联合国 A/CN.9/WG.VI/WP.13

大 会

Distr.: Limited
7 June 2004
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第六届会议
2004 年 9 月 27 日至 10 月 1 日，维也纳

担保权益

关于担保交易立法指南草案的建议

秘书长的报告

目录

	建议序号	页次
一. 范围	1-5	2
二. 设定	6-13	3
三. 第三方有效性	14-32	4
四. 优先权	33-54	8

V.04-54665 (C) GZ 150604 160604

关于担保交易立法指南草案的建议

一. 范围

目的

1. 担保交易法（以下称作“法律”）范围条文的目的应该是指明该法律所适用的当事方、担保权、附担保债务和资产。

担保权

2. 法律应涉及对动产和定着物的担保权，此类担保权是用来保证一项或多项债务得以偿付或以其他方式得以履行，而不论其究竟是现在或未来债务、已确定或可确定债务。

所涵盖的当事方、担保权、附担保债务和资产

3. 法律所涵盖的当事方以及担保权类型、附担保债务类型和设押资产类型的范围应尽可能广泛。除外情形应当为数有限，并在法律中明确阐明。

4. 法律应尤其适用于：

(a) 法人和自然人，包括消费者；

(b) 通过合同设定的对包括未来债务、债务浮动数额和统称债务在内所有各类债务的担保权；

(c) 法律未明确排除在外的所有各类动产和定着物，不论是有形资产还是无形资产，包括库存品、设备和其他货物、应收款、[支票、本票、存款账户、信用证和知识产权]，以及此类资产的收益；[**工作组注意：如果工作组决定指南草案应涵盖此类资产，则似宜对这些建议进行审查以确保其也适用于此类资产，并在必要时补充提出特别建议。**]

(d) 对设保人所有资产的权利；及

(e) 通过转让所有权方式设置的担保[以及籍以保证一项或多项债务得以偿付或以其他方式得以履行的所有其他各类担保权，而不论相关交易的形式及设押资产是否为有担保债权人或设保人所持有]。[**工作组注意：工作组似宜审议：㈠将保留所有权列入所建议的立法指南，为优先权或其他目的而赋予其优惠待遇；㈡至少将完全保留所有权排除在所建议的立法制度以外，但规定，除某些例外情况外，为解决优先权冲突而必须对保留所有权进行登记；㈢至少将完全保留所有权排除在所建议的立法制度以外。还见建议 10、27、43、72、76、82 和 86。**]

5. 法律不应适用于以下列资产设置的担保权：

(a) 证券；及

(b) [……]。

二. 设定

目的

6. 关于设定事宜的法律条文的目的是规定以何种方式在设保人和有担保债权人之间设定在动产上的担保权。

担保协议

7. 法律应规定在设保人和有担保债权人之间通过担保协议设立担保权。

移交占有权

8. 设定占有式担保权要求除协议外将拟设押资产的占有权移交给有担保债权人或代表有担保债权人持有资产的另一第三方（设保人或设保人的代理人或雇员除外）（见建议 28）。

担保协议最低限度的内容

9. 法律应规定担保协议在最低限度上必须指明有担保债权人和设保人的身份，对附担保债务和拟设押的资产作出合理的说明。附担保债务和设押资产作笼统描述即可。

形式

10. 法律应规定，担保协议必须采取书面形式，但只要设保人设立担保权的意图在文件中得到明确的反映，即可不必加以签署[**工作组注意：工作组似宜将书面要求限制在非占有式担保权的范围内。工作组还似宜将单纯保留所有权排除在书面要求的范围以外。**]

11. 法律应规定，数据电文可满足书面的要求，但前提条件是数据电文所含信息可以调取以备日后查用（见《贸易法委员会电子商务示范法》第 6 条）。“数据电文”系指通过电子、光纤或类似手段生成、发出、收到或储存的信息，包括但不限于电子数据交换（EDI）、电子邮件、电报、电传或传真”（见《贸易法委员会电子商务示范法》第 2 (a)条）。

可适用于担保协议的资产和债务

12. 法律应规定所有各类债务，包括未来债务和债务的浮动数额，均可以担保。法律还应规定，可以使用包括定着物和附着物在内的所有各类资产提供担保，使用设保人可能并不拥有或无权处分或在担保协议之时可能并不存在的资

产提供担保，还可以使用收益提供担保。对这几条的除外规定应当为数有限，并应在法律中加以明确说明。

设定的时间

13. 法律应规定，除当事方另行商定外，占有式担保权设定于设保人将拟设押资产的占有权或控制权移交给有担保债权人或代表有担保债权人持有资产的另一第三人（设保人或设保人的代理人或雇员除外）之时。除当事方另行商定外，非占有式担保权设定于订立担保协议之时。未来财产上设置的担保权设定于债务人或其他设保人获得对此类财产的权利之时。

三. 第三方有效性

目的

14. 法律条文要求在对相竞债权人主张担保权之前必须采取另外一个步骤的目的是：

(a) 提醒处理设保人动产的第三人注意风险，这些资产上可能已设押了担保权；

(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

15. 法律应规定，只有在下述任何一种情况下才可对相竞债权人主张担保权：

(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，设保人已丧失了对其的占有权；

[(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，][存款账户的]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已在专门所有权登记处根据颁布国其他法律加以登记而确立了其所有权的，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已根据颁布国其他法律具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。

16. 法律应确认，对于不同物品或不同种类的设押资产可使用不同的方法实现第三方有效性，而不论其是否由同一份担保协议或单独几份担保协议设押。

一般担保权登记处的建立和特征

17. 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：

㈠ 确定可收回成本的登记费和搜寻费；及

㈡ 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便利高效登记和搜寻为目的。尤其是：

㈠ 可不对通知内容是否完整加以核查或仔细检查即对通知进行登记；

㈡ 在颁布国资金和基础设施能力允许的情况下，将通知以电子形式储存在计算机数据库；

㈢ 在颁布国资金和基础设施能力允许的情况下，登记人员和搜寻人员可以使用电子手段查询登记处的记录或使用电话或传真手段查询；

(g) 对于因登记和搜寻制度在管理或运营上出现的错误而造成的损失或损害，法律载有赔偿责任的划分规则

所登记通知的必需内容

18. 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) 登记条件[如果国家决定允许登记人自行选择登记的有效年限][见建议25]；

[(d) 关于可强制执行的担保权最高金额的说明。]

所登记的通知中设保人姓名的法定要求充分性

19. 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

20. 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。

21. 如果通知中涵盖的资产由一种或多种一般类别的动产组成，法律应确认一般性描述具有法定要求的充分性。

22. 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”或使用同等的措词具有法定要求的充分性。

事先登记

23. 法律应确认，可在有关的担保权设定之前或之后进行登记。

多项担保协议一次性登记

24. 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

25. 法律应指明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。

取消登记

26. 法律应采纳简易程序，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。

[须作登记的其他权利

27. 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才可对第三方主张下述权利：

[(a) 债权人的所有权，其拥有对货物的所有权籍此保证根据销售协议或融资租赁协议购货款或其同等经济价值得以偿付；]及

[(b) 下列当事人的所有权：

㈠ 非融资租赁但租期超过一年的租赁安排中的出租人；

㈡ 应收款无保留转让[出售]安排中的受让人；

㈢ 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；

㈣ 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；

㈤ 为担保目的转移所有权安排中的受让人。]

设保人放弃占有权

28. 法律应规定：

(a) 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；及

(b) 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。

流通票据

29. 法律应规定，放弃对所有权可转让凭证的占有权构成在该凭证适用该资产期间放弃对该凭证所代表的资产的占有权。

[转移对[无形债务][存款账户]的控制权

30. 法律应规定，[对设保人挂欠某种无形债务的人][设保人存款账户所在的存款机构]必须在[规定][合理]时期内就设保人的债权人所提出的书面要求作出答复，确认对[履行无形债务][存款账户]的控制权是否已转移给设保人的债权人。

31. 如果有担保债权人和[挂欠无形债务的人][存款机构]同属一人，法律应确认，担保权一俟设定，有担保债权人即获得控制权。]

收益上设置的担保权

32. 如果法律承认原设押资产孳生的可确认的收益上的法定担保权，法律应规定，一旦孳生收益，担保权即对第三方生效，但须符合下列任何一项前提条件：

(a) 收益的表现形式为货币、流通票据、所有权可转让凭证或应收款[包括][及]存款账户；

(b) 在一般担保权登记处登记了通知，其中所载的描述涵盖这些收益；

(c) 在收益孳生后[……]天内，收益上的担保权通过建议 15 中所述其中一种方法单独对第三方生效。

四. 优先权

目的

33. 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

34. 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

35. 法律应规定，赋予担保权的优先权：

(a) 适用于对有担保债权人挂欠的以担保权作保的所有附担保的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，与在设定或完成担保权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

36. 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。

在收益上的优先权

37. 法律应规定，有担保债权人对设押资产的优先权适用于资产的收益，但需符合建议 32 的要求。

在改变实现第三方有效性的方法时的优先权

38. 法律应规定，如果在使用一种方法使担保权对第三方生效的同时，使用另一种方法也能使担保权对第三方生效，则以第一种方法完成之日作为优先权的起始日期[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]。

在对第三方无效的担保权上的优先权

无担保债权人

39. 法律应规定，享有对第三方无效的担保权的有担保债权人[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

40. 法律应规定：

(a) 对第三方无效的担保权在排序上位于在相同设押资产上对第三方有效的担保权之后，而不论设定担保权的先后次序；及

(b) 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的优先权

无担保债权人

41. 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

42. 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，除建议 4 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方法而对第三方发生效力的担保权享有优先权；

(c) 关于流通票据、可转让凭证和金钱，通过占有或控制而对第三方发生效力的担保权相对于通过登记而对第三方发生效力的担保权享有优先权。

购置款担保权

43. 法律应规定：

(a) 在设保人获得对货物占有权之后在规定的短时期内通过登记而对第三方有效的货物购置款担保权相对于通过事先登记而对第三方有效的相同货物上的相竞的非购置款担保权享有优先权[。保留所有权安排应遵守与购置款担保权相同的要求]；及

[(b) 如果被设押购置款担保权的货物由库存品组成，则除登记外，法律应要求购置款债权人在将货物交付给设保人之前通知所有曾登记过相同货物上担保权的其他债权人，以便获得高于这些债权人的优先权。]

胜诉债权人

44. 法律应规定，如果适用的法律赋予胜诉债权人对败诉债务人资产的权利，以承认胜诉债权人为执行其债权而已经采取的法律步骤，则对第三方有效的担保权相对于其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，但继胜诉债权人对有关其权利的通知进行登记后开始在所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

45. 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，但下述情况除外，即，在卖方正常营业过程中购置设押资产的库存品买方（以及任何人凡其对设押资产的权利来自于该买方的）所取得的货物上不附带在这些资产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。

货物取回权

46. 如果法律规定，货物供应方有权在设保人破产后的一段规定时期内取回货物，则法律还应规定，此类规定期为时短暂，取回货物的权利从属于这些货物上对第三方有效的担保权。

承租人

47. 法律应涉及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

48. 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其债权的，][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对第三方有效的担保权。

货币权持有人

49. 法律应规定，以价值交换货币而持有货币者有权取得此类货币而不连带货币上只是通过登记对第三方有效的担保权。

法定（优惠）债权人

50. 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。

对用于改进和储存资产的资产持有权利者

51. 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，才可发生效力，对抗对第三方有效的货物担保权的持有人。[**工作组注意：工作组似宜考虑是否需要进行登记。**]

定着物

52. 法律应就定着物担保权持有人相对于相关不动产权利持有人的优先权制定规则，例如后者包括对不动产享有所有权利益者（设保人除外）、此类财产的购置人或债权人其担保权适用于整个不动产的。

破产代表

53. 法律应规定，在设保人的破产程序中，有担保债权人的优先权应继续不受影响，但需遵守破产法中有关优惠债权和撤销权诉讼的适用条文。

排序退后协议

54. 法律应承认改变担保权优先权的协议，但条件是，此类协议只影响到实际同意此类改动者。即使在担保权设保人破产的情况下，此类协议也应对这类人具有约束力。