联合国 A/CN.9/WG.VI/WP.16

大 会

Distr.: Limited
1 December 2004*
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第七届会议
2005 年 1 月 24 日至 28 日，纽约

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

	段次	页次
一. 关键目标	1	2
二. 适用范围	2-4	2
三. 担保的基本做法	5-6	3
四. 当事人之间担保权的设定	7-17	4
五. 担保权对抗第三方的效力	18-37	6
六. 担保权相对于相竞债权人权利的优先权	38-57	10

* 本文件比规定的会前十周晚了两周提交，因为需要完成磋商和最后审定相应的修订。

V.04-59514 (C) GZ 301204 311204

关于担保交易立法指南草案的建议

一. 关键目标

目的

关于关键目标的建议，目的是为制订和发展有效力和有效率的担保交易制度提供一个大的政策框架。这些建议可列入担保交易法（以下称作“法律”）的序言部分中。

关键目标

1. 应审议下述关键目标：

(a) 促进担保信贷；

(b) 便于各种各样企业能够利用其资产本身的全部价值在广泛的信贷交易中获得信贷；

(c) 以简单、高效率的方式获得担保权；

(d) 承认当事人意思自治；

(e) 规定债权人的平等待遇；

(f) 确认非占有式担保权的有效性；

(g) 通过加强可预见性和透明度鼓励负责任的行为；

(h) 确立明确和可预见的优先权规则；

(i) 便利以可预见和有效率方式执行债权人的权利；

(j) 平衡各方受影响人的利益；及

(k) 统一各种担保交易法，包括冲突法规则。

二. 适用范围

目的

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。

所涵盖的当事方、担保权、附担保债务和资产

2. 法律所涵盖的当事方以及担保权利类型、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。

3. 法律应尤其适用于：

(a) 法人和自然人，包括消费者，但不影响其根据保护消费者法规所享有的权利；

(b) 通过合同设定的为包括未来债务、债务浮动数额和统称债务在内所有各类债务作保的财产权；

(c) 动产和定着物上的占有式担保权和非占有式担保权，籍此保证现在或未来、已确定或可确定的一项或多项债务得以偿付或以其他方式得以履行；

(d) 法律未明确排除在外的所有各类动产和定着物，无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、汇票和本票等流通票据、提单、银行账户、信用证等可转让凭证和知识产权；[**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。**]

(e) 通过转让所有权方式获得的担保权以及藉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，包括保留所有权、金融租赁和租购协议；及

(f) 在某种程度上，应收款的出售。

4. 法律不应适用于以下列资产设置的担保权：

(a) 证券；

(b) 不动产，定着物除外；

(c) 工资；

(d) [……]。

[**工作组注意：工作组似宜考虑此处是否应列入一则建议，规定本法律并不优先于颁布国根据条约或国际协定而承担的国际义务，如果作此规定，则还应考虑此类建议究竟应提及所有还是只提及特定的条约或国际协定。**]

三. 担保的基本做法

目的

有关担保的基本做法的建议，目的是规定法律采取统一处理法和功能处理法。

统一处理法

5. 法律应列入有关有形资产和无形资产非占有式担保权的一套全面和前后一致的条文。法律还应对有形资产占有式担保权作出规定。

功能处理法

6. 法律应论及使用与担保交易相同的方式行使担保功能的所有做法，包括为担保目的转让所有权、保留所有权、金融租赁和租购协议，但法律另有规定的除外。

四. 当事人之间担保权的设定

目的

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与有担保债权人之间以动产设定担保权。

担保协议

7. 法律应规定设保人与有担保债权人之间通过协议设定担保权，包括购置款担保权。

移交占有权

8. 设定占有式担保权要求除协议外将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第三人（设保人或设保人的代理人或雇员除外）。

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。对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，设定非占有式担保权的担保协议必须采取书面形式，并由设保人签名。法律应规定，如果电子通信所含信息可以调取以备日后查用则电子通信可满足该要求（见《贸易法委员会电子商务示范法》第 6 条和《电子订约公约》草案第 9 条第 2 款）。

11. 法律还应规定，除法律另有规定外，如法律要求有一个人签名，则对于电子通信而言，尚若情况如下，即满足了该项要求：

(a) 使用了一种方法来鉴定该人的身份，并且表明该人认可了电子通信电文中所含的信息；

(b) 从所有各种情况看来，包括根据任何相关协议，所用方法是可靠的，对生成或传递电子通信的目的来说也是适当的。

[工作组注意：工作组似宜审议 A/CN.9/WG.VI/WP.17/Add.1 中所载建议 2 是否应适用于设定购置款和非购置款担保权的协议。]

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，可以使用所有各类资产提供担保，包括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。

收益

13. 法律应规定，除担保协议当事人另行商定外，设押资产上的担保权及于所产生的收益，但条件是，根据也已列入法律的追踪规则可对收益加以识别。[惟有当事人在担保协议中作出规定，担保权方可及于设押资产的孳息，例如[……]。]

定着物、附着物和混合物

14. 法律应规定，可使用[以本法或不动产法所定义的] 定着物或附着物设定担保权，设押资产成为定着物或附着物的，担保权继续有效。

15. 法律还应规定，实体上与其他货物混合一团以致在产品或聚合物质（“混合物”）中无法单独辨认的货物，不能设定担保权。然而，如果设押资产成为混合物，担保权即为整个聚合物质或产品上的担保权（另见有关第三方有效性的建议 37 和有关优先权的建议 42）。

设定的时间

16. 法律应规定，除当事人另行商定外，占有式担保权设定于设保人将拟设押的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第三人（设保人或设保人的代理人或雇员除外）之时。

17. 法律还应规定，除当事人另行商定外，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设保人获得对此类财产的权利之时。

[工作组注意：由于有形资产只能是占有，因此只提及了占有权。然而，如果工作组决定对信用证和存款单等某些类型的有形资产适用“控制权”规则，则可能需要在第一句“占有权”之后添加“控制权”的提法，“控制权”的严格定义是无需设保人任何进一步同意或行动即可指令处分设押资产的法定权力]。

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

18. 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][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；

[(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交易登记处登记通知。此项额外登记要求的好处是，在担保交易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。**]

19. 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几份担保协议设押。

一般担保权登记处的建立和特征

20. 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查寻费；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方便高效登记和查寻为目的。尤其是：

㈠ 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；

㈡ 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；

㈢ 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，法律载有赔偿责任的划分规则。

所登记通知的必需内容

21. 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款此类资料必不可少]。

所登记的通知中设保人姓名的法定要求充分性

22. 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

23. 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。

24. 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。

25. 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

26. 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

27. 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

28. 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。

取消登记

29. 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

30. 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：

㈠ 非融资租赁但租期超过一年的租赁安排中的出租人；

㈡ 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；

㈢ 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

31. 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。

设保人对所有权可转让凭证所代表的有形资产放弃占有权

32. 法律应规定，为了使在所有权可转让凭证所代表的有形资产上的占有式担保权对第三方有效，将该凭证交给有担保债权人构成在该凭证适用该有形资产期间设保人实际放弃占有权。

[转移对[无形债务][银行账户]的控制权

33. 法律应规定，通过将[无形债务][银行账户]的控制权转移给有担保债权人可以使在[某些无形债务][银行账户]上的担保权具有对抗第三方的效力。

34. 法律应规定，[挂欠设保人某种无形债务的人][设押人银行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][银行账户]的控制权是否已转移给有担保债权人。

35. 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

36. 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，一旦设定担保协议当事人之间在收益上的权利，收益上的担保权即对第三方有效，但需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]银行账户；

(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 18 中所述其中一种方法单另对第三方生效。

在定着物、附着物和混合物上的担保权

37. 法律应规定，通过使用建议 18 所述其中一种方法，在定着物、附着物和混合物上的担保权对第三方有效。[**工作组注意：关于在定着物上的担保权，工作组似宜考虑是否还需要在不动产登记处加注。**]如果担保权在设押资产成为附着物或混合物时已经对第三方有效，则设押资产上的担保权，或对于混合物的情形而言，产品或聚合物质上的担保权，仍然对第三方有效。

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

38. 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

39. 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

40. 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

41. 法律应规定，有担保债权人对设押资产的优先权及于资产的收益，但需符合建议 36 的要求。

在定着物、附着物和混合物上的优先权

42. 法律应载列有关下述担保权相对优先权的规则：

(a) 相对于由非设保人持有的不动产所有权利益等相关不动产权利、此类不动产买受方的权利或担保权范围及于整个不动产的情形，定着物上的担保权优先；

(b) 相对于在附着物所附着的资产上的担保权和其他权利，附着物上的担保权优先；及

(c) 相对于因混合而形成的产品或聚合物质上的担保权和其他权利，原混合物上的担保权优先。

以不同方法实现第三方有效性时的优先权连续性

43. 法律应规定，如果使用一种方法可以使担保权对第三方生效，使用另一种方法也可使担保权对第三方生效，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

44. 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

45. 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

46. 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

47. 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[购置款担保权优先权]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；

(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。

胜诉债权人

48. 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

49. 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

50. 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

51. 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

52. 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

53. 法律应规定，以价值交换金钱而持有金钱者有权取得该笔金钱而不连带其中只是通过登记而对第三方有效的担保权。

法定（优惠）债权人

54. 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持有资产权利者

55. 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

56. 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

57. 法律应承认变更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变更者。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。