



大会

Distr.: Limited
8 June 2005
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第八届会议
2005年9月5日至9日，维也纳

担保权益

关于担保交易立法指南草案的建议

秘书处的说明

增编

目录

	建议	页次
五. 担保权对抗第三方的效力	35-37	2
六. 担保权相对于相竞债权人权利的优先权	58-85	11



五. 担保权对抗第三方的效力

目的

关于担保权对抗第三方效力的法律条文的目的，是要求在担保权具有对抗第三方效力以前，必须采取一个附加步骤，以便：

(a) 提醒与设保人动产作交易的第三人注意这些资产上可能已设押了担保权的风险；及

(b) 确定有担保债权人之间以及有担保债权人与其他类别的相竞债权人之间优先权的时间顺序。

实现第三方有效性的方法

35. 法律应规定，只有在下述任何一种情况下担保权才具有对抗第三方的效力：

(a) 已在一般担保权登记处登记了担保权通知；

(b) 设押资产是有形动产具体物品的，设保人已丧失了对它的占有权；

[(c) 设押资产是[除应收款外第三人所欠设保人的某些无形债务的][银行账户的]，控制权已移交给有担保债权人；]

(d) 设押资产是动产具体物品并且根据颁布国其他法律需在专门所有权登记处加以登记才确立其所有权的，已在此类登记处登记了担保权通知；

(e) 设押资产是有形动产具体物品并且根据颁布国其他法律需有所有权证书作为其所有权凭证的，已在该所有权证书上加注了担保权；

[(f) ……]。

[工作组注意：工作组似宜考虑实现第三方有效性的其他方法（例如，在消费品上的担保权设定以后即自动具有第三方有效性）。工作组还似宜考虑，对于必须在专门登记处登记或必须遵守所有权证书登记制度的资产，除必须在专门所有权登记处登记或必须有所有权证书外，是否还应要求必须在一般担保权登记处登记通知。此项额外登记要求的好处是，在担保权登记处查寻时可显示出多类资产上的所有担保权，包括必须遵守专门登记制度的担保权。]

36. 法律应确认，对于不同物件或不同种类的设押资产可使用不同的方式实现第三方有效性，而不论其是否由同一份担保协议或分别单独的担保协议设押。

一般担保权登记处的建立和特征

37. 法律应规定建立具有下述特征的一般担保权登记处：

- (a) 进行登记的方式是通过发出担保权通知，而不是以担保凭证的复印本；
- (b) 登记处记录集中管理；即，登记处保存根据颁布国担保交易法登记的所有担保权通知；
- (c) 建立登记制度是为了能够按照设保人的姓名或使用可以确定设保人身份的其他某种可靠标识编制通知索引和对通知进行检索；
- (d) 登记处向公众开放；
- (e) 通过诸如下述措施确保公众享有合理使用登记处的机会：
 - (一) 登记费和查寻费的价位设在可收回成本的水平上；及
 - (二) 提供远程存取方式或远程存取点；
- (f) 登记制度的经营和管理以方便高效登记和查寻为目的。尤其是：
 - (一) 通知的内容是否完整可不作核查或仔细检查即对通知进行登记；
 - (二) 在颁布国资金和基础设施能力许可的情况下，将通知以电子形式储存在计算机数据库；
 - (三) 在颁布国资金和基础设施能力许可的情况下，登记人员和查寻人员可以使用电子或类似手段，包括电子数据交换、电子邮件、电传、电话或传真等查询登记处的记录；
- (g) 对于因登记和查寻制度在管理或运营上出现的错误而造成的损失或损害，法律设有赔偿责任的划分规则。

所登记通知的必需内容

38. 法律应规定，为了使登记具有法律效力，所登记的通知必须只包含下列内容：

- (a) 设保人和有担保债权人的姓名（或可据以确定身份的其他可靠标识）及其住址；
- (b) 对通知所涉动产的描述；
- (c) 所作登记的期限；
- [(d) 关于可强制执行的担保权最高金额的说明[，如果一国决定为便利补充放贷此类资料必不可少]。

所登记的通知中设保人姓名的法定要求充分性

39. 法律应规定，如果按照设保人正确的合法姓名或其他确定身份的标识通过搜索登记处的记录即可检索通知，则登录在已登记的通知中的设保人姓名或其

他身份标识即具有法定要求的充分性。为此目的，法律应载明确定个人和实体正确合法姓名或其他身份标识的规则。

对登记的通知中涵盖的资产所作描述的法定要求充分性

40. 法律应规定，如果对已登记的通知中涵盖的资产所作的描述使第三人得以查明通知中涵盖的资产有别于设保人的其他资产，则该描述具有法定要求的充分性。

41. 如果通知中涵盖的资产由某一或某些通类的动产组成，法律应确认通类描述具有法定要求的充分性。

42. 如果通知中涵盖的资产属于设保人一切现有和事后取得的动产，法律应确认将抵押资产称作“所有动产”或使用同等的措词描述具有法定要求的充分性。

预先登记

43. 法律应确认，可在有关的担保权设定之前或之后进行登记。

相同当事人之间多项担保协议一次性登记

44. 法律应确认，对于由相同当事方订立的所有担保协议所设定的担保权，一次性登记即可，但条件是，这种登记涵盖符合已登记通知中所作描述范畴的动产物品或种类。

登记期限和展期

45. 法律应指明所作登记的期限或允许登记人在登记时决定登记期限。法律应就连续延长登记期限的权利作出规定。

[工作组注意：工作组似宜注意，如果登记制度允许书面通知，或要求无论是书面形式还是电子形式的通知在登入记录之前都需加以核对或核查，那么在登记员收到通知之后至通知被登入记录并可供查询者查询将有一段时间上的滞后。在这种情况下，将出现所作登记何时生效的问题，是登记员收到通知之时，还是通知被登入记录并可供查询者查询之时。如果登记自登记员收到之时起生效，那么进行查询时将不会披露所有具有法律效力的登记。如果登记自通知被登入记录并可供查询者查询之时起生效，那么登记方承担任何拖延的风险。在不必由登记员核查所登记的数据的全电子系统中，登记员收到数据之时至数据可供查询者查询时间差微乎其微，这个问题得以在很大程度上减少。]

取消登记

46. 法律应采用简易程序，以便在各当事方之间未履行任何担保协议的情况下，或在已通过全额偿付或履行所有附担保债务而终止担保权的情况下，使设保人得以强迫取消登记。法律还应允许有担保债权人和设保人通过约定取消登记。

须作登记的其他权利

47. 法律应规定，只有已在一般担保权登记处登记了权利通知的情况下，下述权利才具有对抗第三方的效力：

[(a) 债权人的所有权，其拥有对货物的所有权籍此保证根据金融租赁或租购协议购货款或其同等经济价值得以偿付；] 及

(b) 受让人在应收款彻底转让下享有的权利；

[(c) 法律还应允许为实现第三方有效性登记有关下述权利的通知：

(一) 非融资租赁但租期超过一年的租赁安排中的出租人；

(二) 商业寄售中的货物托售人，其将货物委托给作为出售代理人的代销人，但不包括拍卖人，也不包括在正常营业过程中不担负代销职责的代销人；

(三) 卖方保留货物占有权[三十][六十][九十]天以上的卖方正常营业过程外售货安排中的购货人；]

设保人放弃占有权

48. 法律应规定，为了使占有式担保权对第三方有效，设保人应实际放弃占有权，而不是推定、虚拟或象征性放弃占有权。只有在客观第三人能够断定设保人不实际占有设押资产的情况下，设保人对占有权的放弃才达到充分要求。只有在第三人为有担保债权人或代表有担保债权人进行占有，而该第三人非设保人的代理人或雇员情况下，该第三人的占有才构成设保人放弃占有权达到充分要求。

[工作组注意：工作组似宜注意，关于流通票据担保权的第三方有效性，本文中未列入任何建议。只有当一般性建议不适用于某些种类的资产时，才列入针对具体资产的建议（但建议 70 例外，列入该建议是为了使关于定着物担保权优先权的建议完整）。关于流通票据、独立担保和可转让凭证的建议，现置于方括号内，因为工作组尚未决定在指南中是否应涉及这些类别的资产。]

独立担保

49. [法律应规定，独立担保项下提款的收益担保权可通过下列方式具有对抗第三方的效力：

- (a) 控制；
- (b) 当提示是付款的一个条件时，持有独立担保的原件；
- (c) 在担保权登记处登记了关于收益或相关应收款的通知；或
- (d) 在设定以独立担保支持的应收款担保权时自动具有该效力。]

[工作组注意：根据术语一节关于控制的定义，在下列情况下有担保债权人具有对独立担保的控制权：(一)签发人/担保人或指名的收益支付人是有担保债权人；(二)签发人/担保人或指名的收益支付人已确认在独立担保下提款收益的担保权；或(三)有担保债权人是受益人。根据第三种获得控制权的方法，在签发人/担保人或指名的收益支付人与有担保债权人之间，有担保债权人是独立担保的受益人。在设保人与有担保债权人之间，有担保债权人可能已商定将收益视作设押资产。任何此类约定均不影响签发人/担保人或指名的收益支付人与受益人（有担保债权人）之间的关系。该项约定只是为有担保债权人的权利具有对抗第三方的效力而给予有担保债权人“控制权”。]

银行账户

50. 法律应规定，可通过在担保权登记处登记通知或通过控制银行账户而使银行账户担保权具有对抗第三方的效力。

51. 如果有担保债权人和开户机构是同一人，则法律应规定，在设定担保权时，有担保债权人自动取得控制权。

所有权可转让凭证

52. [法律应规定，由所有权可转让凭证所代表的动产占有式担保权具有对抗第三方的效力的条件是，将凭证交付有担保债权人即构成在该凭证涵盖的动产期间对设保人有效解除占有权。

53. 法律应规定，如果可转让凭证担保权具有对抗第三方的效力，该凭证所代表的货物上的相应担保权也具有对抗第三方的效力。]

收益

54. 法律应规定，如果设押资产上的担保权具有对抗第三方的效力，在下列条件下，一旦设立了收益上的担保权，该担保权即具有对抗第三方的效力：

(a) 设押资产上的担保权通过登记而具有对抗第三方的效力[，而收益是一种可通过登记使其担保权具有对抗第三方效力的资产]；

[工作组注意：虽然应收款形式的收益上的担保权将需要登记，但(a)段例如将不适用于通过占有而具有对抗第三方效力的库存品担保权。]

(b) 收益的表现形式为货币[、流通票据、所有权可转让凭证]或银行账户；

(c) 如果(a)或(b)均不适用，则收益上的担保权如果采用建议 35 所述方法之一而具有对抗第三方效力的，其对抗第三方的效力期限为[...]天及其之后持续有效。

定着物

55. 法律应规定，通过建议 35 所述方法之一，不动产或动产所附定着物上的担保权具有对抗第三方的效力。关于不动产定着物上的担保权，法律应规定，根据本法进行登记并不排除根据不动产法进行登记。

[工作组注意：关于不动产定着物上的担保权，工作组似宜考虑是否需要在不动产登记处加注。]

56. 如果在设押资产成为动产上的定着物时担保权仍具有对抗第三方的效力，则设押资产上的担保权保留对抗第三方的效力。

制成品或合成物质

57. 如果设押资产与其他物品实体结合以致设押资产的独特性在所生成的制成品或合成物质中丧失，此种情形下如设押资产上的担保权仍具有对抗第三方的效力，则在该制成品或合成物质上的担保权仍具有对抗第三方的效力。

六. 担保权相对于相竞债权人权利的优先权

目的

法律关于优先权的各项条文的目的是：

(a) 使潜在的有担保债权人可以在提供信贷之前以有效的方式十分肯定地确定其担保权与相竞债权人相比所享有的优先权；

(b) 使设保人能够对同一资产设定一个以上的担保权，从而能够利用其资产的所有价值为获得信贷提供便利。

优先权规则的范围

58. 法律应订立一整套优先权规则，涵盖所有可能发生的优先权冲突。

受影响的附担保债务

59. 法律应规定，对担保权赋予的优先权：

(a) 及于以担保权作保而挂欠有担保债权人的所有金钱债务和非金钱债务[最高金额以载于已登记的通知为限]，包括本金、费用、利息和手续费；及

(b) 不受提供预付款或承担由担保权担保的其他债务的日期的影响（即担保权可对按照信贷安排而提供的未来预付款进行担保，与在使担保权对第三方有效的同时按照信贷安排提供的预付款享有同等的优先权）。

在事后获得的财产上的优先权

60. 法律应规定，在设保人事后获得的或事后生成的资产上的担保权与在对第三方开始生效时在设保人所拥有或当时已有的资产上的担保权享有同等的优先权。

流通票据

61. [法律应规定，流通票据上的担保权如果不是以有担保债权人占有票据的方法而具有对抗第三方的效力的，在排位顺序上从属于买方、另一有担保债权人或合意交易中其他受让人的权利，但该买方、债权人或受让人须符合下列条件之一：

- (a) 根据管辖流通票据的法律符合作为受保护的持有人的条件；
- (b) 善意占有流通票据而不知道此项转让侵害了担保权持有人的权利。]

独立担保

62. [法律应规定，以下列方式取得对抗第三方的效力的独立担保项下提款收益上的担保权：

- (a) 在采用控制方式取得效力时，相对于所有其他有担保人的权利具有优先权；
- (b) 在采用确认方式取得效力时，相对于除控制方式外以任何其他方法取得效力的担保权具有优先权，但以收益的支付根据和依照该项确认的条件为限；同一人所作确认不一致的，最先获得其确认的有担保债权人具有优先权；
- (c) 在采用占有方式取得效力时，相对于在设定时自动或通过登记而具有对抗第三方效力的担保权具有优先权；
- (d) 在设定时自动取得效力的，按照其在相关应收款中和在独立担保项下提款收益中的优先顺序，相对于通过登记方法而取得对抗第三方的效力的担保权具有优先权。]

银行账户

63. 法律应规定，以控制方法取得对抗第三方效力的银行账户担保权，相对于以另一方法取得对抗第三方效力的银行账户担保权具有优先权。如果有担保债权人是开户银行，其担保权相对于任何其他担保权具有优先权。

64. 法律应规定，开户银行对设保人欠其的银行账户债务实行抵销的权利相对于另一有担保债权人的担保权具有优先权，除非该有担保债权人通过成为该开户银行的银行账户客户而已获得对银行账户的控制权。

65. 如果设保人从一银行账户进行资金划拨，资金划拨的受款人取得资金而不连带银行账户资金上的担保权[除非受款人知道该项划拨违反了担保协议的条款，而且该项划拨超出了设保人正常的业务过程范畴]。

可转让凭证

66. [法律应规定，[在货物处于签发人或[...]占有期间，][在所有权凭证未结清期间，]对货物签发了可转让凭证的人占有货物的，通过使可转让凭证上的担保权具有对抗第三方效力的方法而形成这些货物上的担保权具有对抗第三方效力的，相对于以另一种方法获得对抗第三方效力的另一项货物担保权具有优先权。

67. 法律应规定，可转让凭证上的担保权及该凭证所代表的货物需服从可转让凭证正当受让人根据管辖可转让凭证的法律所享有的权利。]

收益

68. 法律应规定，有担保债权人对投押资产的优先权及于该资产的收益，但须符合建议 54 的要求。

定着物 and 货物制成品或合成物质

69. 法律应规定，享有不动产定着物上担保权的有担保债权人，其担保权如果是根据不动产法而获得对抗第三方效力的，相对于以建议 55 所述方法之一获得对抗第三方效力的这些定着物担保权的有担保债权人具有优先权。

70. 法律应规定，动产定着物上的担保权优先权由适用于动产的一般规则管辖。

71. 法律应制定规则，管辖与其他物品实体结合后而在所生成的制成品或合成物质中丧失独特性的货物上的担保权的优先权。

以不同方法实现第三方有效性时的优先权连续性

72. 法律应规定，如果使用一种方法可以使担保权具有对抗第三方的效力，使用另一种方法也可使担保权具有对抗第三方的效力，则第一种方法完成之时为优先权的起始时间[前提条件是，在完成第一种方法和第二种方法之间不存在任何时间差]。

对第三方无效的担保权所享有的优先权

无担保债权人

73. 法律应规定，享有对第三方无效的担保权的有担保债权人[对第三方不享有不同于无担保债权人的任何权利][享有高于无担保债权人的优先权，除非无担保债权人已采取步骤将其债权减少至判付款或设保人已破产]。

有担保债权人

74. 法律应规定：

(a) 设押资产上对第三方无效的担保权在排序上低于相同资产上对第三方有效的担保权，而不论设定担保权的先后次序；及

(b) 在对第三方无效的担保权之间，优先权根据其设定时的先后次序决定。

对第三方有效的担保权所享有的优先权

无担保债权人

75. 法律应规定，对第三方有效的担保权享有高于无担保债权人权利的优先权。

有担保债权人

76. 法律应规定：

(a) 在相同设押资产上均对第三方有效的两项担保权之间，除关于[购置融资办法优先权]的建议另有规定外，优先权按照其各自为达到第三方有效性而采取相关步骤的先后次序确定，即使有关设定担保权的一种或一种以上的要求当时尚未得到满足。如果其中一项担保权通过占有或控制设押资产而对第三方有效，该担保权的持有人负有确定其何时获得占有权或控制权的责任；

(b) 通过控制而对第三方发生效力的担保权相对于通过其他任何方法而对第三方发生效力的担保权享有优先权；

胜诉债权人

77. 法律应规定，如果根据适用法律已采取步骤强制执行判决的胜诉债权人获取对败诉债务人资产的权利，则对第三方有效的担保权相对于担保权在对第三方生效后才予以登记的胜诉债权人的权利享有优先权，但在胜诉债权人对有关其权利的通知进行登记后的规定的几天届满后有担保债权人预付的款项除外。

设押资产的买方

78. 法律应规定，除非有担保债权人批准出售，否则货物买方的权利受制于在出售前对第三方开始生效的担保权，但在卖方正常营业过程中购置设押库存品的库存品买方（以及任何人凡其对设押库存品的权利来自于该买方的）所取得的货物上不附带在这类库存品上对第三方有效的担保权，即使此类买方了解该担保权的存在。

货物收回权

79. 如果法律规定，货物供应方有权在买方破产后的一段规定时期内收回货物，则法律还应规定，此类规定期为时短暂，收回货物的权利在排序上低于由买方提供的在这些货物上对第三方有效的担保权。

承租人

80. 法律应涉及租赁资产上对第三方有效的担保权与此类资产承租人的权利相比所享有的优先权问题。

本票和可转让凭证的持有人

81. 法律应规定，[任何人根据其他法律取得对本票或可转让凭证的权利而不连带债权的][在适当时期内将持有本票或可转让凭证者]，有权取得此类资产而不连带原所附对第三方有效的担保权。

金钱权利持有人

82. 法律应规定，金钱持有人是以价值交换该笔金钱或不知其所受金钱的转让违反担保协议条款的，当可持有该笔金钱而不连带金钱上的担保权。

法定（优惠）债权人

83. 关于相对于对第三方有效的担保权而享有优先权的优惠债权，法律应对其数量和数额进行限制，如果存在此类债权，法律应以明确具体的方式加以说明。

为改进和储存资产的资产权利持有人

84. 如果适用的法律赋予给货物带来附加值（例如，通过对货物进行修补）或保存货物的价值（例如通过储存货物）的债权人与担保权等同的权利，则应将此类权利限制于价值得到改进或保存的在此类债权人占有下的货物，并且只有在通过改进或保存而增加的价值直接有益于原担保权持有人的情况下，才可对货物上对第三方有效的原担保权享有优先权。

破产程序中的债权人

[工作组注意：见本篇破产指南建议中的建议 I：“破产法应规定，如果根据破产法以外的法律某项担保权有权享有优先权，则该优先权在破产程序中持续保留，不受影响，除非依照破产法，另一项债权被给予优先权。这种例外应当尽量减少，并在破产法中明确列出。本项建议须服从破产指南的建议 88。”]

排序退后协议

85. 法律应规定，享有优先权的担保权的持有人可随时单方面或通过协议将其优先权的排序退位于任何现有或未来相竞求偿人之后。

[工作组注意：关于设保人破产情况下的排序退后协议，见本篇破产指南建议的建议 J：“破产法应规定，如果破产财产中的一项资产上的担保权持有人已单方面或通过协议而将其优先权退至任何现有或未来相竞求偿人之后，此类排序退后在破产程序中对设保人具有约束力。”]