



联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第二十届会议
2011年12月12日至16日，维也纳

担保权登记处指南草案

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-12	5
A. 综述	1-5	5
B. 信息来源	6-8	6
C. 指导原则	9	6
D. 预期读者群	10-12	7
二. 担保交易与担保权登记处	13-57	7
A. 担保权登记处的目的	13-14	7
B. 担保权的功能	15-16	8
C. 将登记处作为化解非占有式担保权风险的一种方式	17-21	8
D. 基于登记的第三方效力和优先权规则的例外情况	22-33	9
1. 占有式担保权	22	9
2. 购置款融资	23-24	10
3. 正常经营过程中的交易	25-27	10



4.	现金、可转让票据和可转让单证	28	11
5.	银行账户和证券	29	11
6.	应当办理专门登记的资产	30-32	12
7.	其他除外规定	33	12
E.	登记处所涉交易范围	34-40	12
1.	一般性做法：实质高于形式	34	12
2.	购置款融资-保留所有权的担保手段	35	13
3.	应收款彻底转让	36-37	13
4.	真实租赁和寄售	38	13
5.	优先求偿权	39	14
6.	判决胜诉债权人的权利	40	14
F.	登记处的地域范围	41-43	14
G.	登记及其法律后果	44-51	15
1.	登记并非设定担保权的要素	44	15
2.	强制执行	45	15
3.	未予登记与第三方效力	46	15
4.	破产	47-51	15
H.	普通担保权登记处与专门动产登记处之间的协调	52-54	16
I.	担保权登记处与不动产登记处之间的协调	55-57	17
三.	有效担保权登记处的关键特征	58-67	17
A.	导言	58	17
B.	可能存在的担保权的记录	59-60	17
C.	通知登记	61-64	18
D.	按投保人编制索引	65-67	19

前言

委员会第四十二届会议（2009年6月29日至7月17日，维也纳）感兴趣地注意到第六工作组第十四届会议和第十五届会议讨论的今后工作议题（A/CN.9/667，第141段，以及A/CN.9/670，第123-126段）。委员会在该届会议上一致认为，秘书处可以在2010年初举行一次国际座谈会，征求专家对于今后可能在担保权益领域开展工作的看法和建议。¹根据该决定，²秘书处举办了一次担保交易国际座谈会（2010年3月1日至3日，维也纳）。此次座谈会就若干议题展开了讨论，其中包括：动产担保权的登记、非中介证券担保权、担保交易示范法、担保交易合同指南、发放知识产权许可及执行贸易法委员会担保交易文本。来自各国政府、国际组织和私营部门的专家出席了座谈会。³

委员会第四十三届会议（2010年6月21日至7月9日，纽约）审议了秘书处关于今后可能就担保权益开展的工作的说明（A/CN.9/702和Add.1）。该说明对座谈会所讨论的全部项目进行了讨论。委员会一致认为，所有问题都令人感兴趣，应当留在今后的工作议程中，以便在今后届会上以秘书处在现有资源限度内编写的说明为基础进行审议。但鉴于委员会可用资源有限，委员会一致认为应当优先考虑动产担保权的登记问题。⁴

在这方面，与会者普遍认为，关于动产担保权登记的案文有益于补充委员会就担保交易开展的工作，并就担保权登记处的建立和运作向各国提供迫切需要的指导。与会者指出，不建立一个有效的可供公众查询的担保权登记处，担保交易法改革就无法有效实施。与会者还强调，《贸易法委员会担保交易立法指南》（“指南”）未足够详细地讨论为确保顺利实施登记处而需要解决的各种法律、行政、基础设施和运作问题。⁵

委员会还一致认为，尽管案文的具体形式和结构可留给工作组决定，但案文可以：**(a)**列入原则、准则、评注、建议和示范条例；**(b)**借鉴《指南》、其他组织编写的案文和已采用与《指南》所建议登记处类似的担保权登记处的国家法律制度。经过讨论，委员会决定委托工作组编拟关于动产担保权登记的案文。⁶

工作组第十八届会议（2010年11月5日至10日，维也纳）审议了秘书处题为“动产担保权的登记”的说明（A/CN.9/WG.VI/WP.44及Add.1和2）。工作组从一开始就表示广泛支持关于动产担保权登记的案文，指出经验证据清楚地表明，担保交易法的效力取决于有效的登记制度（A/CN.9/714，第12段）。关于拟编拟案文的具体形式和结构，工作组采纳这样的工作设想，即该案文将成为有关动产担保权登记处实施和运作的指南，其中可列入原则、准则、评注并

¹ 《大会正式记录，第六十四届会议，补编第17号》（A/64/17），第313-320段。

² 同上。

³ 关于座谈会的论文，见 <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html>。

⁴ 同上，《第六十五届会议，补编第17号》（A/65/17），第264和273段。

⁵ 同上，第265段。

⁶ 同上，第266-267段。

视可能列入示范条例。工作组还一致认为，拟议登记处指南的案文应当与《指南》所设想的担保交易法律制度的类型保持一致，同时又要顾及各国与国际现代登记制度所采取的多种做法。还有与会者注意到，按照《指南》（见建议 54(j) 项），拟议登记处指南应当考虑到需要顾及一种电子/纸质混合系统，即当事各方可以选择以电子或纸质形式提交登记和查询疑问的系统（A/CN.9/714，第 13 段）。会议请秘书处在工作组讨论和所得结论的基础上编拟拟议登记处指南草案（A/CN.9/714，第 11 段）。

工作组第十九届会议（2011 年 4 月 11 日至 15 日，纽约）审议了秘书处题为“担保权登记处指南草案”（A/CN.9/WG.VI/WP.46 及 Add.1 和 2）和“示范条例草案”（A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3）的说明。工作组首先审议了拟编拟案文的形式和内容。一种观点认为，应当编写一份独立的指南，该指南由教育部分和实务部分组成，前者介绍《指南》所建议的担保交易法，后者包括登记示范条例及其评注（见 A/CN.9/719，第 13 段）。另一种观点认为，重点应放在登记示范条例及其评注上，从而就建立和运营普通担保权登记处方面需要处理的问题给已经颁布《指南》所建议担保交易法的国家提供切实可行的建议（见 A/CN.9/719，第 14 段）。会上还就条例应当以示范条例的形式还是以建议的形式拟订发表了不同看法（A/CN.9/719，第 46 段）。工作组请秘书处编写修订本，以反映工作组的审议情况和决定（A/CN.9/714，第 12 段）。

委员会第四十四届会议（2011 年 6 月 27 日至 7 月 8 日，维也纳）审议了工作组第十八届会议和第十九届会议的报告（分别为 A/CN.9/714 和 A/CN.9/719）。在该届会议上，特别是从一些国家目前为建立普通担保权登记处所做努力以及这类登记处的运作对信贷供应和费用产生巨大的有益影响的角度，强调第六工作组的工作具有重要意义。关于拟编拟案文的形式和内容，指出按照《指南》所采取的做法，编拟的案文应当采取附有评注和建议的指南的形式，而非附有示范条例及其评注的案文的形式。在这方面，指出提交工作组的下一版案文在编拟时将暂不解决该问题，直到工作组作出决定。经过讨论，委员会商定，对工作组的任务授权无须作出修改，拟编拟案文的形式和内容将留待工作组决定，无论如何，一旦工作组完成工作并将案文提交委员会，委员会将作出最终决定。⁷

鉴于工作组工作取得重大进展，一些国家迫切需要得到指导，委员会请工作组迅速推进工作，并努力完成工作，争取将编拟的案文提交 2012 年委员会第四十五届会议最后核准和通过。⁸以下案文构成第二稿。

[工作组注意：工作组第十八届会议决定，案文所依据的担保交易法将是《指南》所建议的法律（见 A/CN.9/714，第 13 段），有鉴于此，似乎案文无疑将对《指南》起补充作用。在这方面，工作组不妨首先考虑案文将采取附有评注和建议的指南的形式，还是采取附有示范条例及其评注的案文的形式。工作组似宜考虑，以任何一种形式编排材料都可与《指南》相符，只要案文足够灵

⁷ 同上，《第六十六届会议，补编第 17 号》（A/66/17），第 233 段。

⁸ 同上，第 234 段。

活，顾及实施《指南》的不同方式以及实施《指南》的各国实施登记处的不同需要和能力。至于案文的标题，将案文称作“补编二”比较准确，能够突出其与《指南》及《知识产权担保权补编》的关系；将案文称作“指南”而非补编，可强调其重要性，提升其形象，并且也有合理的理由，因为拟议的登记处案文将不仅详细阐述《指南》已经述及的问题，而且还述及新的问题（始终依据《指南》所建议的法律）。如果工作组决定将案文称作“指南”而非“补编”，则似宜对该案文的标题（例如，担保权登记处指南、担保权登记处实施指南等）进行审议。现阶段采纳一种工作设想将有助于起草可望提交委员会 2012 年第四十五届会议审议的最终文本。]

一. 导言

A. 综述

1. 《贸易法委员会担保交易立法指南》（“指南”）表明，以动产作为抵押给融资提供支持的现代法律框架的经济意义已获世人承认。建立一个可供公众查询的登记处，登记可能存在动产担保权的相关信息，是《指南》所建议的法律以及该领域一般改革举措的一项基本特征。
2. 《指南》第四章载有关于担保权登记处所涉多方面问题的评注和建议。不过，为了认识登记的要求和法律效力以及登记处的范围，读者需要对整个《指南》具有相当透彻的了解。因此，担保权登记处指南草案（“登记处指南草案”）第二章为已经或希望采纳《指南》所建议法律的国家简要概述了担保权登记处的法律职能。第二章的目的是，不仅对参与登记处实施过程的非法律专家有所帮助，而且对登记处的客户及其他人都有所帮助，这些非法律专家需要对登记处的法律背景有一个基本了解，才能以知情方式开展工作（见下文第 10 段）。
3. 相对于许多国家非常熟悉的负责记录不动产及船舶等高价值设备的所有权及所有权抵押权的几类登记处，普通担保权登记处有着根本的区别。因此，登记处指南草案第三章对普通担保权登记处的一些关键特征作了解释，尤其是为确立第三方效力而对通知进行登记以及按投保人编制索引，这些特征使之区别于其他类型的登记处，并且有助于其高效运作。
4. 关于担保交易的立法框架通常将登记和查询工作适用的详细规则留待附属性条例、部委准则等处理。尽管《指南》第四章载有关于一般政策问题的建议，登记处指南草案第四章（A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1 和 2）还是就提交登记通知和进行查询提供了具体的准则。示范条例草案进一步补充了这些准则（见 A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3）。
5. 《指南》第四章并未述及或并未面面俱到地述及建立并运作一个有效和高效的担保权登记处所涉及的多种技术、行政和运营问题。因此，登记处指南草案第五章（见 A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2）寻求对《指南》予以补充，以更加具体、展开的方式论述这些实际问题。

B. 参考资料

6. 已经建立《指南》所设想的那类普通担保权登记处的国家的经验表明，信息技术的进步能大大提高这类登记处的运作效率。因此，尤其在登记处设计与运作所涉技术方面，登记处指南草案借鉴了这些国家建立登记处的先例，以向各国提供指导。

7. 此外，登记处指南草案还获益于国际方面的其他参考资料，包括以下方面：

(a) 欧洲复兴开发银行《担保权公示：建立抵押权登记处的指导原则》（2004年）；

(b) 欧洲复兴开发银行《担保权公示：制定标准》（2005年）；

(c) 亚洲开发银行（亚行）《动产登记处指南》（2002年）；

(d) 《欧洲私法的原则、定义和示范规则，共同参照基准草案》：第6卷，第九编（动产所有权担保），第3章（对抗第三方的效力），第3节（登记）（2010年），由欧洲民法典研究小组和欧洲共同体私法研究小组（Acquis小组）编拟；

(e) 《美洲担保交易示范法》下的《美洲国家组织（美洲组织）登记处示范条例》（2009年10月）；

(f) 国际金融公司（世界银行集团）《担保交易系统和抵押品登记处》（2010年1月）；

(g) 协调统一非洲条约事务法组织：设立区域担保权登记处的近期动态；及

(h) 《移动设备国际利益公约》（2010年，开普敦）及其各项议定书，据已建立了国际登记处（这些登记处尽管以资产为基础，并且还涵盖担保交易以外的其他交易，但仍以通知为基础，经登记而确立第三方效力和优先权）。

8. 上文提及的国家、区域和国际参考资料并不总是与《指南》第四章所载登记相关问题的建议相一致。因此，登记处指南草案解释了采取《指南》所建议的做法相对于采取其他可能的做法的政策依据。

C. 指导原则

9. 登记处指南草案遵循以下总体原则：

(a) 法律效率：关于登记处所有服务包括但不局限于登记和查询的法律和运作准则应当简单、明了和确定；

(b) 运作效率：登记处所有服务包括登记和查询过程，应当力求尽可能快捷、经济，以确保输入登记处记录的信息具有安全性和可检索性；及

(c) 平衡兼顾登记处所涉各方的利益：潜在设保人、潜在有担保债权人、无担保债权人以及潜在相竞求偿人，输入担保权登记处的信息的范围和规模以及能否提供该信息可能涉及所有这些人的利益；因此，登记处的法律和运作框架应当力求公平兼顾其所涉各方的利益。

D. 预期读者群

10. 登记处指南草案的潜在读者群包括对设计和实施担保权登记处感兴趣或积极参与这些工作的所有各方以及可能因登记处的设立而受到影响的各方，其中包括：

(a) 登记处系统的设计人员，包括负责编拟详细设计计划和落实登记处硬件与软件要求的技术工作人员；

(b) 登记处的管理人员和人员；

(c) 登记处的客户、信贷提供方、信用报告机构和破产管理人以及涉及可能设有担保权的动产的交易也许牵涉到其合法权利的所有公众成员；

(d) 一般法律界（包括法官、仲裁员和执业律师）；

(e) 参与担保交易法改革和提供技术援助的所有各方（例如世界银行集团、欧洲复兴开发银行、亚行和美洲开发银行）。

11. 这些潜在的读者并非都精通担保交易法的微妙之处，甚至并非都接受过法律培训。因此，登记处指南草案使用“方便读者”的辅助工具以“平实的语言”拟订。

12. 如同《指南》一样，拟订的登记处指南草案能够为法律传统各不相同的国家使用。因此，它使用与《指南》所用术语保持一致的中性通用术语，可以不费力地对这些术语加以调整，以适应各国的国内法律传统和起草风格，并在哪几类规则必须纳入主要法律、哪几类可以留待附属条例或者部委或行政准则处理的问题上适当地立法习惯。

二. 担保交易与担保权登记处

A. 担保权登记处的目的

13. 《指南》所设想的普通担保权登记处允许出于以下目的，针对目前和今后的潜在担保权登记通知中所包含的信息：(a)使担保权具有对抗第三方的效力；(b)为基于登记时间的优先权规则提供一个有效的参照点；及(c)给与设保人资产打交道的第三方提供客观的信息来源（见《指南》第四章目的一节）。因此，总体而言，担保权登记处的目的是接收、存储并向公众提供与动产担保权有关的信息。

[工作组注意：示范条例草案中的相关条款是第2条。]

14. 普通担保权登记处并非存在于真空之中。它是特定国家担保融资制度总体法律和经济框架中不可分割的组成部分。然而，参与设计和实施担保权登记处的各方以及登记处的潜在客户可能并不熟悉担保交易的复杂微妙之处。因此，本章按照《指南》所建议的法律的精神，对担保交易以及登记的法律后果作了概述。

B. 担保权的功能

15. 尽管法律术语可能有所不同（举例说，“质押”、“抵押”、“担保权益”或“不转移占有的抵押”），但担保权的基本思路在各地并无区别。担保权是通过协议创设、为还款或其他履约义务作保的对动产的财产权（对物权，不同于所有权和对人权）（见《指南》导言 B 节中“担保权”和“设保人”两个用语）。担保权使有担保债权人有权对作为一种辅助还款来源而设有担保权的资产的价值提出主张，从而降低了不还款带来损失的风险。举例说，如果以设备作保而借款的企业未偿还贷款，其有担保债权人便有权占有并处分该设备，用所得收益支付未偿余额。担保权的核心特征是，它通常使债权人可优先于其他相竞求偿人对设保资产的价值提出主张。由于违约所致损失的风险有所降低，设保人获得信贷的机会就增加了，并且往往能够以更加优惠的条件获得信贷。

16. 企业特别是中小企业通常需要某种形式的融资，以协助负担创业和扩张费用，并获取或生产希望用来营利的设备、库存品和服务。因此，信贷在为生产性企业的发展提供融资方面发挥着重要作用。消费者也可能需要获得信贷以便能够购置家用器具或机动车辆等资产。如前所述，债权人如果被迫完全依赖借款人的还款许诺，便有可能仅提供短期小额信贷，并且利息很高，而且只能提供给具有良好信贷记录的借款人。如上所述，担保权增加设保人以较低费用获得较长期信贷的机会，因为担保权在防范不还款风险方面给债权人提供了额外保护。事实上，许多消费者和中小企业如果无法以其资产作保，就根本无法获得信贷（见《指南》导言，第 1-11 段）。

C. 登记处作为化解非占有式担保权风险的一种方式

17. 各法律体系长期以来一直承认以典型的占有式质押为形式的担保权，设保人通常将设保资产的实际占有权交给有担保债权人（见《指南》第一章，第 51-59 段）。交付实际占有权的要求意味着有担保债权人可以相信设保人尚未把资产作保给另一个债权人，并且使有担保债权人能够防范资产的价值遭到损害或有所下降。设保人放弃占有权还会让潜在买受人和其他相竞求偿人注意到，设保人可能对资产已经不再享有未加设保的所有权。

18. 但是，只有在资产能够被实际占有的情况下，占有式质押才有可能，由此就排除了许多类型的动产，包括未来资产（即在担保权设定以后由设保人获取的资产或产生的资产；见《指南》第一章，第 8 段）以及无形资产，例如应收款或知识产权。放弃占有权可能会使融资的目的落空。企业需要保留对设备、库存品及其他经营资产的占有权，才能创造收入以偿还附担保债务。同样，推迟交付以担保信贷条件购置的有形资产将会剥夺消费者以及企业从使用和享有

资产中获得的现时好处。即使交付占有权是可行的，有担保债权人通常也无法或不愿对体积笨重的资产加以储存、维护和办理保险（关于占有式质押优缺点的讨论，见《指南》第一章，第 51-59 段）。

19. 鉴于占有式担保权有种种局限，现代担保交易法通常允许在不需要将担保资产的实际占有权交给有担保债权人的情况下设定担保。承认非占有式担保权的法律制度由于扩大了设保人能够用作担保的资产的范围而增加了获取信贷的机会。企业不仅可以有形资产、而且可以无形资产作保，不仅可以现有资产、而且可以未来资产（最重要的是其应收款和库存品）作保。这是《指南》所建议的做法（见建议 2 和 17；关于设保人所有资产的担保权，见《指南》第二章，第 61-70 段）。非占有式担保权还增加消费者获取信贷的机会，因为这样消费者能够立即占有其利用信贷购置的资产。

20. 但是，对非占有式担保权的承认在掌握信息方面给第三方造成了难题。潜在买受人和有担保债权人能够确定某人所占有的资产是否已经设保非常重要。无担保债权人和设保人的破产管理人能够确定设保人的哪些资产已经设保因而可能不得用于满足其主张同样非常重要。面对此类掌握信息方面的难题，各法律体系可能并不愿意允许非占有式担保权持有人执行其担保权，而对抗在没有机会知悉担保权存在的条件下获得设保资产上权利的相竞求偿人。另一方面，如果向第三方提供保护的规则使其能够取得对设保资产的权利而不受先前存在的担保权的约束，则担保权对于债权人的价值便会降低或不复存在。

21. 担保权登记处以同时保护有担保债权人和第三方权利的方式解决上述“信息”问题（提供关于担保权的某些信息，并允许第三方经设保人同意从有担保债权人处获得更多信息）。为了以这种办法解决该“信息”问题，《指南》所建议的法律纳入了三项基本原则。首先，登记是实现非占有式担保权对抗第三方效力的可普遍采用的办法（见建议 29 和 32）。其次，在设保人违约时，具有对抗第三方效力的担保权的持有人必须有权对抗相竞求偿人以强制执行其担保权，并将设保资产的价值用于偿还附担保债务中未偿部分（见《指南》导言 B 节中“优先权”用语，以及建议 142 和 152）。第三，相同资产上通过办理登记而具有对抗第三方效力的各项担保权之间的优先权通常必须按照登记的先后次序确定（见建议 76(a)项）。虽然这些建议提供了基准规则，但是与《指南》所建议的内容大致类似的现代担保交易法总是承认一些例外情况，以促进其他商业做法和政策目标。下一节将提供一些典型的实例。

D. 基于登记的第三方效力和优先权规则的例外情况

1. 占有式担保权

22. 尽管多数担保交易涉及非占有式担保权，但是占有式质押仍为某些类型的资产共同使用，例如可转让票据和可转让单证。即使已经落实登记制度的国家，也几乎都允许以实际占有来替代登记，以此实现能够实际占有（而不是推定占有、非真实占有、认定占有或象征性占有等用语所描述的非实际占有；见《导言》B 节中“占有”用语）资产上担保权的第三方效力。这是《指南》所

建议的做法（见建议 37）。据认为，取消设保人的占有构成对第三方充分的实际通知，表明设保人在资产上的权利可能已被设保。不过，仅仅资产由有担保债权人占有这一事实并不妨碍设保人在相同资产上设定可通过登记取得对抗第三方效力的附加担保权。如果占有式担保权与通过登记取得对抗第三方效力的非占有式担保权相竞争的话，一般按照登记或交付占有的相应次序确定优先权（见建议 76(c)项）。然而，对于某些类型的资产，例如可转让票据或可转让单证，以占有方式取得对抗第三方效力的担保权甚至优先于此前登记的担保权（见建议 101 和 109）。

2. 购置款融资

23. 设定担保权的目的也可以是发放信贷为设保人购置有形资产融资。例如，出卖人可以保留赊销资产的所有权，以作为支付购置款的担保（关于购置款融资，见《指南》第九章；另见下文第 34 和 35 段）。现代担保交易法一般规定一项担保权优先于后来办理通知登记的另一项担保权（见建议 76）。先登记者优先规则意味着，已通过登记取得对抗第三方效力的企业资产（包括未来资产，即在设定担保权以后获取或出现的资产）担保权，将优先于后来通过登记取得对抗第三方效力的相同资产（即属于登记的第一份通知中设保资产描述范围内的资产）担保权。作为一般性规则，这样做有其合理性，因为后继有担保债权人可以并且应该进行自我保护，在提供信贷之前先去登记处查询。

24. 但是，现代担保交易法通常承认，在后继有担保债权人给设保人购置有形资产（例如消费品、设备或库存品）或知识产权提供融资的情况下，这项优先权规则应当有例外规定。若没有新的融资，设保人将不能购置这些新资产，因此认为购置款融资人（即为购置款融资的后登记有担保债权人）对这些资产的价值享有高于先登记债权人的优先权是公平的。赋予购置款担保权（包括在购置款融资统一处理法中保留所有权权利和融资租赁权；见《指南》导言 B 节中“购置款担保权”用语）以优先权也对设保人有利，这样就能让其利用多个来源的附担保信贷给新的购置融资（见《指南》第九章）。购置款担保权也有利于有担保债权人，其担保权自动延及新购置的资产。虽然这类资产的非购置款担保权将排在购置款担保权之后，但前一项权利将延及新的资产，非购置款有担保债权人不必提供新的价值。为保留其特别优先权地位，购置款有担保债权人通常需要在将资产交付设保人之后及时办理通知登记，并且在资产构成设保人掌握的库存品的情况下，可能还需要通知先登记的有担保债权人；然而，消费品购置款担保权可以排除在登记要求之外。这是《指南》所建议的做法（见建议 180）。对于不将保留所有权权利和融资租赁权形式的购置款融资作为担保权处理的制度，《指南》也建议采取相同的做法（见下文第 34 和 35 段）。

3. 正常经营过程中的交易

25. 在没有普通担保权登记处的许多国家，法律通常规定，在未实际知悉或推定知悉设保资产附带担保权的情况下获取该资产的买受人在取得该资产时不连带担保权。根据这种做法，潜在买受人不仅没有义务在登记处查询以便确定其

所关心的资产是否已附带担保权，而且还有不去查询的积极动力。这种程度的保护与意在便利公示担保权并制定明确、客观的规则以解决相竞求偿人之间争议的全面登记制度的目标是不相符的。因此，已设立普通担保权登记处的担保交易制度通常允许已登记担保权通知的有担保债权人在资产从设保人转给买受人时仍享有担保权，而不论买受人是否实际知悉已登记的担保权。这是《指南》所建议的做法（见建议 79）。因此，第三方实际或推定知悉存在一项担保权并不能取代登记，而在知悉存在未经登记的担保权的情况下获取一项设保资产并不构成恶意。这种办法使第三方可以充分信任登记系统来确定它们是否受设保人可能在其资产上设定的任何担保权的约束。对于有担保债权人也并非不公平，因为它们可以通过及时登记而实现自我保护。

26. 但是，有担保债权人对于买受人手里的设保资产强制执行其担保权的一般性权利受到一个重要限制，即在设保人正常经营过程中购置有形资产的买受人获得该资产时不连带任何担保权，而不论是否已登记担保权通知。这也是《指南》所建议的做法（见建议 81(a)）。即便在买受人实际知悉存在着已具有对抗第三方效力的担保权的情况下，正常经营过程的除外规定通常也能对买受人提供保护。只有在买受人另外还知道出售违反了担保协议所规定的有担保债权人权利的情况下，买受人的所有权才受制于担保权。

27. 这种做法与所涉当事各方即设保人、有担保债权人以及买受人的合理商业期望是一致的。指望与通常出售买受人感兴趣的资产如计算机设备的商业企业打交道的买受人在订立交易之前先在登记处查阅是不切实际的。而且，取得设保人库存品担保权的有担保债权人通常在取得该担保权时有这样的理解，即设保人在其正常经营过程中可以对库存品加以处分，而不连带担保权。毕竟，设保人要想创造必要收入以偿还附担保贷款，需要让其客户确信，他们将能够获取设保人正常经营过程中向其出售的任何库存品的未设保所有权。

4. 现金、可转让票据和可转让单证

28. 担保交易法通常向接受付款或可转让单证（例如提单）及可转让票据（例如支票）转让的受让人和相竞有担保债权人提供类似的保护。这是《指南》所建议的做法（见建议 101、102、108 和 109）。此处，认为保留这些类型资产在市场上的可自由转让性的政策，其重要性要大于已登记担保权在优先权地位方面所面临的风险。

5. 银行账户和证券

29. 为了给大型金融机构在证券贷款、回购和衍生品市场上的交易提供便利，各法律体系通常规定银行账户以及至少是某些类别证券的担保权例外于按登记确定优先权的规则（尽管应当指出，在金融合同和外汇合同下或因这些合同产生的证券和付款权被排除在《指南》范围之外；见建议 4(c)-(e)项）。在这些体系中，有担保债权人通常可以选择取得对银行账户或证券的“控制权”，而并非办理登记；享有“控制权”的有担保债权人甚至优先于先前登记的担保权。这是

《指南》所建议的做法（关于银行账户，见《指南》导言 B 节中“控制权”用语和建议 103）。

6. 应当办理专门登记的资产

30. 先登记者优先规则方面的其他除外规定可能是因为一国决定保留目前运作良好的替代在普通担保权登记处办理登记的办法。举例说，有些国家采用在机动车辆产权证上标注担保权的制度。一国可以赋予在产权证上标注的担保权以优先权，以对抗在普通担保权登记处登记的担保权，还可要求在产权证上标注才能使有担保债权人优先于后继受让人。这是《指南》所建议的做法（见建议 77 和 78）。

31. 此外，有些国家已经实行关于记录某些专门类别的动产尤其是船舶、航空器和知识产权上包括担保权等权利的专门法律制度和登记处。《指南》所建议的法律可能适用于、也可能不适用于其中一些资产（见建议 4(a)和(b)）。这些登记处可能服务于较广泛的目标，而不只是公示相关资产的担保权（例如，还记录所有权或所有权的转移）。如果《指南》所建议的法律适用于这些资产的担保权，一国可决定在专门登记处登记的担保权优先于在普通登记处登记的担保权；一国还可要求在专门登记处登记，有担保债权人才能优先于后继受让人。这是《指南》所建议的做法（见建议 77 和 78）。

32. 最后，《移动设备国际利益公约》及其各项议定书之类国际条约的缔约国要求在国际登记处登记这些条约所适用的各类资产（例如航空器机架和发动机以及铁道机车车辆和空间资产）的担保权和其他权利。这类登记具有使担保权取得对抗第三方效力的结果。

7. 其他除外规定

33. 究竟在多大程度上承认其他除外规定取决于每个国家的特定社会和经济情况。举例说，有些国家对价值相对较低的消费资产的买受人提供保护，而不论这些资产是否在出卖人正常经营过程中购置。这些国家的理论是，指望买受人在进行交易之前去登记处查询是不现实的。不过，重要的是这些除外规定必须范围较窄，并在法律中明确规定（见建议 7）。

E. 登记处所涉交易的范围

1. 一般性做法：实质高于形式

34. 有效和高效担保交易制度应当范围全面，涵盖实质上起担保作用的一切交易，而不论交易的形式、设保资产的类型、附担保债务的性质或当事各方的地位如何。这是《指南》所采取的做法（见建议 2）。因此，举例说，如果某人以“变卖”的方式将资产所有权转移给债权人，但本着支付未偿债务后可赎回所有权这一理解而保留占有权，则该变卖原则上应受名副其实的担保权所适用的

相同规则包括登记规则规范。这种做法是必要的，这样就不致影响建立普通担保权登记处所具有的降低风险并高效地确定先后次序的好处。

2. 购置款融资—保留所有权的担保手段

35. 《指南》所建议的购置款融资统一处理法和非统一处理法均基于“实质高于形式”的方针（见《指南》第九章）。在有些国家，债权人保留对资产的所有权，以便为买受人支付其购置款作保，这种交易视同担保交易法中的担保交易。因此，保留所有权权利或融资租赁权归入“担保权”概念之下，并且纳入普通担保权登记处的范围。这是《指南》所建议的购置款融资统一处理法（见建议 178）。在其他一些国家，保留所有权手段被视为在概念上有别于在设保人已经拥有的资产上设定的担保权。然而，即便在这些国家，人们普遍承认，保留所有权手段会引起同传统担保权相同的公示关切。如果没有登记的要求，第三方就无法客观地核实一人占有的资产实际上是否可能受制于出卖人或租赁人的所有权。因此，这些国家通常也将保留所有权手段纳入普通担保权登记处的范围，同时保留不同的术语。这是《指南》所建议的非统一处理法（见建议 187）。

3. 应收款彻底转让

36. 应收款彻底转让同样会造成第三方信息不足的问题，如同非占有式担保权一样。潜在有担保债权人或受让人没有有效的手段，无法对欠付企业的应收款是否已经转让加以核实。尽管可以询问应收款债务人，但在转让并未通知应收款债务人或在交易笼统涵盖目前和今后应收款的情况下，这类调查实际上并不可行。为消除这一关切，担保交易法通常将非占有式担保权所适用的登记要求延伸适用于应收款彻底转让，相同应收款的相继受让人或有担保债权人之间的优先权将按照登记的先后顺序确定。普通出售之类的其他彻底转让不必办理登记，因为这类转让不同于应收款彻底转让，并不具有融资功能。

37. 将应收款彻底转让纳入登记处的范围并不意味着将这些交易重新定性为担保交易，而只是确保应收款的彻底受让人与应收款担保权持有人在设定、第三方效力和优先权（但一般不包括强制执行）方面遵守相同规则。它还意味着，彻底受让人相对于应收款的债务人享有与有担保债权人同样的权利和义务。这是《指南》所建议的做法（见第一章，第 25-31 段，以及建议 3 和 167）。

4. 真实租赁和寄售

38. 动产的长期真实租赁和寄售并不发挥为资产的购置款作保的作用。但是由于它们必然涉及财产权（出租人或寄售人的所有权）与实际占有权（归属承租人或发货人）的分离，因而给第三方造成了类似的公示问题。为消除这一关切，有些国家将适用于购置款担保权和保留所有权手段的登记和优先权制度的范围扩大适用于这几类交易。这种做法还允许出租人或寄售人办理登记，以保护他们免于以下风险：法院可能认定看似真实租赁或真实寄售的交易事实上为

担保交易，因而如果未办理通知登记即为无效（在并不要求真实租赁和寄售办理登记以取得对抗第三方效力的国家，也可能出现这种情况）。但《指南》并不建议采取这种做法。

5. 优先求偿权

39. 设计动产担保权登记处的主要目的是顾及经当事方约定而设定的担保权的登记。然而，在有些国家，对等同于担保权或通过法律的实施而给予同等保护的權利，也可办理登记。这类优先求偿权包括国家因纳税人未缴纳税款而对其资产享有的权利（见《指南》第五章，第 90-109 段）。在这些国家，适用于担保权的登记和优先权规则同样适用于通过法律的实施而设定的权利。然而，《指南》并不建议采取这种做法。它将法定求偿权视作在类型和数量方面应当加以限制的优先求偿权（见建议 83）。因此，持有这类权利的债权人不需要办理登记，先登记者优先的规则将不予适用，第三方应当了解这一风险并展开相应的调查。

6. 判决胜诉债权人的权利

40. 与优先求偿权不同，判决胜诉债权人的权利并不自动享有特殊优先地位。不过，在有些国家，取得判决并为取得设保资产上的权利而采取必要步骤（包括办理通知登记或扣押资产）的债权人被视作有担保债权人。根据这种办法，判决胜诉债权人与有担保债权人服从同样的登记和优先权规则。《指南》建议采取这种做法（见建议 84）。

F. 登记处的地域范围

41. 一项担保权必须在何处（或在哪个国家的登记处）办理登记和应当在何处（或在哪个国家的登记处）查询，登记处用户需要明确的指导。在交易涉及位于不同国家的当事方和资产的情形下，一般需要这类指导。这类指导通常载于一国关于确定担保权设定、第三方效力、优先权及其强制执行适用法律的法律冲突规则中。同样，虽然《指南》所建议的法律并未规定登记处的地域范围，但可以根据《指南》所建议的法律冲突规则确定该范围。

42. 根据《指南》所建议的做法，适用法律取决于资产的性质。对于有形资产担保权，将适用设保资产所在国的法律（见建议 203）。这意味着担保权通知需要在设保资产所在国的登记处登记。设保资产位于多个国家的，每个此类国家的法律都将适用。如果这些国家有登记处，则需要办理多项登记。对于无形资产担保权以及多个国家共同使用的那类移动物品的担保权，将适用设保人所在国的法律（见建议 204 和 208），这意味着担保权通知需要在设保人所在国的登记处登记。

43. 然而，对于某些类型资产的担保权，将适用不同的法律冲突规则，这类资产包括：不动产相关交易产生的应收款、银行帐户贷记款受付款、独立保证下收益的收取权、知识产权和收益（见建议 209-215 和 248）。举例说，设保资产

为知识产权的，适用法律主要为知识产权保护国的法律，尽管也可根据设保人所在国的法律设定担保权并使其具有对抗第三方的效力，并且只可根据该法律加以强制执行（见《知识产权担保权补编》，建议 248）。

G. 登记及其法律后果

1. 登记并非设定担保权的要素

44. 根据《指南》所建议的法律，登记并非设定担保权的一个要素（见建议 33）。而是一旦订立担保协议，担保权即告生效并可在设保人与有担保债权人之间强制执行（见建议 13-15）。登记纯粹是担保权取得第三方效力的一个前提条件。此外，如同下文的详细解释，登记的内容并非是担保协议本身，而只是在一则通知中就潜在担保权提供的基本信息（见建议 32 和下文第 63-67 段）。登记并不构成它所涉及的担保权实际存在的证据。作为担保权证据的恰恰是没有未予记录的担保协议。登记只是提醒第三方查询人员注意在所述资产上有可能存在担保权。

2. 强制执行

45. 有些法律制度要求有担保债权人登记启动强制执行行动的通知。根据《指南》所建议的法律，有担保债权人没有义务登记此种通知。而是要求强制执行的有担保债权人在登记处进行查询，并将它寻求的特定强制执行救济办法通知相关第三方（包括相竞求偿人）（见建议 151）。

3. 未予登记与第三方效力

46. 《指南》并不要求有担保债权人登记其担保权通知，因此并不建议对未予登记给予经济处罚或其他行政处罚或其他惩罚。有担保债权人未登记其担保权通知所造成的唯一不利后果是，如《指南》所述，担保权将不具备对抗某些第三方的效力。

4. 破产

47. 现代担保交易法和破产法一般规定，登记是担保权取得对抗设保人的无担保胜诉债权人和破产管理人的效力的前提条件。这是《指南》按照《贸易法委员会破产法立法指南》而建议采取的做法（见建议 238 和 239）。根本就没有或没有及时就通知办理登记或以其他方式使担保权取得对抗第三方效力的，也就意味着有担保债权人相对于相竞求偿人包括设保人的胜诉债权人和破产管理人，已被实际降级到无担保债权人的地位。

48. 该规则：

- (a) 鼓励有担保债权人及时办理登记；

(b) 使设保人的破产管理人得以高效确定究竟设保人的哪些资产已经设保；

(c) 使胜诉债权人得以随时确定设保人的资产究竟在何种程度上已经设保，从而使他们能够确定是否值得启动判决的强制执行程序；及

(d) 使潜在债权人得以经潜在债务人同意而与记录在案的有担保债权人联系，并确定其潜在债务人附担保债务的可能范围（这方面的知情可能有助于他们对潜在债务人的信贷资格作出全面的评估）。

49. 但是，及时办理登记并不能保护有担保债权人免于根据一般破产法政策受到质疑，如撤销特惠转让或欺诈性转让的规则以及赋予某些类别受保护债权人以优先权的规则（见《指南》第十二章及建议 239；另见《贸易法委员会破产法立法指南》建议 88 和 188）。

50. 此外，现代担保交易法和破产法一般允许有担保债权人甚至在破产程序启动以后采取行动延长担保权对抗第三方的效力的有效期（见建议 238）。因此，有担保债权人应该能够通过相关的修订通知办理登记，从而延长不然在破产程序进行期间就会到期的登记的效力。登记其他类别的修订将是无效的，并将违背自动中止令。

51. 此外，现代破产法一般授权破产的设保人设定担保权，以争取启动后融资（见《贸易法委员会破产法立法指南》建议 65）。除非一名（多名）现有有担保债权人同意或由法院授权向有担保债权人提供适当保护，否则相对于一名（多名）现有有担保债权人，这类启动后融资并不享有优先权。在提供启动后融资时，登记的通知必须根据破产人的类型以适当方式指明设保人的身份（见 A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1，第 23 段）。

H. 普通担保权登记处与专门动产登记处之间的协调

52. 已有专门登记处并且允许对动产担保权办理登记以产生第三方效力的（如同《移动设备国际利益公约》及其各项议定书下的国际登记处），现代担保交易制度述及与协调这两类登记处的登记事宜相关的事项。《指南》和《知识产权担保权补编》详细地论述了登记处之间的协调问题（见《指南》第三章第 75-82 段和第四章第 117 段；以及《补编》第 135-140 段）。

53. 举例说，《指南》规定，通过在普通担保权登记处或在专门登记处办理登记，可以让应当办理专门登记的资产的担保权具有对抗第三方的效力，《指南》述及通过适当的优先权规则而在这两类登记处之间进行协调的问题，《指南》规定在相关的专门登记处办理通知登记的担保权，优先于在普通担保权登记处办理通知登记的相同资产上的担保权，而不论登记时间如何（见建议 43 和建议 77(a) 项）。

54. 《指南》还讨论了在登记处之间进行协调的其他方式，包括将在一个登记处登记的信息自动转给另一个登记处，以及各相关登记处实施共同网关。这种做法造成普通担保权登记处的设计趋于复杂，因为专门登记处是按照资产安排

登记的，而普通担保权登记处使用的是按投保人编制索引的系统（见《指南》，第三章，第 77-81 段；另见下文第 65-67 段）。

I. 担保权登记处与不动产登记处之间的协调

55. 多数国家（如果不是所有国家的话）设有不动产登记处。由于设保资产描述要求和索引编制结构方面的区别（又见下文第 65-67 段）以及登记对第三方所具备的法律效力，普通担保权登记处往往独立于不动产登记处。

56. 实施普通担保权登记处的国家需要提供指导，说明不动产附加物担保权相关通知应在何处办理登记。《指南》所建议的法律规定，既可在普通担保权登记处，也可在不动产登记处办理此种登记（见建议 43）。在这两类登记之间所作选择将会对优先权问题产生影响。《指南》建议，在不动产登记处办理登记的抵押权，相对于仅在担保权登记处办理通知登记的担保权具有优先权（见建议 87）。《指南》还建议，不动产附加物担保权将不具备对抗获取不动产权利的买受人（或其他第三方）的效力，除非在出售之前担保权相关通知已在不动产登记处办理登记（见建议 88）。

57. 还应当指出的是，不动产附加物担保权相关通知的资产描述要求可能会因究竟在担保权登记处还是在不动产登记处办理通知登记而有所不同。《指南》所建议的法律规定，不动产附加物如同任何其他设保资产一样，在担保权登记处办理通知登记时应当以可以合理识别的方式加以描述（见建议 57(b)项）。对已经或将要附加的有形资产加以描述而又不对不动产加以描述，就在担保权登记处登记这样一则通知而言已经足够。相形之下，在不动产登记处登记这样一则通知一般要求，对已经或将要附加有形资产的不动产，必须根据不动产法加以充分描述。这类描述必须足以允许在不动产登记处编制通知索引。

[工作组注意：示范条例草案中提到不动产附加物的相关条款是第 24 条。]

三. 有效担保权登记处的关键特征

A. 引言

58. 多数国家已经设立相关登记处，负责记录涉及不动产及有限数量高价值动产如船舶和航空器等交易中的所有权和所有权抵押权。成功实施有效担保权登记处的关键在于，负责其设计和运作者及其潜在客户均能深刻理解其十分不同的特征。因此，本章对高效和有效的担保权登记处所具备的关键特征作出解释（落实这些关键特征所必需的详细法律规则和设计方面的考虑将在以后各章述及）。

B. 可能存在的担保权的记录

59. 典型的土地、航空器或船舶登记处之类的所有权登记处，意在既披露特定资产的当前所有人，又披露该所有人所有权上的任何抵押权。然而，对于通常

作为担保权标的物的大量有形和无形动产，试图建立可靠的所有权记录既不切实可行，也不具成本效益。因此，《指南》所设想的动产普通担保权登记处并不打算记录通知所述设保资产的所有权的存在或转移，也不打算保证通知中指明的设保人为真正的所有人。它只是记录设保人由于未予记录的交易或事件而对通知所述资产所拥有或可能获取的任何财产权上可能存在的担保权。

60. 在上文第 35-38 段所述某些类别交易中（出售或融资租赁协议下的保留所有权、应收款彻底转让以及真实租赁和寄售等），登记不仅提及担保权，而且提及受让人、保留所有权的出卖人、出租人或寄售人的所有权。不过，即使在这些情况下，登记并不确立所有权或作为所有权的证据；它只是充当受让人、保留所有权的出卖人、出租人或寄售人可能对通知中所述资产持有所有权的证据。这些当事方是否持有所有权取决于未予记录的据以主张所有权的交易或事件的证据（见《指南》，第九章，第 96-107 段）。

C. 通知登记

61. 对具体地块或航空器、船舶之类某些高价值动产的所有权及这种所有权上抵押权进行记录的登记制度，通常要求登记人提出或提交基本文件以供仔细检查，这是因为，文件登记一般被视为构成关于所有权和影响所有权的任何财产权的证据或至少被认为是推定证据。

62. 虽然有些国家的担保权登记处仍然要求提交基本担保文件，但《指南》建议采用通知登记的做法（见建议 54(b)项和建议 57）。通知登记制度并不要求对实际担保文件办理登记，甚至并不要求将担保文件提交给登记处工作人员仔细检查。需要登记的只是一则提供必要的基本信息的通知，以提醒查询人员注意在通知所述资产上可能存在担保权。因而登记并不意味着通知所提及的担保权必然存在；只是意味着这种权利在办理登记之时或之后可能存在。通知的登记也并不设定担保权，而只是使在登记之时已存在的担保权或在预先登记之后产生的担保权具有对抗第三方的效力（见建议 32、33 和 67）。

63. 《指南》之所以建议采取通知登记而非文件登记的做法，是因为通知登记：

(a) 减少了登记人（他们将不需要对所有担保文件办理登记）和第三方查询人（他们将不需要查阅可能在记录中的大量文件，也不需要雇用提供特别服务的人来对公共记录中所载设保人的资产进行评估）的交易费用；

(b) 减轻了登记系统操作人员的行政和存档负担；

(c) 降低了发生登记差错的风险（因为必须提交的信息越少，发生差错的风险也就越低）；以及

(d) 有利于保护有担保债权人和设保人的隐私和机密（因为必须提交的信息越少，查询人可查到的机密信息就越少）。

64. 《指南》使用了“通知”一语指代通信，以便不仅涵盖向登记处传递信息所用表格（或屏幕）（见《指南》导言中通知一语，B 节，建议 54(b)项和建议

57)，而且还涵盖其他通信，例如强制执行背景下的通信（见建议 149-151）。

《指南》第四章对登记背景下“通知”一语的含义作了补充，提及：(a) “通知所载信息”或“通知的内容”（见建议 54(d)项和建议 57）；及(b) “登记处记录”，意指为登记处接受并输入供公众查询的登记处数据库的所有通知中所载的信息（见建议 70）。登记处指南草案使用这些术语指代相同的意义，强调的是纸质通信或电子通信所载的信息，而非通信媒介。

D. 按设保人编制索引

65. 不动产通常有着独一无二的地域识别特征，足以使登记能够按资产编制索引和进行查询。某些类别的高价值动产有独特的序列号，也可以按该序列号编制索引和进行查询。相比之下，多数类别的动产没有十分具体的或独特的客观识别特征，因而无法按资产编制索引。此外，现代担保交易制度必须允许对设保人设备、库存品和应收款之类现有和未来资产设定有效的担保权；因而要求对这些类型的资产逐项具体描述会使登记过程繁琐、代价高并且容易使描述出错。

66. 出于这些原因，按设保人的身份识别特征（设保人的名称或其他身份识别特征）而非按资产对通知编制索引（见《指南》，第四章，第 31-33 段）。按设保人编制索引大大简化了登记和查询过程。有担保债权人可以对设保人现有和未来动产办理笼统的担保权登记，也可以通过一次性登记对通类资产办理登记。这是《指南》所建议的做法（见建议 57(a)项）。

67. 有些担保交易制度规定，对于已有可靠的字母数字识别特征并且存在巨大转售市场的并非作为库存品持有的严格界定的高价值资产类别（举例说，机动车辆、拖车、移动住房、航空器机架以及发动机、铁道机车车辆、船舶和船舶发动机），可以采用按资产编制索引的办法作为补充。《指南》虽然并不建议采取这种做法，但还是对该种做法进行了讨论（见《指南》，第四章，第 34-36 段），下文第四章 E 节对这种做法作了进一步的详细阐述（见 A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1）。