



联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第九届会议
2006年1月30日至2月3日，纽约

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	35-57 之三	2



五. 担保权对抗第三方的效力

目的

关于担保权对抗第三方的效力的法律条文，目的是通过以下方式可为可预见的、公平的和有效率的优先权排序奠定基础：

(a) 依赖简单的、具成本效率和有效的公共登记制度登记非占有式担保权通知；

(b) 要求把登记或交付占有权作为担保权对抗第三方效力的一个先决条件；

(c) 根据相反的实际考虑确定在登记或移交占有权方面适当的除外情形和替代做法。

实现担保权第三方有效性的一般方法

35. 法律应规定，除本章和购置融资办法一章中的建议另有规定外，根据有关设定一章中的建议而设定[或拟设定]的担保权在以下情况下具有对抗第三方的效力：

(a) 按照建议 48 至 57 之三的规定在一般担保权登记处登记担保权通知；

(b) 按照建议 38 至 40 的规定由设保人向担保债权人移交有形资产的占有权。

[工作组注意：工作组似宜注意到，根据建议 54，在订立担保协议以前或在设保人获取相关资产或出示此种资产以前即可登记担保权通知。在此种情形下，所引起的问题是能否在登记或实际设定时实现第三方有效性。如果工作组认为设定应该成为实现第三方有效性的要求之一（即如果删除置于括号内的措词的话），则就会产生以下两种担保权孰先孰后的问题，一种是在满足担保权设定的一项或多项要求前即已作登记的，另一种是先设定而随后才使其具有对抗第三方效力的。如果立法机关希望鼓励尽早登记（提高登记系统的可靠性），则应赋予首先登记的担保权以优先权，即使在登记时未满足担保权设定的一项或多项要求（见 A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4 号中的建议 63）。此种做法并没有令先获取担保权而随后才使之具有对抗第三方效力的担保债权人处于不利地位，因为其总是能够通过查询在登记处查询并发现担保权登记通知而保护其利益的。]

实现担保权第三方有效性的特别方法

35 之二. 法律应规定，以下各类资产上的担保权按下述方法取得对抗第三方的效力：

(a) 就动产而言，凡所有权或担保权的确立或证明须是在专门所有权登记处登记通知或在所有权证书上加注的，按照建议 40 之二的规定进行了登记或加注；

(b) 就独立承保项下的提取收益权而言，按照建议 41 的规定实现了控制；

(c) 就银行账户而言，按照建议 42 和 43 的规定实现了控制或进行了登记；

(d) 就可转让所有权证书而言，按照建议 39 的规定向担保债权人交付了证书的占有权；就证书所涵盖的物品而言，根据建议 35 交付了物品或根据建议 40 交付了证书；

(e) 就收益而言，按照建议 44 的规定原始担保资产取得了第三方有效性；

(f) 就定着物而言，按照建议 45 的规定进行了登记；

(g) 就合成物或产出物而言，按照建议 47 的规定；及

(h) 就消费品而言，按照建议[128（见 A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5）]的规定在消费品上设定了[购置]担保权。

[工作组注意：工作组似宜考虑是否应将所商定对消费品购置担保权的登记豁免延伸适用于消费资产（有形资产和无形资产）上的非购置担保权。]

36. 法律应确认，对于不同的担保资产物品或种类可使用不同的方式来实现第三方有效性，而不论其是否由同一项担保协议或分别由几项担保协议设押。

其他权利的第三方有效性

37. 法律应规定，在无保留转让应收款时，受让人享有的权利经在一般担保权登记处登记权利通知而具有对抗第三方的效力。

[37 之二. 法律还可以要求下列权利经登记通知后具有对抗第三方的效力：

(a) 非融资租赁但租期超过一年的租赁安排中的出租人所有权；

(b) 商业寄售中的货物托售人所有权，托售人将货物委托给作为销售代理人的代销人，但不包括拍卖人，也不包括在正常营业过程中不承担代销职责的代销人；及

(c) 出卖人保留货物占有权[三十][六十][九十]天以上的出卖人正常营业过程外售货安排中的购货人所有权。]

[工作组注意：工作组似宜注意到，方括号内建议 37 之二提及的长期租赁和其他办法不在指南草案的范围以内。由于长期租赁和建议 37 之二提及的其他办法可能同担保权发生竞争关系，因而规定其需在一般担保权登记处登记。如果工作组核准将其列入本章，则可能必须对指南草案的范围加以调整。工作组还似宜注意到，对购置融资做法的第三方有效性将适用建议 127（统一处理法或非统一处理法）。]

通过向担保债权人交付占有有形资产担保权具有第三方有效性

38. 法律应规定，设保人通过把有形资产的占有权交付给担保债权人可以使有形资产上的担保权具有对抗第三方的效力。[占有权的交付应该为实际交付，而不是推定、虚拟或象征性交付，只有在客观第三方能够断定有形资产非由设保人实际占有的情况下此种交付才具有充分性。第三人非设保人的代理人或雇员且其是为了或代表担保债权人持有占有物的，第三方的占有才构成占有权的充分交付。]

[工作组注意：工作组似宜考虑，术语表部分如果澄清占有权或占有权的交付必须实际进行，且评注述及设保人的代理人或雇员的占有问题，则是否还需要有置于括号内的措词。此外，工作组似宜注意到，由于“有形资产”这一用语涵盖可转让票据和可转让单证（见 A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1，第 21(i)段），所以建议 38 适用于可转让票据和可转让单证上担保权的第三方有效性。因此，通过向担保债权人交付票据或单证，可转让票据或可转让单证上的担保权取得对抗第三方的效力。建议 39 和 40 增列了有关可转让所有权凭证上的及其涵盖的货物上的担保权第三方有效性的特别规则。]

可转让单证上担保权的第三方有效性

39. [法律应规定，通过向担保债权人交付可转让单证的占有权，可转让单证上的担保权具有对抗第三方的效力]。如果可转让单证上的担保权具有对抗第三方的效力，该单证所涵盖的货物上相应的担保权也具有对抗第三方的效力。

[工作组注意：(为避免任何疑问和建议 39 的完整起见)建议 39 的第一句意在重申建议 38 已载明的一条规则。之所以将其置于方括号内是因为该句可能不需要。]

在可转让所有权凭证涵盖的货物上担保权的第三方有效性

40. 法律应规定，通过按建议 38 交付货物占有权，或只要货物为可转让单证所涵盖，则通过交付单证占有权，可转让单证所涵盖的货物上的担保权即具有对抗第三方的效力。

专门所有权登记处或所有权证书制度下动产上担保权的第三方有效性

40 之二. 法律应规定，凡动产所有权或担保权的确立或证明须是在专门所有权登记处或所有权证书制度中登记的，此种动产上的担保权符合下列条件的，具有对抗第三方的效力：

- (a) 已在所有权登记处作了登记的；
- (b) 已在所有权证书上加注了担保权的；或
- (c) 已在一般担保权登记处登记了有关该权利的通知的。

[工作组注意：工作组似宜注意到，评注将解释，如果相关的特别法规已规定登记是实现第三方有效性的唯一方法（即不得使用占有方式实现第三方有效性），则建议 40 之二作相应的规定。工作组还似宜注意到，A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4 中的建议 64 是对建议 40 之二的补充，根据该建议，在专门所有权登记处登记的或在所有权证书上加注的担保权，优先于在一般担保权登记处登记的担保权。]

独立承保下提取收益权上担保权的第三方有效性

41. [见 A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2，建议 49。]

银行账户上担保权的第三方有效性

42. 法律应规定，银行账户上的担保权符合下列条件的，具有对抗第三方的效力：

- (a) 已在一般担保权登记处登记了有关该项权利的通知的；或
- (b) 担保债权人对该银行账户享有控制权的。

43. 如果担保债权人和开户行同属一人，法律应规定，担保权一俟设定，担保债权人自动获得控制权。

[工作组注意：工作组似宜注意到，术语表中将增列以下定义：“担保债权人在下述任何一种情况下对银行账户享有“控制权”：(一)开户银行即担保债权人的情况下，设定担保权时自动享有；(二)开户银行与担保债权人订立了控制权协议，根据该协议，银行同意在银行账户方面遵照担保债权人的指示而无需设保人另行同意；或(三)银行账户转移给担保债权人，从而担保债权人在该银行账户方面成为银行的客户”。

工作组还似宜注意到，根据建议 26（见 A/CN.9/WG.VI/WP.21），未经开户银行同意不得对其强加任何义务。工作组似宜在有关设定问题的一章或有关第三方债务人权利的单独一章中增补内容大致如下的建议：

“X. 法律应规定：

- (a) 担保债权人对银行账户的权利应服从于有关银行账户的法律和惯例所规定的开户银行的权利；
- (b) 银行账户受让人的权利优先于从转让人或任何先前转让人处获得的在银行账户上的担保权；及
- (c) 开户银行的抵销权[替代][不会受损于][有别于]其在银行账户上可能享有的任何担保权。

“Y. 开户银行没有义务做到如下：

- (a) 向银行账户控制人以外的任何人付款；

(b) 对查询请求作出答复，指出是否存在控制权协议或本银行是否享有担保权及设保人是否保留处理该账户的权利。

“乙. 法律应规定，担保债权人享有对银行账户的控制权的，担保债权人有权对开户银行执行该担保权。”

评注将解释，这些除外规定是为了对建议 76 和 77 加以补充（见 A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4），根据这些规定：(一)对银行账户享有控制权的担保债权人优先于只在一般担保权登记处登记了有关其权利的通知的人，及(二)开户银行优先于其他担保债权人，但以本人名义持有账户的担保债权人除外。有关优先权的这些建议意味着第三方被推认已知其不能依赖银行账户作为发放信贷的首要担保来源，或只能通过争取与开户银行达成银行排序居次协议或以本人名义开立账户方可发放信贷。因此，担保权公示的缺失将不会被视为一个问题。]

收益上担保权的第三方有效性

44. 法律应规定，担保资产上的担保权具有对抗第三方效力的，担保资产任何收益上的担保权在该收益产生时即具有对抗第三方的效力，但前提条件是：

(a) 经在一般担保权登记处登记通知，担保资产上的担保权已具有对抗第三方的效力，并且仍然保持有效；或

[工作组注意：(a)款将不适用于例如以占有或在专门所有权登记处登记或在所有权证书上加注方式而具有对抗第三方效力的担保权。]

(b) 收益为金钱、可转让票据、可转让所有权凭证或银行账户的形式。

(a)或(b)均不适用的，在收益产生后[···]天内，收益上的担保权具有对抗第三方的效力，但此后其持续保持效力的先决条件是在该期限届满之前使用建议 35 或 35 之二所述某种方法取得对抗第三方的效力。

定着物上担保权的第三方有效性

45. 法律应规定，凡属不动产或动产当前或未来定着物的有形资产（可转让票据和可转让单证除外），其担保权具有对抗第三方的效力，但先决条件是已在一般担保权登记处登记有关该权利的通知。在不动产登记处登记了有关担保权通知的，不动产定着物上的担保权也可取得对抗第三方的效力。

[工作组注意：评注将解释，关于在不动产登记处登记以便使担保权具有效力对抗相关不动产交易第三方买受人或担保债权人的规定，旨在保护不动产登记制度的完整性和可靠性。A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4 中的建议 83 对该建议作了补充，根据建议 83，凡属不动产当前或未来定着物的有形资产（可转让票据或可转让单证除外），其担保权根据建议 45 已通过不动产登记处登记通知而具有对抗第三方效力的，优先于随后登记而取得对抗第三方效力的在该不动产上的担保权。]

46. 法律还应规定，担保资产上的担保权在担保资产成为定着物时已具有对抗第三方效力的，该担保权随后仍具有对抗第三方的效力。

在合成物或产出物上担保权的第三方有效性

47. 法律应规定，担保资产上的担保权在担保资产成为合成物或产出物组成部分时已具有对抗第三方效力的，合成物或产出物上的担保权随后仍具有对抗第三方的效力。

[工作组注意：工作组似宜注意到，建议 32 处理合成物或产出物上的担保权设定问题（见 A/CN.9/WG.VI/WP.21）。]

一般担保权登记处的特征

48. 法律应规定一般担保权登记处具有以下特征：

(a) 进行登记的方式是登记担保权通知，其中仅载列建议 49 所述的信息，而不是交存一份担保文件；

(b) 登记处记录集中管理（即登记处保存根据本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名称或使用可以确定设保人身份的其他某种可靠标识（例如身份号或商业登记号）编制通知索引和对通知进行检索；

(d) 登记处向公众开放；

(e) 通过诸如下列措施确保登记处合理的公共准入：

(一) 确定可收回成本的登记费和查询费，[并公布登记制度定期收支审定报表]；

(二) 广泛提供登记处的访问方式和地点；

(三) 编拟和散发登记指南和查询程序，并向公众广泛介绍设立的登记处及其作用；

(四) 确定符合登记处潜在用户需要的可靠稳定的办公时间；

(f) 登记制度的管理和运作以方便进行迅捷高效的登记和查询为目的。尤其是：

(一) 除登记人以外，通知的内容是否有效、完整和准确可不经其他任何人核查或审查即获登记；

(二) 查询人员无需说明查询理由即可进行查询；

(g) 在国家资金和基础设施能力许可的情况下，登记制度使用计算机系统。尤其是，

- (一) 所登记的通知以电子形式储存在计算机数据库中；
- (二) 登记人和查询人可使用包括互联网和电子数据交换在内的电子或类似手段直接查取登记处的记录；
- (三) 系统的设计将最大限度地减少输入不完整或无关信息的风险（例如，使用要求填写基本数据字段的方式）；
- (四) 系统的设计便于进行迅捷完整的信息检索，最大限度地减轻人为错误造成的实际后果（例如，设计的查询算法可显示类似的设保人名称，而忽略表示法律实体地位的统称，例如“有限公司”（Inc.），“公司”（Co.），“有限责任合伙人”（LLP），“股票上市公司”（Plc））；
- (h) 法律规则和运作程序的目的在于确保登记处档案记录的安全性与完整性。尤其是：
 - (一) 一俟输入登记信息，登记人即可获得一份登记的结果，从而能够对所输入的信息是否准确完整加以核查；
 - (二) 对登记人的身份事先进行核查，并保全身份的证据；
 - (三) [登记处][担保债权人]有义务向登记资料中记名的设保人转交一份登记结果；
 - (四) 登记处有义务向融资报表中记名的担保债权人发送一份对登记资料作出的任何变更；
 - (五) 尽管登记处的日常运作可委托由民营机构负责，但国家仍有责任确保登记处的运作符合管辖法律的规定。
 - (六) 保留有登记处记录资料的备份以确保记录可以重建。
- (i) 对于登记和查询制度在管理或运作上出现的错误而造成的损失或损害，已就赔偿责任的划分作了规定。如果系统在设计上允许登记处用户在没有登记处人员干预下直接进行登记和查询，则登记处对打印的登记资料或查询结果不准确或不完整而承担的责任以系统发生故障为限。

登记通知的必需内容

49. 法律应要求登记的通知必须只包含下列内容：

(a) 设保人和担保债权人的名称（或身份的其他可靠标识）及其住址；如果查询所得符合设保人名称和住址的结果数量过多，则可能[需要][允许有]补充识别标准，例如个人出生日期或法律实体的公司登记号；

(b) 根据建议 51 至 53 对通知所涉动产的描述；

(c) 建议 56 规定的登记期限；及

[(d) 关于可强制执行的担保权最高金额的说明[，如果一国决定此种资料有助于便利补充借款。]]

登记通知中的设保人名称法定要求的充分性

50. 法律应规定，如果按照设保人正确的法定名称或其他身份标识查询登记处档案记录即可检索调阅登记的通知的，则在登记的通知中所输入的设保人名称或其他身份标识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法定名称或其他身份标识的规则。

50 之二. 设保人系法律实体的，法律应规定，其法定名称即为该实体组建文件中所载的名称。设保人名称列在国家保存的单独记录中的，例如在商业或公司注册中的，则国家似宜在这两种登记册之间建立链接，以便利准确的数据输入。设保人系个人的，国家应就设保人的法定姓名（例如，出生证或护照或国籍证书或惯常居住国签发的居住证中所载的姓名，或如果没有此种证件，则至少在政府签发的两个证件中，例如驾驶执照或社会或医疗保险卡中记载的姓名）的权威性来源提供详细的指导。

设保人名称或其他标识的变更

50 之三. 法律应规定，如果设保人的名称变更，以致按照建议 53 和 54 所规定的通知不再具有充分性，则：

(a) 设保人在名称变更之日在担保资产上享有担保权的，该担保权仍具有对抗第三方的效力；

(b) 在名称变更之日后[···]天内设保人获取或设定的资产上的担保权具有对抗第三方的效力；及

(c) 在名称变更[···]天后设保人获取或设定的资产上的担保权不具有对抗第三方的效力，除非对通知加以修订，提供设保人的新名称。

[工作组注意：工作组似宜注意到，建议 50 之三就保全有关设保人获取或设定的资产的第三方有效性规定了一个短暂时限。其假设是合理的担保债权人应该能够在该时限内发现名称的变更。或者，工作组似宜考虑，在名称变更以后或在担保债权人获知或应该获知名称变更以后，此种事后获取或事后设定的资产上的担保权不再具备有效性。]

对登记的通知中涵盖的资产所作描述的法定要求充分性

51. 法律应规定，如果对登记的通知中涵盖的资产所作描述使第三人得以识别区分通知中涵盖的资产和设保人的其他资产，则该项描述具有法定要求的充分性。

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

53. 如果通知中涵盖的资产属设保人一切现有和事后取得的动产，则法律应规定，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

54. 法律应确认，可在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

55. 法律应确认，对于由相同当事人订立的所有担保协议设定的担保权，只要协议中涉及的动产物品或种类符合登记的通知中所作描述的范畴，则一次性登记即可。

登记期限和展期

56. 法律应指明登记的期限，或允许登记人在登记时选择登记期限。法律应就登记人在登记期届满之前延长登记期限的权利作出规定。

56之二. [法律应规定，信息输入登记处记录后从而可在查询登记处记录时披露的，则登记生效。]

[工作组注意：工作组似宜注意到，如果登记制度允许向登记处提交书面通知（相对于登记人的直接数据输入），则在登记官员收到通知后至登记处工作人员将通知中的信息输入记录供查询人调阅之前将存在着某种时间上的滞后。在此种情况下，会产生登记何时生效的问题，究竟是登记处收到通知之时，还是将通知输入记录供查询人调阅之时。如果登记官员收到时登记即生效，则查询将不会披露所有具有法律效力的登记。因此，为保护第三方的信息需要，建议 56 之二规定登记时间为可供查询之时。尽管这将使担保债权人承担任何滞后所带来的风险，但担保债权人比第三方更有能力采取各种步骤进行自我保护。此外，前文就登记处的设计和运作而概述的建议，应可确保登记程序迅捷有效。在无需登记处工作人员干预的完全电子化系统中，通知的输入及其可供查询人调阅几乎是同时发生的，因此这一问题将大大减少。]

取消登记

57. 法律应规定，当事人之间未达成任何担保协议的，或通过全额偿付或履行所有担保债务而终止担保权的：

- (a) 担保债权人必须在[···]天内取消登记；
- (b) 设保人有权通过简易程序强迫取消登记；
- (c) 设保人和担保债权人可通过约定取消登记。

57 之二. 法律应规定，登记官员应当在登记了取消后的一段短暂时期内将登记从登记处可查询的记录中删除，但仍应把该信息归档以便在必要时能够加以检索。

对登记的修订

57 之三. 法律应规定，可随时对登记加以修订。修订的生效仅从信息输入登记处记录从而可在查询登记处记录时披露开始。

[工作组注意：工作组似宜注意到，建议 56 之二规定登记生效的时间自输入记录的信息可在查询时披露开始，为了与该规定保持一致，建议 57 之三规定修订的生效时间自查询时即可披露开始。工作组还似宜注意到，评注将解释，修订可涉及各种变更，例如：(一)增加或删减担保资产的物品或种类；(二)增加或删减设保人的名称；(三)记录设保人或担保债权人名称的变更；(四)披露原始登记中记名的担保债权人向新的担保债权人转让担保权的情况；或(五)披露对登记的担保权造成影响的排序居次协议或承保情况。]