



联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第二十三届会议
2013年4月8日至12日，纽约

关于落实担保权登记处的技术立法指南草案

秘书处的说明

目录

	段次	页次
前言		2
导言	1-53	4
A. 登记处指南草案的目的及其与《担保交易指南》的关系	1-7	4
B. 术语和解释	8-16	6
C. 高效登记处的关键目标和基本政策	17	8
D. 担保交易法概述和登记的作用	18-53	9
1. 综述	18	9
2. 担保权的概念	19-21	9
3. 担保权的设定	22-26	10
4. 担保权的第三方效力	27-32	10
5. 担保权的优先权	33-53	11



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在担保权益领域开展工作的说明（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将有益地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，不建立一个高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》（《担保交易指南》）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

委员会还商定，虽然案文的具体形式和结构可留给工作组决定，但案文可以：(a)包括原则、准则、评注、建议和示范条例；(b)借鉴《担保交易指南》、其他组织编写的案文和已采用与《担保交易指南》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

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 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。

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《担保交易指南》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《担保交易指南》（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《担保交易指南》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《担保交易指南》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《担保交易指南》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

工作组第二十届会议（2011 年 12 月 12 日至 16 日，维也纳）以秘书处题为“担保权登记处指南草案”的说明（A/CN.9/WG.VI/WP.48 及 Add.1-3）为基础继续开展工作。在该届会议上，工作组商定，案文应采用附有评注和建议的指南形式（“登记处指南草案”），与《担保交易指南》大体一致。此外，工作组商定在登记处指南草案提供备选办法的地方，可在登记处指南草案的附件中列入示范条例举例（A/CN.9/740，第 18 段）。关于案文的编排，工作组商定登记处指南草案应采用单独、独立、全面的案文形式来编排，它将与《担保交易指南》相一致，暂订标题为“关于落实担保权登记处的技术立法指南”（A/CN.9/740，第 30 段）。

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

工作组第二十一届会议（2012年5月14日至18日，纽约）审议了秘书处题为“关于落实担保权登记处的技术立法指南草案：附件一. 术语和建议”的说明（A/CN.9/WG.VI/WP.50和Add.1-2）。在该届会议上，工作组核准了登记处指南草案的术语和各项建议（A/CN.9/743，第21段）。此外，工作组商定应当最后完成登记处指南草案并提交委员会2013年第四十六届会议通过（A/CN.9/743，第73段）。

委员会第四十五届会议（2012年6月25日至7月6日，纽约）审议了工作组第二十届会议和第二十一届会议的报告（分别为A/CN.9/740和A/CN.9/743）。在该届会议上，委员会对工作组表示赞赏，并请工作组迅速推进工作，并努力完成工作，争取将登记处指南草案提交委员会2013年第四十六届会议最后核准和通过。⁸

工作组第二十二届会议审议了秘书处题为“关于落实担保权登记处的技术立法指南草案”的一份说明（A/CN.9/WG.VI/WP.52和Add.1-6）。在该届会议上，工作组通过了登记处指南草案的实质内容，并请秘书处编拟案文修订稿，反映工作组的审议情况和决定（A/CN.9/764，第15段）

[工作组注意：工作组不妨注意，将在工作组每次会议之后对前言加以更新，并在委员会2013年第四十六届会议通过登记处指南之后完成前言。]

导言

A. 登记处指南草案的目的及其与《担保交易指南》的关系

1. 《贸易法委员会担保交易立法指南》（“《担保交易指南》”）处理应在现代担保交易法中处理的各类问题（《知识产权担保权补编》（“《补编》”）就知识产权担保权作了补充）。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《担保交易指南》以及该领域一般现代法律改革举措的一项基本特征。《担保交易指南》第四章载有关于普通担保权登记处所涉多方面问题的评注和建议。第三章和第五章处理担保权的第三方效力和优先权相关问题。

2. 不过，《担保交易指南》第四章并未面面俱到地述及建立并运作一个有效和高效的普通担保权登记处所涉及的多种法律、技术、行政和运营问题。这与典型的立法起草做法相一致。因此，适用于建立和运作登记处以及登记和查询程序的详细规则都将留待附属条例、部委准则等处理。关于落实担保权登记处的技术立法指南草案（“登记处指南草案”）试图通过较详细地处理这些问题而实施《担保交易指南》。

3. 首先应当强调，登记处指南草案的建议意在由已颁布或准备颁布大体上与《担保交易指南》各项建议相符的担保交易法的各国实施。举例说，为了实施登记处指南草案的建议，一国将需要出台或准备颁布一份担保交易法，规定对通知（而非单证）办理登记，并且把登记视同让担保权具有对抗第三方效力

⁸ 同上，《第六十七届会议，补编第17号》（A/67/17），第99段。

（而并非创设担保权）的一种方法。因此，为理解登记处运作打算适用的法律框架，登记处指南草案的使用者应对《担保交易指南》所设想的担保交易法有基本了解。登记处指南草案导言 E 节对《担保交易指南》所建议的担保交易制度作了概述。其他各章列入了更多指导。不过，为了全面了解，应将登记处指南草案与《担保交易指南》结合起来阅读。

4. 已经建立《担保交易指南》所设想的那类普通担保权登记处的国家的经验表明，信息技术的进步能够大大提高其运作效率。尤其在登记处设计和运作所涉技术方面，登记处指南草案借鉴了这些国家的先例。此外，登记处指南草案还获益于述及担保交易的国际资料来源，包括下列资料来源：

(a) 《亚洲开发银行的法律和政策改革——亚洲开发银行（亚行）动产登记处指南》（2002 年）；

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

(c) 《担保权公示：制定抵押权登记处标准》，欧洲复兴开发银行（2005 年）；

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

(e) 《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），欧洲民法典研究小组和欧洲共同体私法研究小组（Acquis 小组）（2010 年）；

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

(g) 《移动设备国际利益公约》（2001 年，开普敦）及《国际登记条例和程序》，第 9864 号文件，国际民用航空组织（民航组织）（2010 年第 4 版）。

5. 上文提及的国家、区域和国际参考资料在很大程度上与《担保交易指南》的建议相一致，但并不总是完全一致。登记处指南草案在适当时解释了采取《担保交易指南》所建议的做法相对于采取其他可能的做法的政策依据。

6. 登记处指南草案面向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建立和运作而受到影响或对其建立和运作感兴趣的各方，其中包括：

(a) 实施《担保交易指南》各项建议特别是与建立担保权登记处相关建议的决策者；

(b) 登记制度的设计人员，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；

(c) 登记处的管理人员和工作人员；

(d) 登记处的客户，包括潜在的有担保债权人、信用报告机构、担保权设保人的其他债权人和设保人的破产管理人，以及权利可能受到担保权影响的所有其他人，如设保资产的潜在买受人；

(e) 一般法律界（包括法官、仲裁员和执业律师）；

(f) 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。

7. 登记处指南草案使用与《担保交易指南》所用术语保持一致的中性通用法律术语。因此，可以不费力地对其加以调整，以适应各国不同的法律传统和起草风格。登记处指南草案还以灵活的方式拟订，以便实施时在哪儿类规则必须纳入主要法律、哪儿类规则可以留待附属条例或者部委或其他行政规则处理方面适应当地立法习惯。

B. 术语和解释

8. 《担保交易指南》的术语和解释一节（见导言，B节，第20段）也适用于登记处指南草案，但下文所修改的案文除外。登记处指南草案的术语也与《担保交易指南》各章对这些术语的详细阐释和对额外术语的解释相一致。例如，登记处指南草案使用“未来资产”一语时，指的是在达成担保权协议后产生的或设保人获得的资产（见《担保交易指南》，第一章，第8段；第二章，第51段；以及第五章，第151段）。

9. 不过，登记处指南草案对《担保交易指南》中某些术语和解释条文作了修改以便于其在登记处指南草案中予以使用，并引入下列额外术语：

(a) 地址

“地址”系指：(一)包括街道地址和号码、城市、邮政编码和国家在内的有形地址；(二)邮政信箱号码、城市、邮政编码和国家；(三)电子地址；或(四)能有效传递信息的另一个地址。

(b) 修订

“修订”系指对与修订通知有关的以前已登记通知中所载信息予以修改。

10. 对修订通知办理登记不会导致从登记处记录中删除与修订通知有关的以前已登记通知，但可能造成修改或终止以前已登记通知在某一特定担保权上效力的效果。（见 A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, 第46段和 A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, 第1-22段）。

(c) “取消”系指将与取消有关的以前已登记通知中所载[所有]信息从公共登记处记录中予以删除。

11. 对取消通知办理登记所造成的法律后果是，与此有关的以前已登记通知不再有效（见 A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, 第23-25段）。

(d) 指定栏目

“指定栏目”系指通知中给输入文中所示特定类型的信息而指定的地方。

(e) 设保人

“设保人”系指通知中确定为设保人的人。

(f) 法律

“法律”系指颁布国管辖动产担保权的法律。

12. 颁布国担保交易法必须大体上与《担保交易指南》各项建议相符（见上文第3段）。

(g) 通知

“通知”系指给登记处的有关一项担保权的书面（纸质或电子）通信；通知可以是初始通知、修订通知或取消通知。

13. 在登记方面，《担保交易指南》使用“通知”一语既指登记人用来向登记处提交信息的表格，（见《担保交易指南》，导言，B节，“通知”，以及建议54(b)项和建议57），也指“通知中所载信息”或“通知的内容”（见《担保交易指南》，建议54(d)项和建议57）。登记处指南草案以同样的方式使用“通知”一语。

(h) 登记人

“登记人”系指填写登记处通知表格并将其提交登记处的人[并且可以是服务供应商]。

14. 登记人可以有担保债权人（包括在贷款辛迪加情况下的代理人或受托人）或其代表（例如在通知中确定为有担保债权人的律师事务所或其他服务供应商）。信使或登记人用来传递通知的其他邮件服务供应商并非登记人，并且其身份将不具关联性。

(i) 登记官

“登记官”系指依照法律和条例而被任命为负责监督和管理登记处运营的人。

(j) 登记

“登记”系指把通知中所载信息输入登记处[记录][数据库]。

(k) 登记号

“登记号”系指登记处分配给初始通知并与该通知以及任何相关通知永久关联的独一无二的号码。

(l) 登记处记录

“登记处记录”系指储存在登记处[记录][数据库]的所有已登记通知中的信息，既包括公开提供的记录（登记处公开记录），也包括从登记处公开记录中删除的记录（登记处档案）。

15. 由于“登记处记录”一语系指所有已登记通知所载信息，（而不只是与指定设保人有关的信息）。在提及登记处记录中某一通知时，所提的是“已登记通知”，而并非是“登记处记录”。

(m) 条例

“条例”系指由颁布国实施的与登记处有关的全部规则，而不论这些规则究竟是载于行政准则还是载于担保交易实体法。

16. 条例的确切形式和内容将取决于每个颁布国的立法政策和起草方法。举例说，如果担保交易法在两部或多部法规中颁布（例如，一部法规处理所有实质性规则，另一部法规处理法律冲突规则，还有一部法规涉及登记处的设立），则可能在所有这些法规方面要有作为附属法律而予颁布的相关登记规则（例如，单独颁布的一项条例）。

(n) 有担保债权人

“有担保债权人”系指在通知中确定为有担保债权人的人[并且可以是有担保债权人（包括债权人辛迪加中的代理人或受托人）或其代表]。

[工作组注意：工作组不妨注意到：(a)对“修订”和“取消”通知的用语，是参照其一般性含义而非评注所述其法律效力予以解释的；(b)“取消”一语中置于括号内的案文可能是把取消同修订区分开所必需的；(c)对“通知”这一用语，是参照媒介和其中所载信息而予以解释的；(d)对“登记人”的用语，是参照按一般理解的该用语的含义予以解释的（可以将方括号内的措辞保留在术语或评注中）；(e)对“登记处记录”的用语，将参照载体（数据库）反映内容（信息）；(f)“有担保债权人”这个用语是一个新的用语，意在澄清登记处可依赖在通知中确定为有担保债权人的人或记录中的有担保债权人（方括号内的措辞可保留在术语或评注中）。由于登记处指南草案的一般性读者可能并不清楚“登记处记录”（内容）和“数据库”（载体）这两个用语之间的区别，工作组不妨考虑：(a)应当在评注中解释这两个用语之间的区别；或(b)鉴于《担保交易指南》各项建议只使用了“登记处记录”这一用语并且登记处指南草案的多数建议使用了“登记处记录”这一用语的事实（例如参见建议 3(e)项和建议 16），术语中“数据库”这一用语的提法（(j)和(l)项与建议 3(d)和(g)项以及建议 11 应当改为“登记处记录”（同时在内容和载体的意义上）这一用语的提法）。工作组还不妨考虑是否还应当对“登记处”这一用语作大致如下的解释：“登记处”系指为登记有关动产担保权的信息而设立的一个系统”。]

C. 高效登记处的关键目标和基本政策

17. 由《担保交易指南》规定的担保权登记处以及登记处指南草案均遵循下列总体原则：

(a) 从所有潜在用户的角度来看，关于登记处服务包括登记和查询的法律和运作准则应当简单、明了和确定；

(b) 登记处服务包括登记和查询，应当力求尽可能快捷经济，同时确保输

入登记处记录的信息的安全性和可查询性。

D. 担保交易法概述和登记的作用

1. 综述

18. 如同已经提到的，普通担保权登记处是《担保交易指南》所建议的担保交易制度不可分割的组成部分。登记处指南草案的潜在用户不必熟悉该制度的错综复杂之处，甚至不必经过法律培训。因此，本节作了概要的介绍，尤其重点介绍登记的法律作用和后果。关于更加详细的指导，鼓励读者不妨参阅《担保交易指南》。

2. 担保权的概念

19. 一般而言，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《担保交易指南》导言 B 节中“担保权”和“设保人”两个用语）。担保权的功能是使有担保债权人有权优先于设保人其他债权人的债权，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，对该设备享有担保权的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。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。

20. 《担保交易指南》对担保权的概念采取了功能性做法。根据该做法，这一概念涵盖实质上能给履行债务作保的动产上的任何各类财产权（见《担保交易指南》，第一章，第 101-112 段，以及建议 2 和 10）。因此，这一概念并不限于不同法律制度传统上认可的各类指定担保手段，如质押、抵押或不转移占有的抵押。它涵盖起担保作用的任何各类财产权，因此，它包括为担保目的转移有形资产或转让无形资产，以及出卖人保留所有权以便为支付资产购置款作保的保留所有权权利，或租赁人在金融租赁下享有的剩余所有权。（见《担保交易指南》，第一章，第 101-112 段，以及建议 2、8 和 9）。

21. 《担保交易指南》建议对担保权概念采取这种功能性综合全面的做法，以确保债权人、债务人和第三方的合法权利服从共同的法律框架，而不论交易的形式、设保资产的类型、附担保债务的名称或各当事方的地位。然而，它承认，可能需要把涵盖指定类别设保资产的担保交易排除在外，其原因或者是因为这类资产已经为颁布国其他法律所涵盖（举例说，由《开普敦公约》/《航空器议定书》所涵盖的航空器设备或提出了由更为专业的机制处理更为合适的关切（举例说，《日内瓦证券公约》所涵盖的投资证券）。然而，任何其他例外情形（例如就业津贴）都应当范围较窄，并在法律中明确规定（见《担保交易指南》第 1 章第 44 段及建议 4 和 7）。

3. 担保权的设定

22. 《担保交易指南》建议，应对担保权的设定（在设保人和有担保债权人之间生效）与其对抗第三方效力作出区分（见《担保交易指南》，第一章，第 1-7 段，第三章，第 6-8 段，以及建议 1(c)项、13 和 30）。采取这种做法的主要理由是让当事各方以不复杂并且高效的方式在其资产上设定担保权（见《担保交易指南》，建议 1(c)项和建议 13）。

23. 因此，《担保交易指南》规定了关于设定担保权的最低限度的手续。它建议：(a)设保人和有担保债权人之间订立协议即可设定担保权；(b)协议必须指明当事方设定担保权的意图，确定当事各方并对附担保债务和设保资产作出描述（但没有其他任何要求）；(c)协议必须采取书面形式，指明只有在不向有担保债权人附带转移设保资产实际占有权的情况下设保人才有意设定担保权；及(d)所要求的书面形式应当灵活，并且包括电子通信手段（见《担保交易指南》，建议 11-15）。

24. 由于无需转移设保资产的占有权即可设定担保权，《担保交易指南》所设想的担保交易法使企业不仅可以以现有有形资产，而且可以无形和未来资产以及不断周转的资产作保，最有意义的包括应收款和库存品（见《担保交易指南》，第二章，第 49-70 段，以及建议 2 和 17）。根据《担保交易指南》的建议，未来资产上的担保权一旦设保人获取该资产上的权利即可设定（见《担保交易指南》，建议 13）。它还允许企业继续保留对有形设保资产的占有权并继续使用这类资产。这种做法由于扩大了设保人能够用作担保的资产的范围而可能增加获取信贷的机会。《担保交易指南》的建议还确认，担保权可以担保任何种类的债务，包括未来债务和不确定债务（见《担保交易指南》，建议 16）。

25. 《担保交易指南》承认非占有式担保权还增加消费者获取信贷的机会，因为这样消费者设保人能够立即占有以担保信贷条件购置的资产。不过，《担保交易指南》注意到保护消费者和可能需要特殊保护的其他人的权利。因此，建议担保交易法不应影响消费者在消费者保护法下的权利，也不应无视关于可予转移或设保的各类资产的法定限制（见《担保交易指南》，第一章，第 10 和 11 段；第二章，第 56、57 和 107 段；建议 2(b)项和建议 18）。

26. 《担保交易指南》还确认，除非另行约定，担保权自动延续至设保资产的任何收益（以及收益的收益），而无需就收益专门约定（见《担保交易指南》，建议 19）。这种做法是与当事各方的预期相一致的。（见《担保交易指南》，第二章，第 72-81 段。）

4. 担保权的第三方效力

27. 根据《担保交易指南》的建议，一旦关于设定的上述要求得到满足，担保权在当事各方之间即告生效。但是，除非担保权取得第三方效力的要求得到满足，并在得到满足之前，不得使用担保权对抗第三方在设保资产上取得的权利。作此区分的理由是确保由当事各方私下协议设定的担保权适当向可能因担保权的存在而受到不利影响的第三方公开。

28. 在普通担保权登记处办理通知登记是《担保交易指南》认可的实现担保权第三方效力的主要方法（见《担保交易指南》，建议 32）。虽然这是实现可供所有各类设保资产采用的担保权第三方效力的唯一方法，但《担保交易指南》承认关于特定几类设保资产的其他方法。

29. 首先，剥夺设保人的占有权有资格作为实现第三方效力的替代办法，前提是，剥夺占有权是真实的（而并非是推定的、虚假的、观念中的或象征性的）。（见《担保交易指南》，导言，B 节，“占有”，以及建议 37）。由于以实际剥夺占有权为必需条件，这种实现第三方效力的方法仅可用于设保人在订立担保协议之时所可拥有的有形资产，并且唯有设保人实际准备放弃占有权。

30. 其次，《担保交易指南》建议，设保资产是银行账户贷记款受付款或信用证收益收取权的，有担保债权人应当有权选择通过取得设保资产的“控制权”实现第三方效力，取代在普通担保权登记处办理登记（见《担保交易指南》，导言，B 节，“控制权”，以及建议 103）⁹。

31. 其三，《担保交易指南》可以适用于应当服从专门登记制度的各类财产上的担保权，如机动车辆、船舶、航空器和知识产权（见《担保交易指南》，第一章，第 32-36 段，以及建议 4(a)和(b)项）。《担保交易指南》适用于这些类别资产上的担保权时，建议应当承认在专门登记处办理登记是实现对抗第三方效力的一种替代办法（见《担保交易指南》，建议 38）。

32. 其四，设保动产在订立担保协议之时已经附加于或可能随后附加于（并的确附加于）不动产的，《担保交易指南》建议，担保权可通过在普通担保权登记处或在不动产登记处办理通知登记而取得对抗第三方的效力（见《担保交易指南》，建议 43；关于选择登记地对优先权的影响，见下文第 40 段）。

5. 担保权的优先权

(a) 相竞担保权

33. 如果相同设保人在相同设保资产上设定的不止一项担保权均取得对抗第三方效力，就必须有一个优先权规则对相竞担保权进行排序（见《担保交易指南》，第三章，第 12-14 段）。相竞担保权均系通过登记取得对抗第三方效力的，优先权一般按照登记的时间顺序确定（见《担保交易指南》，建议 76(a)项）。相竞担保权均系通过登记以外的方式取得对抗第三方效力的，优先权一般按照何时取得第三方效力的时间顺序确定（见《担保交易指南》，建议 76(b)项）。如果通过登记以外的方式（例如通过交付占有权）取得对抗第三方效力的担保权与通过登记取得对抗第三方效力的担保权相竞争，一般按照各自办理登记或何时以其他方式取得对抗第三方效力的时间顺序确定优先权（见《担保交易指南》，

⁹ 应予指出的是，证券、在根据净额结算协议订立的金融合同以及外汇合同下或因这些合同而产生的受付款均被排除在《担保交易指南》范围之外（见《担保交易指南》，第一章，第 37-39 段，以及建议 4(c)至(e)项）。对于这几类设保资产，颁布国不妨考虑颁布专门的规则。

建议 76(c)项)。

34. 虽然这些建议提供了基准规则，但是与《担保交易指南》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。下列各段摘要介绍《担保交易指南》所认可的主要例外情形。

35. 首先，《担保交易指南》承认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有担保债权人享有特殊优先权（见《担保交易指南》，第十章，第 125-139 段，以及《补编》，第 181-183 段）。在《担保交易指南》所建议的取得这种特殊优先权的要求得到满足的前提下，（即对通知办理登记，对于库存品，视可能通知记录中的库存品融资人；见建议 180，备选案文 A，(b)项和备选案文 B，(b)项），“购置款担保权”就这些资产的价值而言优先于事先获取并办理登记或以其他方式取得对抗第三方效力的设保人在未来同类资产上的担保权。这种做法并不损害以前的有担保债权人，因为若没有新的融资，设保人可能无法购置这些新资产。赋予购置款担保权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。

36. 其次，通过占有权转移给有担保债权人而取得对抗第三方效力的资金和可转让票据或可转让单证上的担保权，优先于此此前通过登记取得对抗第三方效力的担保权（见《担保交易指南》，建议 101、102、108 和 109）。该例外情形基于维护这些类别资产在市场上的可自由转让性的政策。

37. 其三，设保资产是银行账户贷记款受付款或信用证收益收取权的，通过取得对设保资产的“控制权”而取得优先权的有担保债权人优先于此此前或此后通过办理登记取得第三方效力的担保权（见《担保交易指南》，导言，B 节，“控制权”，以及建议 103 和 107）。如上所述（见上文脚注 9），在证券、根据净额结算协议订立的金融合同以及外汇合同下或因这些合同产生的受付款被排除在《担保交易指南》的范围之外（见《担保交易指南》，第一章，第 37-39 段，以及建议 4(c)至(e)项）。颁布国需要针对这些类别的资产颁布特殊的优先权规则。

38. 其四，在担保交易法适用于应当服从专门登记制度的各类动产上的担保权的情况下，如机动车辆、船舶、航空器和知识产权（见《担保交易指南》，第一章，第 32-36 段，以及建议 4(a)和(b)项），《担保交易指南》建议，通过在专门登记处办理登记取得对抗第三方效力的担保权应当优先于在普通登记处办理登记的担保权；两项担保权均在专门登记处办理登记的，它建议优先权应当按照专门登记处办理登记的顺序确定（见《担保交易指南》，建议 77 和 78）。这些规则意在维护专门登记处记录的可靠性和全面性。

39. 其五，《担保交易指南》对涉及不动产附加物上相竞担保权之间的优先权竞争采取了类似的做法。它建议，在不动产登记处办理通知登记的担保权，优先于仅在普通担保权登记处办理通知登记的附加物担保权；关于所有两种相竞担保权的通知均在不动产登记处办理登记的，它建议应当按照登记顺序确定优先权（见《担保交易指南》，建议 87 和 88）。这些规则同样意在维护不动产登记处记录的可靠性和全面性。

(b) 设保资产的买受人或其他受让人

40. 作为一项一般规则，《担保交易指南》承认，遵守了担保权第三方效力要求的有担保债权人，在设保资产由设保人转入获取设保资产上权利的买受人或其他受让人手中时，对设保资产享有“追及权”（见《担保交易指南》，第二章，第 72-89 段，第三章，第 15、16 和 89 段，以及建议 79）。反之，没有通过登记或以某种其他方法使担保权取得对抗第三方效力的，设保资产的受让人取得的设保资产将不随附担保权，即使受让人知悉担保权的存在（根据《担保交易指南》，“知悉”即为实际知悉；见导言，B 节）。这种做法对于有担保债权人也并非不公平，因为他们可以通过及时登记或以其他方式使担保权取得对抗第三方效力而实现自我保护。不过，《担保交易指南》承认这项一般规则有一些例外情形。下列各段摘要介绍主要例外情形。

41. 首先，有担保债权人授权设保人不附带担保权而出售、租赁设保资产或对该资产发放许可的，设保资产的买受人或承租人或被许可人的权利不受担保权的影响（见《担保交易指南》，建议 80）。通常，只有在与设保人达成某种安排，提供例如能够确保把交易所得直接汇给有担保债权人的其他担保之后，有担保债权人才能表示同意。

42. 其次，在设保人正常经营过程中获取设保资产的买受人或承租人或被许可人获取权利并不受该资产上任何担保权的影响，即使有担保债权人已办理担保权通知登记或以其他方式遵守第三方效力要求（见《担保交易指南》，建议 81）。这种做法是与相关当事各方的合理商业预期相一致的。举例说，指望与通常出售买受人感兴趣的资产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询是不切实际的。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期望，即设保人在其正常经营过程中将对库存品加以处分，而不随附担保权。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。

43. 其三，赋予实际占有金钱或可转让单证（如提单）或可转让票据（如支票）形式的设保资产的有担保债权人以特殊优先权的理由是维护可转让性，相同政策也使得有理由赋予取得占有权的这些类别设保资产的彻底转让受让人以优先权（见《担保交易指南》，建议 101、102、108 和 109）。

44. 其四，如已所述，《担保交易指南》可以适用于应当服从专门登记制度的各类资产的担保权，如机动车辆、船舶、航空器和知识产权（见《担保交易指南》，第一章，第 32-36 段，以及建议 4(a)和(b)项）。这些登记处往往服务于较广泛的目标，而不只是公示相关资产的担保权，特别是还记录所有权或所有权的转移。因此，如果《担保交易指南》适用于这些类别资产的担保权，建议在专门登记处办理登记的买受人或其他受让人优先于在普通担保权登记处办理登记的担保权；担保权也在专门登记处办理登记的，优先权按照登记顺序确定（见《担保交易指南》，建议 77 和 78）。

45. 其五，对涉及不动产附加物担保权的优先权竞争采取类似做法。《担保交易

指南》建议，应当规定，相关不动产的买受人或其他受让人所享有的已经在不动产登记处办理通知登记的权利，优先于就此仅在普通担保权登记处办理通知登记的附加物担保权；附加物担保权也在不动产登记处办理通知登记的，它建议优先权按照在不动产登记处办理登记的顺序确定（见《担保交易指南》，建议 87 和 88）。

(c) 设保人的无担保债权人

46. 取得担保权的主要益处之一，是担保权使有担保债权人有权优先于设保人的无担保债权人的债权，对设保资产的价值提出主张。因此，《担保交易指南》建议，担保权优先于无担保债权人的权利，前提是在无担保债权人为取得设保资产上的权利，根据颁布国其他法律获得针对设保人的一项判决或法院临时令并采取必要步骤之前，有担保债权人已经办理登记或以其他方式使其担保权取得对抗第三方效力（见《担保交易指南》，建议 84）。这种做法使无担保债权人得以确定其债务人的资产究竟在何种程度上已经设保，以便决定是否值得获得一项判决和推动判决的强制执行程序。不过，对这项优先权规则有一项重要的说明。即使有担保债权人在无担保债权人获取债务人设保资产上的权利之后办理担保权通知登记或以其他方式取得第三方效力，有担保债权人对于其实际知悉无担保债权人已获得设保资产上的权利之前或根据以前的向设保人发放信贷的不可撤销承诺发放的信贷依然享有优先权（见《担保交易指南》，第五章，第 94-106 段，以及建议 84）。

47. 无担保债权人为获取债务人资产上的权利必须采取哪些步骤，才有可能优先于根本没有或没有及时实现第三方效力的有担保债权人，《担保交易指南》作了讨论，但并未提出任何建议（见《担保交易指南》，第五章，第 94-106 段）。此事留待颁布国的判决强制执行和执行法处理。在有些国家，无担保债权人仅在通过扣押和出售完成判决强制执行程序之后才取得在债务人资产上的权利，判决胜诉债权人的权利随附于售后收益。在另一些国家，无担保债权人在取得判决之后只须在普通担保权登记处登记该判决，即可取得与判决败诉债务人目前和未来动产上普通担保权等同的权利。因此，颁布《担保交易指南》一般性建议的国家需要考虑其关于这个问题的现有法律并确定最合适的做法。

(d) 破产管理人

48. 在对设保人启动破产程序时，现代破产法一般尊重有担保债权人在其他法律下享有的优先权。这是《担保交易指南》按照《贸易法委员会破产法立法指南》（“破产指南”）所建议的做法（见《担保交易指南》，建议 239）。因此，有担保债权人一般相对于破产设保人的无担保债权人的债权享有优先权，前提是在破产程序启动之前，有担保债权人已办理登记或以其他方式满足担保交易法的第三方效力要求。反之，在破产程序启动之前有担保债权人没有办理通知登记或以其他方式使担保权取得对抗第三方效力的，往往导致有担保债权人已被实际降级到无担保债权人的地位。

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《担保交易指南》，第十二章，以及建议 239；另见《破产指南》，建议 88 和 188）。

50. 在破产程序启动时具有对抗第三方效力的担保权可能随后失效，例如因为担保权是通过登记取得对抗第三方效力的，而登记的有效期限即将到期。为处理这种风险，《担保交易指南》建议，即使在破产程序启动之后，有担保债权人也可以采取担保交易法所要求的旨在维持担保权的对抗第三方效力的任何行动（见《担保交易指南》，建议 238）。这项建议意在确保有担保债权人不会因为往往在破产程序启动后自动中止债权人的强制执行行动而不能保持其优先权地位。

51. 破产程序采取重整形式的，现代破产法一般授权破产的设保人在破产财产的资产上设定担保权，以争取启动后融资（见《破产指南》，建议 65）。根据《破产指南》，除非现有有担保债权人同意或由法院在向有担保债权人提供适当保护的情况下授权，否则相对于现有担保债权人，这类担保权并不享有优先权（见《破产指南》，建议 66 和 67）。

(e) 优先求偿权

52. 由于各种政策原因，有时一国的担保交易法、破产法或者这两部法律可能赋予指定类别的无担保债权人相对于有担保债权人求偿权的优先权地位。典型例子包括颁布国对税款的求偿权和雇员对未付工资或其他就业福利金的求偿权。此外或不然，在破产情形下，有些国家留出设保资产价值的特定部分，尤其是商业资产，使无担保债权人优先于有担保债权人得到偿还。《担保交易指南》对优先求偿权作了讨论，建议颁布国决定保留任何优先求偿权的，应当明确、具体地限制优先求偿权的类别和数额，并酌情在担保交易法和破产法中做出规定（见《担保交易指南》，第五章，第 90-93 段，和第十二章，第 59-63 段，以及建议 83 和 239）。《担保交易指南》采取这种做法原因有二：一方面，《担保交易指南》注意到颁布国可能希望通过优先求偿权执行的社会政策；另一方面，《担保交易指南》承认优先求偿权可能对信贷成本和供应有影响。

53. 在有些国家，虽然关于优先求偿权的通知可在普通担保权登记处办理登记，但适用于由自愿担保协议所设定的担保权的登记和优先权规则可能不一定适用。关于对有关优先求偿权的通知是否应当办理登记，以及登记对于优先权有何影响，《担保交易指南》作了讨论，但并未提出任何建议（见《担保交易指南》，第五章，第 90 段）。