时间和金钱来这样做。但是，在可由单个债权人提起破产程序的法律制度中，为避免赋予判决胜诉债权人以过多的权力，破产法经常规定，破产管理人可撤销在破产程序开始之前一段特定期限内获得的判决所产生的担保权。在不同法域中，判决胜诉债权人的财产权在判决败诉债务人的破产程序中将会消灭或不被承认。

85. 有效的担保交易制度一般会通过认真均衡判决胜诉债权人和有担保债权人的权益来解决这种优先权纠纷。一方面，判决胜诉债权人希望在某一特定时间了解设保人资产上是否有足够的未设保价值来强制执行判决。另一方面，有一种强有力的政策观点倾向于保护有担保债权人的权利，理由是有担保债权人明确依赖其担保权作为提供信贷的基础。

86. 许多法律制度力求通过赋予一项担保权以相对于判决胜诉债权人财产权的优先权来实现这种均衡，条件是担保权在判决胜诉债权人的财产权产生之前已经取得对抗第三方的效力（见建议 90）。这项规则有一种例外情形和两种限制。

87. 例外情形与库存品或消费品以外的担保资产上的购置款融资权有关。即使购置款融资权在判决胜诉债权人取得对担保资产的权利时尚未生效，只要该担保权是在为同类担保权规定的适用宽限期内取得对抗第三方效力的，就可以赋予其以优先权。相反的规则会给在判决胜诉债权人取得其财产权之前已经发放信贷的购置款融资提供者带来无法接受的风险，从而不利于购置款融资（见 A/CN.9/631，建议 194）。

88. 上述规则的限制与被赋予优先权的信贷数额方面的限制有关。第一种限制是由于需要保护现有的有担保债权人避免根据附随着判决产生的权利的资产价值来提供额外分批贷款。应建立一种机制，将这些判决产生的权利通知债权人。在许多实行登记制度的法域内，这种通知是通过将判决产生的权利纳入登记制度而发出的。如果不实行登记制度或者判决产生的权利没有被纳入登记制度，那么可要求判决胜诉债权人将该判决通知现有的有担保债权人。此外，法律还可以规定，现有的有担保债权人的优先权在判决产生的权利登记以后（或在债权人收到通知以后）的一段期限内（可能为 45-60 天）继续有效，以便该债权人能够采取相应步骤保护自己的权利。留给现有有担保债权人对判决产生的权利作出反应的时间越少，以及这些权利公开的程度越小，则可能存在的由判决产生的权利就越有可能对关于发放未来贷款的信贷安排的提供和成本产生不利影响。

89. 《指南》建议，应对记录在案的有担保债权人发出通知，任何担保权的优先权应当及于有担保债权人在收到关于存在判决胜诉人权利的通知后一定天数（例如 30-60 天）内所提供的信贷（见 A/CN.9/631，建议 90，(a)项）。尽管这种限制强加给判决胜诉债权人一项向有担保债权人通知其权利的义务，但这通常不会给判决胜诉债权人造成过多负担，并免除了有担保债权人必须经常检索的义务以确定是否存在针对设保人的判决（这是一项负担和费用都大得多的义务）。之所以规定宽限期，是因为该期限能够防止规定了未来信贷发放的循环贷款安排或其他信贷安排下的有担保债权人立即停止发放贷款或其他信贷，这种情况会给设保人带来困难甚至将其逼入破产境地。

90. 第二种限制与未来分批贷款有关。担保权的优先权可以延及甚至是在有担保债权人收到关于判决胜诉人权利的通知后提供的分批贷款，条件是在收到该通知以前对该笔放款作出了不可撤销的承诺，数额为固定数额或者可根据某一特定方法确定的数额（见 A/CN.9/631，建议 90，(b)项）。为没有作出承诺但是在有担保债权人收到关于判决胜诉债权人权利的通知以前提供的信贷作保的担保权不具有优先权，因为判决胜诉债权人应该能够在某一时间确定是否将会留下任何供其强制执行判决的价值。

91. 这项规则的根据是，若有担保债权人已经作出提供信贷的不可撤销的承诺，则剥夺其在作出承诺时所依赖的优先权是不公平的。相反的论点认为，按照许多信贷安排，判决的存在将会构成一个违约事项，从而使有担保债权人有权停止发放更多的信贷。但是，这种结果对设保人不公，因为突然失去信贷可能会使设保人不得不进入破产程序。通过建议采取这项规则，《指南》以赞同继续按照不可撤销的信贷安排发放信贷的方式解决了这种优先权纠纷，从而使得设保人可以继续经营（这可能会为设保人提供偿还所有债务的最大机会）。

#### 14. 担保资产的服务提供者权利的优先权

92. 在有些法律制度中，债权人对有形担保资产提供服务或以某种方式使其增值（例如通过存储、修缮或运输资产）的，则在这些资产由服务提供者所占有的期间享有对资产的所有权。给予服务提供者这种待遇的优点是可以鼓励他们继续提供服务，并便于对担保资产进行保养和维护。

93. 在许多法域，赋予服务提供者的对其所占资产的财产权，其排序先于这些资产上的其他担保权。这种优先权规则的根据是，服务提供者并不是专业的融资提供者，应当免除其在提供服务之前对登记处进行检索以便确定是否存在竞合担保权。此外，该规则能够促进通常对有担保债权人有利的修缮和其他改善服务。

94. 所产生的一个问题是，赋予服务提供者的优先权是应限定数额，还是应只在某些情形下予以承认。有一种办法是将优先权限于某一数额（例如就房东而言限于一个月的房租），并只在增值直接对原已存在的担保权的持有人有利的情况下承认其相对于原已存在的担保权的优先权。这种办法的优点在于，有担保债权人的权利不会受到不合理的限制。但其缺点在于，没有使资产增值的服务提供者将不会受到保护，而且始终需要确定服务提供者的增值数额，这一要求可能会增加费用并产生争议。

95. 另一种办法是将服务提供者的优先权限于所提供服务的合理价值。这种办法能够在相互冲突的利益中实现公平有效的均衡。它既能确保对服务提供者予以合理保护，同时又避免了在提供服务之前和之后证明担保资产相对价值的难题（见 A/CN.9/631，建议 91）。

#### 15. 供应商收回权的优先权

96. 在许多法律制度中，当买受人违约或财务破产时，法律可能赋予无担保赊销货物的供应商在一定期限内（称之为“收回期”）向买受人收回货物的权利。如果买受人的破产程序已经启动，则适用的破产法将确定收回权求偿人的权利受到中止的程度，或者其权利在其他方面受到影响的程度（见《贸易法委员会破产指南》建议 39-51）。

97. 一个重要的问题是，与特定有形财产有关的收回权是否应当优先于同一财产上原已存在的担保权。换言之，这一问题是，如果买受人的库存品（包括被要求收回的财产）上存在为有担保债权人设定的有效担保权，则被要求收回的财产是否应当返还出卖人而不连带这些担保权。在有些法域中，收回具有追溯效力，从而赋予出卖人与售前同样的地位（即持有该财产，财产上不随带为买受人的债权人设立的任何担保权）。但在另一些法域中，财产仍然受原已存在的担保权的限制，条件是该担保权在供应商行使其收回权之前已经取得对抗第三方的效力。这种做法的根据是，任何其他结果对于在发放贷款时以该财产的存在作为依据的买受人的原有债权人来说都是不公平的，并且会导致不确定性，从而不利于库存品融资（见 A/CN.9/631，建议 92）。

## 16. 附加物上担保权的优先权

98. 如果担保交易制度允许在不动产附加物上设定担保权（此种做法为《指南》所建议，见 A/CN.9/631，建议 22），则还应确立一些规则，管辖不动产附加物上担保权的持有人相对于该不动产上各项权利的持有人的优先权。此种优先权规则的一个重要考虑是应当避免不必要地扰乱既定的不动产法律原则。

99. 此种优先权规则可以处理一些不同的优先权冲突。首先是某一附加物上按照不动产法设定并取得对抗第三方效力的担保权（或该附加物上的其他任何权利，如买受人或承租人的权利）与该附加物上按照不动产担保交易制度取得第三方效力的担保权之间的优先权冲突。在这种情况下，遵从不动产法而赋予按不动产法设定的权利以优先权（见 A/CN.9/631，建议 93）。

100. 第二种优先权冲突可能发生在以下两种担保权之间：(a)在担保权取得对抗第三方效力之时已经是动产的附加物或者是在此之后成为不动产附加物的担保资产上的担保权；(b)相关不动产附加物上的担保权（或附加物上的其他权利，如买受人或出租人的权利）。在这种情况下，(a)中所述的权利享有优先权，因为，鉴于两项竞合担保权均是在不动产登记处取得的对抗第三方的效力，则应根据在不动产登记处进行登记的顺序确定优先权，以保持该登记处的可依赖性（见 A/CN.9/631，建议 94）。

101. 动产上担保权的优先权所适用的一般规则也适用于动产附加物上担保权之间的优先权冲突。可能需要制定特殊的规则，以处理(a)通过在专门登记处登记或在产权证上加注取得对抗第三方效力的附加物上的担保权（或附加物上的其他任何权利，如买受人或承租人的权利）和(b)后来登记的相关动产上的担保权或其他权利之间的冲突。一般而言，将遵从主张保护专门登记处和产权加注制度完整性的政策而赋予(a)中所述的权利以优先权（见 A/CN.9/631，建议 95）。

## 17. 混集物或制成物上担保权的优先权

102. 有三类潜在的优先权竞争需要制定特殊规则。以蛋糕中的成分为例，这三类优先权竞争为：(a)在最终成为混集物或制成物一部分的同一有形财产上取得的担保权之间的竞争（例如糖与糖之间）；(b)最终成为混集物或制成物一部分的不同有形财产上担保权之间的竞争（例如糖与面粉）；以及(c)原已在独立的有形财产上取得的担保权与混集物或制成物上的担保权之间的竞争（例如糖与蛋糕）。

### (a) 成为混集物或制成物一部分的同一有形财产上担保权的优先权

103. 对于混聚一体的有形财产上的担保权而言，其彼此间的优先权顺序与在原单独财产上的优先顺序相同。这一规则的依据是，将有形财产合成为混集物或制成物后，不应在原单独有形财产上享有竞合担保权的债权人的各自权利产生任何影响（见 A/CN.9/631，建议 96）。这项规则的假设前提是：有担保债权

人获得的数额不得大于有形财产成为混集物或制成物前夕的原有价值（见 A/CN.9/631，建议 23）。

**(b) 成为混集物或制成物一部分的不同有形财产上担保权的优先权**

104. 如果在最终成为混集物或制成物一部分的不同有形财产上设置的担保权继续留存在同一混集物或制成物上，则这些担保权享有相同的优先权，问题在于如何确定各项权利的相对价值。一般来讲，有担保债权人有权按其各自的担保权所具有的价值比例，分享其在该混集物或制成物上的担保权总值（见 A/CN.9/631，建议 97）。以蛋糕为例，如果糖的价值为 2，面粉的价值为 5，而蛋糕的价值为 6，那么债权人将得到 6 中的  $\frac{2}{7}$  和  $\frac{5}{7}$ ，但任何有担保债权人得到的数额都不会高于其担保债务额。无论如何，如果混集物或制成物的价值低于担保债务额，那么将没有价值留给无担保债权人。

**(c) 原已在独立的有形财产上取得的担保权相对于混集物或制成物上担保权的优先权**

105. 有形财产上的担保权相对于混集物或制成物上延及未来财产的担保权而言，具有优先权，但条件是前者为购置款担保权（见 A/CN.9/631，建议 98）。否则将适用一般优先权规则。这项规则的目的在于促进为有形财产购置款提供信贷，没有这些信贷，将无法生产混集物或制成物。

**B. 特定资产评述**

106. 本节评注讨论与需要实行特殊优先权规则的资产上的优先权有关的问题。上述 A 节讨论了适用一般规则的资产（如有形财产或应收款）上的优先权。

**1. 可转让票据上担保权的优先权**

107. 许多法域都对诸如支票、汇票和本票等可转让票据（关于“可转让票据”的定义，见“导言”，B 节，术语和解释规则，第[···]段）上的担保权实行了特殊的优先权规则。这些规则反映了可转让性概念在这些法域中的重要性。

108. 如前文所述（见第五章“担保权对抗第三方的效力”，第[···]段），在许多法域中，可转让票据上的担保权可通过在一般担保权登记处登记或者转让票据占有权而取得对抗第三方的效力（见 A/CN.9/631，建议 38）。在这些法域中，通过转让票据占有权取得对抗第三方效力的担保权相对于通过登记（无论何时登记）取得对抗第三方效力的担保权而言，通常具有优先权（见 A/CN.9/631，建议 99）。这项优先权规则的根据是，其对优先权冲突的解决有利于可转让票据或者维护了可转让票据的自由可转让性。

109. 出于同样的原因，在这些法域中，买受人或（合意交易中的）其他受让人通常享有优先权，条件是某人根据可转让票据的管辖法律，符合受保护票据持有人的资格（关于对“可转让票据管辖法律”的解释，见“导言”，B 节，术

语和解释规则，第[···]段) 或者收占该可转让票据并善意地付出了对价，并不知悉该项转让侵犯了有担保债权人的权利(见 A/CN.9/631，建议 100)。在这方面应当指出的是，票据或单证受让人知悉存在一项担保权，这本身并不意味着受让人没有善意行事。

## 2. 银行账户贷记款受付款上担保权的优先权

110. 全面的优先权制度一般会处理与银行账户贷记款受付款上的担保权有关的各种不同的优先权冲突(关于“银行账户”的定义，见“导言”，B 节，术语和解释规则，第[···]段)。有一种优先权冲突是通过控制取得对抗第三方效力的担保权和通过控制以外其他方式取得对抗第三方效力的担保权之间的冲突。在这种情况下，许多法域赋予通过控制而取得对抗第三方效力的担保权以优先权，因为这种做法能够促进依赖于银行账户贷记款的财务交易，并免除了有担保债权人检索一般担保权登记处的必要性(见 A/CN.9/631，建议 101，第一句)。从某种意义上说，这种情况下控制权协议的存在在功能上类似于专门担保权登记处。

111. 另一种优先权冲突是分别均通过控制取得效力的两种担保权之间的冲突。在这种情况下，符合逻辑的做法是赋予先通过控制取得效力的担保权以优先权(见 A/CN.9/631，建议 101，第二句)。这种冲突在实践中并不常见，因为开户银行不可能在两个有担保债权人没有订立如何确定优先权的协议情况下，故意就同一银行账户订立不止一项控制权协议。

112. 还有一种优先权冲突发生在有担保债权人是开户银行的情况下。在这种情况下，有一种强有力的观点认为应赋予开户银行以优先权(见 A/CN.9/631，建议 101，第三句)，因为开户银行通常会凭其在非担保交易法下享有的抵销权而在这种情况下稳操胜券，此外，在这种情形下保护银行利益的一种优先权规则允许在担保交易制度范围内解决冲突，而不是借助于其他法律。如果实行不同的规则，则开户银行将会不愿意订立任何控制权协议，而在任何情况下，有担保债权人都可在决定发放贷款之前从银行取得排位居次协议。

113. 实行这种优先权规则的法域经常为开户银行和以成为开户银行客户的方式取得对银行账户控制权的有担保债权人之间的优先权冲突规定一种例外情形，并采取赋予客户以优先权的规则。这种办法的依据是，通过接受竞合有担保债权人为其客户，开户银行实际上已同意将其债权置于排序居次地位。另外，开户银行在这种情况下通常会丧失其抵销权，因为，由于银行账户不是以设保人的名字开立的，因此开户银行和设保人之间没有相互关系。

114. 第四种冲突是银行账户贷记款受付款上的担保权和开户银行对设保人客户可能享有的任何抵销权之间的冲突。为了避免影响银行和客户之间的关系，担保交易法赋予开户银行的抵销权以优先权(见 A/CN.9/631，建议 102)。

115. 第五种优先权冲突是银行账户贷记款受付款上的担保权和设保人划拨的银行账户资金的受让人之间的冲突。在这种情况下，有一种赞成资金自由转让的强有力的政策观点支持赋予受让人以优先权的规则，条件是受让人并未与银



行账户持有人共谋剥夺有担保债权人的担保权。因此，如果受让人取得资金时知悉该项转让侵犯了担保协议规定的担保权，则其取得的资金将附带担保权。“资金转让”一词意在涵盖各类转让，包括以支票和电子通信手段进行的转让（见 A/CN.9/631，建议 103）。

### 3. 资金上担保权的优先权

116. 为了实现资金可转让性的最大化，许多担保交易制度允许资金受让人取得资金而不连带其他人的债权，包括资金上有效担保权持有人的债权（关于“资金”的定义，见“导言”，B 节，术语和解释规则，第[···]段）。同银行账户资金受让人的情况一样，这项优先权规则的唯一例外情形是受让人与银行账户持有人共谋剥夺有担保债权人权利（例如，受让人知道资金的转让违背了账户持有人和有担保当事人之间的担保协议）的情形。另一方面，仅仅知悉存在担保权并不能削弱受让人按照这一规则享有的权利（见 A/CN.9/631，建议 104）。

### 4. 独立保证下收益上的担保权的优先权

117. 如前文所述（见第五章“担保权对抗第三方的效力”），独立保证下收益上的担保权只通过控制取得对抗第三方的效力。由于在这种情况下取得控制权的典型方法是通过获得确认，因此如果有几个潜在的付款人（例如担保人/签发人、保兑人和若干被指名人），则仅仅是相对于作出确认的特定担保人/签发人、保兑人或指名人而取得控制权。因此，优先权规则通常侧重于特定的付款人。

118. 一般来讲，已根据独立保证给付对价的特定担保人/签发人、保兑人或指名人，其在独立保证下收益上的担保权通过控制而取得效力的，相对于该人以控制以外的其他方法取得效力的所有其他担保权而言，具有优先权。同银行账户的情况一样（见上文第 110 段），这项规则的基础是，需要通过免除当事人检索一般担保权登记处的负担来促进涉及独立保证的交易。但是，在通过确认取得对抗第三方效力的两项担保权之间，先获确认的担保权具有优先权（见 A/CN.9/631，建议 105）。

### 5. 可转让单证上或可转让单证所涵盖的货物上担保权的优先权

119. 有效的担保交易制度一般会制定至少处理两种涉及可转让单证的优先权冲突的规则（关于“可转让单证”的定义，见“导言”，B 节，术语和解释规则，第[···]段）。第一种冲突是可转让单证上或可转让单证所涵盖的货物上担保权的持有人和可转让单证的正当受让人之间的冲突。为了维护非担保交易法规定的可转让性，一般赋予单证受让人以优先权（见 A/CN.9/631，建议 106）。

120. 第二种冲突是从可转让单证上的一项担保权衍生的可转让单证所涵盖货物上的担保权持有人和以另一种方法（例如在该货物上直接设定担保权）产生的货物上的担保权持有人之间的冲突。这种冲突可在两种不同的情况下产生。一种情况是设定了货物上的担保权而该货物受可转让单证的约束。在这种情况下

下，有一种强有力的观点主张赋予单证上担保权的持有人以优先权（见 A/CN.9/631，建议 107）。第二种情况是货物上的担保权是在货物为可转让单证所涵盖之前取得的效力。在这种情况下，公平的做法是赋予该担保权以优先权。

### C. 建议

[委员会注意：委员会似宜注意到，由于 A/CN.9/631 号文件集中列出了关于担保交易立法指南草案的整套建议，因而在此处不予转载。这些建议一经最后审定，将转载于每一章的结尾处。]

---