



联合国国际贸易法委员会  
第五十届会议  
2017年7月3日至21日，维也纳

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 .....	2
一. 《颁布指南》的目的 .....	3
二. 示范法的目的 .....	3
三. 作为法律更新和协调统一工具的示范法 .....	4
四. 示范法的主要特征 .....	5
A. 《示范法》与贸易法委员会担保交易案文之间的关系 .....	5
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 .....	6
A. 协助起草法律 .....	6
B. 有关对基于《示范法》的法规进行解释的情况 .....	7
六. 逐条评述 .....	7
第一章. 适用范围和一般规定 .....	7
第1条. 适用范围 .....	7
第2条. 定义和解释规则 .....	9
第3条. 当事人意思自治 .....	17
第4条. 一般行为标准 .....	18
第5条. 国际渊源和一般原则 .....	18



## 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四章第 26 条和登记处法令草案第 1-29 条的实质内容。<sup>1</sup>

贸法会该届会议还商定，应当编拟一份《示范法》的颁布指南并将该项工作交给第六工作组（担保权益）处理。<sup>2</sup>

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颁布指南》（贸法会的决定和联大相关决议分别载于附件一和附件二）。<sup>3</sup>

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。<sup>4</sup>

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。<sup>5</sup>

[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）。<sup>6</sup>]

---

<sup>1</sup> 《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 和 A/CN.9/853 号文件。

<sup>2</sup> 同上，第 216 段。

<sup>3</sup> 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等示范法草案载于 A/CN.9/884 号文件及其 Add.1-4 号文件；示范法颁布指南草案载于 A/CN.9/885 号文件及其 Add.1-4 号文件；各国意见汇编载于 A/CN.9/886 和 A/CN.9/887 号文件及其 Add.1 号文件。

<sup>4</sup> 同上，第 121 和 122 段。

<sup>5</sup> 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 号文件及其 Add.1-2 号文件。

<sup>6</sup> 《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](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》）<sup>7</sup>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》）<sup>8</sup>、《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》）<sup>9</sup>和《贸易法委员会担保权登记处落实指南》（《登记处指南》）<sup>10</sup>等贸易法委员会有关担保交易的其他案文<sup>11</sup>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。<sup>12</sup>为了避免不必要的重复，《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，而不是对其加以重复。

3. 《颁布指南》主要着眼于政府行政部门和立法部门。但它也可给法官、仲裁员、从业人员和学术人员等案文其他使用方提供有益见解。它是由秘书处应贸法会的请求编拟的<sup>13</sup>，并基于贸法会和第六工作组的审议和决定。<sup>14</sup>

## 二. 示范法的目的

4. 《示范法》旨在协助各国落实《担保交易指南》、《知识产权补编》和《登记处指南》有关动产担保权方面的建议。这些案文和《示范法》的总体目标是，规定编撰一部卓有成效的担保交易法，从而增加提供信贷并降低信贷成本（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，这就有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》意在対这样两类国家均有助益，即目前尚没有卓有成效的担保交易法的国家和虽然已经有这类法律但仍然期望对其加以更新并且使这类法律与已有同《示范法》大体一致的其他国家的法律相协调国家（见《担保交易指南》导言第 1 段）。

<sup>7</sup> 联合国出版物，出售品编号：E.09.V.12。

<sup>8</sup> 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）。

<sup>9</sup> 联合国出版物，出售品编号：E.11.V.6。

<sup>10</sup> 联合国出版物，出售品编号：E.14.V.6。

<sup>11</sup> 《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。

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

<sup>13</sup> 见上文脚注 1。

<sup>14</sup> 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。

### 三. 作为法律更新和协调统一工具的示范法

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“授权接受存款机关”、“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《示范法》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《示范法》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《示范法》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8段)。

8. 在颁布《示范法》时,各国还需要考虑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)。举例说,颁布国的破产法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极为重要(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)。此外,颁布国需要考虑:(a)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(b)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,并且如果还没有案例法报告系统的话则引入该系统(见《担保交易指南》,导言,第84-89段)。

9. 不同于国际公约,示范立法不要求颁布国将其颁布事宜通知联合国或通知其他颁布国。然而,仍然强烈鼓励各国将其对《示范法》的颁布(或实际上由贸易法委员会工作所产生的任何其他示范法)通知贸易法委员会秘书处。可以在贸易法委员

会网站上提供该信息，以便让世人知晓，颁布国已经采纳一项国际标准，并且将帮助其他国家审议《示范法》。

#### 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

10. 《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》对该需求作出了回应。由于使用了具体的法律语言，《示范法》的统一性也高于指南。

11. 《示范法》反映了《担保交易指南》、《知识产权补编》和《登记处指南》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》的立法性质所致，并且在《颁布指南》相关部分中作了简要解释。

12. 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案文从未讨论的事项（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》的范围之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）。

13. 《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》。即便尚未有一个有效并现代的担保交易法的国家批准或加入了《公约》，该国仍还将需要颁布《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。

14. 相反，《示范法》颁布国最好还是批准或加入《公约》以促进有效的国际应收款融资，特别是因为公约的统一性和透明度均高于示范法。加入《公约》的国家除非《公约》允许保留不然则订有相同的法律，而颁布《示范法》的国家订有可兼容但很少完全相同的法律。作为批准或加入《公约》所可产生的惠益的一则例子，应当指出的是，由于出口国的放贷人不愿意提供由放贷人不熟悉其法律的国家的客户所欠应收款作保的信贷，或只是愿意以中小型企业可能无法支付的较高费用提供这类信贷，出口商经常难以获得以出售出口物品所产生的应收款为基础的融资。如果（转让人和被转让人所在的）颁布国和出售出口产品所产生的应收款债务人所在国批准或加入了《公约》，放贷人就会更加愿意以比较容易承受的费用向出口商提供应收款融资，因为他们理解适用于出口商所欠应收款的法律规则，并且对其收取应收款的能力更有信心。

## B. 《示范法》的关键目标和基本政策

15. 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）。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 段）。

16. 《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）。

17. 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》对颁布国先前担保交易法律引入了重大修改，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，例如前一段所提及的有关担保交易的实用、统一和综合做法。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。

## 五. 贸易法委员会秘书处的协助

### A. 协助起草法律

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就编拟基于《示范法》的法规进行技术协商。向考虑基于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》<sup>15</sup>）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<sup>16</sup>）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

<sup>15</sup> 联合国出版物，出售品编号：E.14.V.2。

<sup>16</sup> 联合国出版物，出售品编号：E.97.V.12。

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](mailto:uncitral@uncitral.org)  
 互联网主页: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

## B. 有关对基于《示范法》的法规进行解释的情况

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颁布基于《示范法》的法规的情况。《示范法》一旦颁布就将列入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的法规判例法信息系统。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. 适用范围和一般规定

#### 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 22-31 段）。

22. 如同《担保交易指南》建议 3 和《转让公约》第 1 条第 1 款，《示范法》第 1 条第 2 款也适用于在如保理之类融资交易中使用的经约定的应收款彻底转让。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应收款彻底转让和应收款担保权，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（除非原有所有人显然仍然掌控企业），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。

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，执行《担保交易指南》的相关建议将会使《示范法》变得过于复杂。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》建议 4(b)，在《示范法》条文与知识产权相关法律不符的限度内，《示范法》第 1 条第 3 款(b)项遵从颁布国知识产权相关法律。如果颁布国已经协调好《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，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》建议 4(c)项，《示范法》第 1 条第 3 款(c)项只是将非中介证券上的担保权排除在其范围之外。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，放贷人取得在借款人独资子公司的股票或借款人自身股票上的担保权都很常见）；(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之所以被排除在外，是鉴于这类证券的性质及其对金融市场运作的重要性引发了值得在立法方面予以特殊对待的多种问题，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）。<sup>17</sup>

26. 第 1 条第 3 款(d)项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，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，第 1 条第 3 款(e)项规定，在《示范法》所述事项由颁布国其他法律管辖的限度内，颁布国可将更多类型的资产（或交易）排除在外。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（在其他法律也管辖《示范法》所述问题的情况下）。可被排除在《示范法》第 1 条第 3 款(e)项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若干问题，包括如下问题：(a)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；(b)如果在这两个登记处都可办理登记，则应对相关登记处加以协调（见《担保交易指南》第四章第 117 段和《登记处指南》第 66 段和第 70 段）并对相关第三方效力规则和优先权规则加以协调（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）；(c)自动生效的消费品上购置款担保权的优先权（见第 24 条及《担保交易指南》，第九章，第 125-128 段和建议 181）；

<sup>17</sup> 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》）。



及(d)确定适用于必须办理专门登记的有形资产上担保权的法律（见《担保交易指南》，第十章，第 37 和 38 段及建议 205）。

28. 如同《担保交易指南》建议 6，第 1 条第 4 款规定，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，除非其他法律适用于该类收益并管辖《示范法》所述事项。

29. 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，第 1 条第 5 款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（还见保全一般法定限制的第 1 条第 6 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、至少不超过某一数额的就业津贴或消费者必要的家用物品创设或强制执行担保权，也无法从作为消费者的债务人那里收取设保应收款。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）。

30. 按照《担保交易指南》建议 18 所持做法，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。

31. 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其所附加的动产或不动产的一部分（见《担保交易指南》，术语）。然而，不同于《担保交易指南》，《示范法》未列入有关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

32. 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。<sup>18</sup>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 款中予以界定。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）。

33. 《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）。

<sup>18</sup> 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。

34. 应当指出的是,《颁布指南》所述时限是给颁布国用于考虑适合于本国国情的建议(而非推荐)。还应指出的是,有关如何计算时间的问题(例如是否仅指工作日)将交由颁布国其他法律处理。然而,取决于如何述及这些问题(例如是否把公共假日列入在内),颁布国不妨考虑对《颁布指南》所建议的时限加以调整。

#### 购置款担保权

35. 购置款担保权是在有形资产上的担保权(体现诸如可转让票据之类无形资产的有形资产除外;见第2条(b)项和(ii)项)或在知识产权上的担保权或在以下权利上的担保权:被许可人给设保人对由放贷人、出卖人或金融租赁人为了使设保人能够获取有形资产或知识产权的产权或使用权而提供的信贷上所持债务作保的权利或被许可人在知识产权上的权利。该定义连同“担保权”的定义致使为获得资产产权或使用权而提供信贷的任何放贷人、出卖人或金融租赁人的担保权在《示范法》中均被作为购置款担保权对待。然而,应当注意到的是:(a)担保权成为购置款担保权的条件是,它所作保的信贷必须事实上用于该目的;及(b)担保权给设保人为获取有形资产而承担的债务和其他债务作保的,该担保权只是在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

36. 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任何国家的存款的任何机构。

#### 有凭证非中介证券

37. “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非中介证券属于《示范法》所规定的无凭证非中介证券。

#### 相竞求偿人

38. “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(例如在颁布国其他法律下已采取必要步骤以获取设保资产上权利的胜诉债权人)、破产程序中有关设保人的破产管理人及资产的买受人或其他受让人、承租人或被许可人。

## 消费品

39. 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)不把设保人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哪些方面。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43段和第47段）。

## 控制权协议

40. “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（见第2条(g)项）。控制权协议可实现两个目的：(a)使得担保权具有对抗第三方的效力（见第25和27条）；及(b)确立享有控制权的有担保债权人的优先权（见第47和51条）。此外，控制权协议在实际事务中对有担保债权人有所助益，因为如果有担保债权人需要强制执行其担保权则它能有助于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。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”。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

41. “违约”被笼统界定为是指债务人未偿付有担保债务或未以其他方式履行有担保债务以及构成设保人和有担保债权人之间的协议所称违约的任何其他事件。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

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

## 设备

43. 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在不同时段可以是“设备”、“消费品”或“库存品”（见第 2 条(f)、(l)和(q)项及上文第 39 段和下文第 47 段）。

#### 设保人

44. “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（例如租赁协议或许可协议下权利；见第 2 条(o)(i)项）的一人也可以是并非这些资产上而是该人在该资产上所享有的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

45. “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，出于同样的原因，第 2 条(e)(iii)项、第 35 条和 94 条（及其他与破产有关的用语，例如“破产财产”之类用语）所提及的“破产程序”一语在《示范法》中未作界定。但在《担保交易指南》（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）中对这些用语作了界定。尤其是对“破产管理人”一语的界定十分宽泛，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）。

#### 无形资产

46. “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动产（见第 2 条(p)项）。

#### 库存品

47. “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 39 和 43 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

48. 《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”产生于通过生产或制造程序改变某一有形资产的实体以至于其丧失其单独特性或与一种或多种有形资产结合以至于丧失其单独特性；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。

#### 金钱

49. “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(II)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款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

50. 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

51. “非中介证券”这一用语是指未贷入某一证券账户的证券（即股票和债券）（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”是一个涵盖任何权利或利益的宽泛用语。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

52. “应收款担保权通知”这一用语的定义（见第 2 条(v)项）基于《担保交易指南》中“转让通知”一语的定义（见导言第 20 段和建议 118）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》中该用语的定义所载有关确定设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

53. “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

54. “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

55. 《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，这些款项的受付款即构成收益的收益）；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 条第 1 款，担保权只延伸至可识别收益（还见第 19 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。

56. 该用语并不限定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，在《登记处示范条文》第 26 条中处理）。

57. 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”。

## 应收款

58. “应收款”一语是指对受付款的合同或非合同权利（例如出卖人对受付购置款的权利、放贷人对受付贷款的权利或一人就违法导致的损害索要损害赔偿金的权利；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款、非中介证券下受付款所体现的受付款，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

59. “有担保债权人”一语是指享有担保权的人。为了对经约定的应收款彻底转让适用《示范法》的条文，它包括了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

60. “有担保债务”一语纳入了由担保权作保的任何债务，包括由放贷人、保留产权出卖人或金融租赁人提供的信贷所产生的债务（见第2条(gg)项）。如果担保协议有此规定，则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以及其后承担的债务。然而，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

61. 《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，从而可能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。应当指出的是，“证券”一语的定义也可能有别于证券交易法律中该用语的定义，因为该定义的内容所依据的政策可能有别于《示范法》的政策（例如在这些其他法律中该用语定义背后的政策并非是对担保权加以规范，而是保护公共市场）。

## 证券账户

62. 《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

63. “担保协议”一语被界定为规定创设担保权的一项协议（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16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。应当指出的是，举例说，根据将具有实用效果的交易定性为担保交易的实用做法，保留产权的出售规定创设受制于该出售的资产上的担保权。同样，为担保目的的财产转让、租购协议和金融租赁之类交易均被作为担保交易对待，并且作此规定的约定即是担保协议。为了对经约定的应收款彻底转让适用《示范法》的条文，对“担保协议”一语的界定还将包括有关应收款彻底转让的协议。

#### 担保权

64. “担保权”一语被界定为通过给偿付或以其他方式履行债务作保的协议而创设的财产权。按照《示范法》所遵行的实用、统一和综合做法（见上文第 16 和 63 段），当事人是否将该项权利定名为担保权或甚至是否使用提及担保权的措辞均与此无关。为了让《示范法》的条文适用于经约定的应收款彻底转让，“担保权”一语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

65. 《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

66. “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(m)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

67. 《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，如果《示范法》的某项条文同颁布国与其他一个或多个国家订立的任何条约或其他形式的协议的某项条文发生冲突，条约或协议的要求可能享有优先地位（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。在国际条约无法自动执行而是需要国内立法方可成为可执行法律的其他一些国家，这类做法可能并不合适或没有必要（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

68. 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 10。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。

69. 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约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》行使其现有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 条述及占有权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且只是允许设保人或债务人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。

70. 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合同法的一般原则。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)如果有对相同设保资产享有担保权的三个有担保债权人，其优先顺序是 A、B 和 C，并且有担保债权人 A 同意将其担保权排在有担保债权人 C 之后，则不会影响到有担保债权人 B 的权利。重申这条合同法一般原则的理由是，《示范法》处理两个当事人（例如设保人和有担保债权人）之间的协议不然可能似乎会对第三方当事人的权利产生不适当的影响。然而，应当指出的是，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，其原因是，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一人付款。

71. 第 3 款明确指出，如果其他法律允许担保协议当事人商定通过仲裁、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》概不影响该协议。第 3 款所基于的理解是，利用替代争议解决机制来解决这类争议尤其对发展中国家和司法强制执行机制低效的国家吸引投资具有重要意义，因为低效的司法强制执行机制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的重要性，并且对有关可仲裁性、保护第三方权利或司法救济问题的解决并不预设立场。

#### 第4条. 一般行为标准

72. 第4条基于《担保交易指南》建议131（见第八章第15段）。之所以把该条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以及将交由颁布国相关法律处理的其他后果。

73. “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与任何根据《示范法》享有权利和义务的人所遇到的特定情形相类似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一种行动方针，取决于所涉情形和权利或义务的类型，范围广泛的多种行动都可被视为符合“商业合理性”的客观标准。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）一般应当足以满足该条所述一般行为标准。还应当指出的是，第4条在第3条中被列作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

74. 第5条受到了《销售公约》第7条的启发，并且基于《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。它意在为解释《示范法》提供指导。第5条的预期效果是，限制在《示范法》纳入国家法律以后仅参照国家法律的概念对其作出解释的范围。

75. 第1款的目的是提请可能会被要求解释和适用《示范法》（或执行《示范法》的某项国家法律）的任何人注意这样一个事实，即对作为国家法律一部分而加以执行的《示范法》的条文，应当参照其国际渊源对其加以解释。目的是确保所有各颁布国统一解释《示范法》并秉承善意。应当指出的是，第1款中的“善意”一语确定了解释《示范法》所必须考虑的一个因素。相形之下，在第4条中，该用语确定了各方当事人在根据《示范法》行使其权利并履行其义务时所应遵守的某项标准。

76. 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。如同已经注意到的（见上文第15段），《示范法》的总体经济目标与《担保交易指南》的目标相同，即通过扩大担保信贷的供应而促进低成本信贷（关于对卓有成效的担保交易法律关键目标的完备阐述和讨论，见《担保交易指南》建议1和导言第43-59段）。