



大会

Distr.: Limited
26 August 2010
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第十八届会议
2010年11月8日至12日，维也纳

动产担保权的登记

秘书处的说明

目录

	段次	页次
背景资料	1-5	3
一. 导言	6-18	4
二. 担保权登记处的目的	19-60	6
A. 导言	19	6
B. 担保权的职能	20-22	6
C. 提供担保信贷的理由	23	7
D. 占有式和非占有式担保权	24-26	7
E. 非占有式担保权的法律风险	27	8
F. 登记处如何化解法律风险	28-29	8
G. 登记处交易范围	30-36	9
1. 一般性做法：实质内容高于形式	30-31	9
2. 彻底转让应收款	32	9



3. 所有权保留手段	33-34	9
4. 真实租赁和寄售	35	10
5. 非合意担保权	36	10
H. 基于登记的第三方效力和优先权规则的例外情况	37-46	10
1. 占有式担保权	37	10
2. 购置款融资	38	11
3. 正常经营过程中的交易	39-41	11
4. 银行账户和证券	42	12
5. 应当专门登记的资产	43-45	12
6. 其他除外规定	46	12
I. 登记处属地范围	47	13
J. 实际知情对第三方效力和优先权的影响	48-49	13
K. 登记和推定通知的理论	50	13
L. 登记和破产	51-53	13
M. 担保权的登记和设定	54	14
N. 登记和强制执行	55	14
O. 对未予登记的处罚	56	14
P. 担保权登记处与动产专门登记处之间的关系	57-58	15
Q. 担保权登记处与不动产登记处之间的关系	59-60	15
三. 有效担保权登记处的关键特征	61-73	15
A. 导言	61	15
B. 确定设保资产所有权	62-63	16
C. 编制设保人索引相对于编制资产索引	64-68	16
1. 总论	64-65	16
2. 按照资产编制索引的补充做法	66-68	16
D. 通知登记相对于文件登记	69-72	17
E. 登记处在已通知方面的作用	73	18

背景资料

1. 委员会第四十二届会议（2009年6月29日至7月17日，维也纳）有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的议题（分别见 A/CN.9/667，第 141 段和 A/CN.9/670，第 123-126 段）。委员会该届会议一致认为，秘书处可在 2010 年初举行一次国际座谈会，以便就今后可能在担保权益领域开展的工作，向专家征求看法和咨询意见。¹根据该决定，²秘书处组办了一次担保交易问题国际座谈会（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、非中间人代持证券担保权、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这次座谈会。³
2. 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议程项目进行了讨论。委员会一致认为，所有问题均有其意义，应当保留在今后的工作议程中，以便在今后的届会上参照秘书处在现有资源限度内编写的说明加以审议。但鉴于委员会可用资源有限，委员会一致认为应优先考虑动产担保权的登记问题。⁴
3. 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在担保交易方面的工作，就担保权登记处的建立和运作向各国提供了迫切需要的指导。据指出，如不建立高效的可供公众使用的担保权登记处，便无法有效实施担保交易法改革。与会者还强调，《贸易法委员会担保交易立法指南》（《指南》）并未足够详细地述及为确保顺利落实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
4. 委员会还一致认为，虽然案文的具体形式和结构可留待工作组处理，但案文可以：(a)列入原则、准则、评注、建议和示范条例；及(b)借鉴《指南》、其他组织编写的案文和已经采用与《指南》所建议登记处类似的担保权登记处的国家的法律制度。经过讨论，委员会决定委托工作组编写关于动产担保权登记的案文。⁶
5. 本说明为讨论草案初稿，目的是协助工作组的审议工作。工作组一旦就拟编拟案文的形式和结构形成可行的假定，就似宜考虑请秘书处编写该案文。

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

² 同上。

³ 关于这次座谈会提交的文件，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 和第 273 段。

⁵ 同上，第 265 段。

⁶ 同上，第 266-267 段。

一. 导言

6. 该《指南》表明，以动产作为抵押给融资提供支助的现代法律框架所具有的经济意义已获世人承认。建立一个登记处，公开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性改革举措的一个基本特征。

7. 《指南》第四章已经载有关于担保权登记制度许多方面的评述和建议。但为了了解登记要求及其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，登记方面的案文似宜从一开始就按照《指南》建议的大致内容，对已经通过或希望通过担保信贷现代立法框架的国家的担保权登记处法律职能加以扼要总结。该案文将尤为有益，不仅对虽非法律专家但为了以知情方式开展其工作而需要对登记处法律背景有一个基本了解的登记处实际工作者，而且对登记处的客户及其他人都将特别有益（见下文第 16 段）。

8. 此外，较之与许多国家最为熟悉的负责记录不动产及船舶之类高价值设备所有权及其抵押权的那几类登记处¹，担保权登记处有着根本的区别。因此，对于担保权登记处中使之有别于其他各类登记处并有助于其有效运作的那些关键特征，例如对通知的登记以及按设保人编制索引之类概念，登记方面的案文似宜加以详细阐述。

9. 此外，关于担保交易的基本法规通常将登记和查询工作所适用的详细法律规则留待附属性条例、行政准则及类似规则处理。《指南》第四章载有与这些法律问题有关的一般性政策问题的相关建议。但是，登记方面的案文可以提供一些具体的范例，对在提交登记和查询请求方面必须作为执行工作一部分而加以草拟的几类法律规则、条例、准则和格式予以说明。

10. 而且，《指南》第四章并未涉及或并未面面俱到地述及建立并管理一个切实有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，登记方面的案文似宜对《指南》加以补充，首先以更为具体的方式进一步展开论述这些实际问题，然后在吸收各类专家参与的情况下对需要通过团队合作予以落实的战略作出解释。

11. 还应当指出的是，已经建立《指南》所述登记处综合系统的国家的经验表明，计算机技术的发展将能大大提高担保权登记处的运行效率。因此，尤其在登记处设计和运营的技术方面，登记处方面的案文似宜借鉴这些国家的既有经验，以便向其他国家提供宝贵指导。

12. 除了《指南》本身尤其是其第四章之外，登记方面的案文还似宜充实并改进来自其他国际方面的分析和做法，其中包括以下方面：

(a) 欧洲复兴开发银行担保权公示：建立收费登记处的指导原则（2004 年）；

¹ 但应当指出的是，在有些国家的登记处，动产担保权和不动产抵押权均可在一个登记处办理登记。在不同情况下，对于设押资产和办理登记的法律后果所作说明可能会有不同的要求，但相对于文件登记的通知登记这一基本概念是相同的。

- (b) 担保权的公示：拟定标准（2005 年）；
 - (c) 亚洲开发银行（亚行）动产登记处指南（2002 年）；
 - (d) 欧洲私法原则、定义和示范规则共同参照基准草案：第九册（动产专属担保）（2010 年）第 3 章（对抗第三方的效力）第 3 节（登记）；
 - (e) 美洲国家组织在美洲间担保交易示范法下的示范登记处条例（2009 年 10 月）；
 - (f) 国际金融公司（世界银行）担保交易制度和抵押品登记处（2010 年 1 月）；
 - (g) 协调统一非洲条约事务法组织：有关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》（2001 年，开普敦）及其各项议定书，据以建立了国际登记处（尽管以资产为依据，并且还涵盖担保交易以外的其他交易，但仍以通知为依据，经登记而确立第三方效力和优先权）。
13. 上文提及的国家和国际来源与《指南》第四章所载登记相关问题的建议并不总是一致。因此，登记方面的案文可以对贸易法委员会相对于其他可能的做法而优先主张的做法所持政策性依据作出解释。
14. 此外，登记方面的案文可以列入应当指导登记处执行工作的首要原则，例如可以侧重于以下方面：
- (a) 法律效力：关于登记和查询的法律与运营准则应当简单明了；
 - (b) 运营效力：登记和查询进程应当在确保登记处信息安全的同时力求快捷经济；及
 - (c) 平等对待组成成员和用户：设保人、有担保债权人和潜在的相竞求偿人对担保权登记处公布的信息范围和规模以及对该信息的有效提供均享有利益；因此，登记处的法律和运营框架应当力求公平兼顾其所有潜在组成成员和用户的利益。
15. 登记方面的案文还可列入评述、（针对法律和条例）的述及登记和查询进程法律与实际方面的样本规则及样本格式。
16. 登记方面的案文的潜在读者群包括了有兴趣或积极参与设计并执行担保权登记处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，包括负责详细指明和落实登记处硬件与软件要求的技术人员；
 - (b) 管理处管理人员和工作人员；
 - (c) 管理处的客户（除了信贷提供方、信贷报告机构和破产管理人外，还包括有可能受之于担保权的动产市场交易可能牵涉其法律权利的公众）；
 - (d) 一般法律界（包括法官、仲裁员和职业律师）及；

(e) 参与担保交易法改革与法律改革援助工作的所有方面（例如世界银行、欧洲复兴开发银行、亚行和美洲开发银行）。

17. 这些潜在的读者并非都精通担保信贷法的微妙之处，或甚至并非都接受过法律培训。因此，登记方面的案文最好以易懂的“平实语言”草拟，并且把“方便读者”的图表用作辅助（例如，概括性清单、执行时间表、列举实例的文本框）。

18. 如同《指南》，登记方面的案文还可以能够让法律传统各不相同的国家加以通过的方式起草。因此，在该案文提供登记和查询方面示范规则与格式的限度内，这些规则和格式应当使用中性通用术语，在哪几类规则必须纳入主要法律而哪几类又必须留待附属性条例或行政准则处理的问题上，这些术语可轻易适用于各国的国内法律传统和起草风格以及地方立法公约。无论如何，登记方面的案文必须明确指明它所使用的法律和技术用语的范围，应当指出究竟在哪些方面其含义有别于《指南》中的类似用语。

[工作组请注意：工作组似宜注意到，在起草方面，尽管说明以提及“通知”这一《指南》所用术语，如有可能，还提及“登记处中的信息”或“已登记信息”。采取这种做法的理由是，登记员并不对担保权或担保权通知办理登记。登记员将“信息”传送给登记处，目的是实施“登记”。存入登记处数据库的并非是通知，而是“信息”，结果就创设了“登记”。在适当情况下，可变更或取消“登记”（而不是登记通知）。查询人员在登记处登记库进行查询以便确定是否存在与设保人有关的登记（而不是通知）。因此，工作组似宜审议：(a)按照《指南》所用术语，登记方面的案文是否应当使用“通知”这一用语，并按照上文提及的大致内容对其含义加以适当解释；或(b)不应使用“通知”这一用语，而应使用与“登记处中的信息”、“已登记信息”或“登记信息”内容类似的用语，对新的用语是指“通知”这一用语的实质内容加以适当解释。]

二. 担保权登记处的目的

A. 导言

19. 担保权登记处并非存在于真空之中。它是一国担保融资制度法律和经济总体情况的一个有机组成部分。然而，参与设计和落实担保权登记处者以及登记处的潜在客户可能并不熟悉担保融资的复杂微妙之处。因此，担保方面的案文可以对担保融资现代立法框架内的担保信贷和登记的法律职能加以概述，而这就是本章的目标所在。

B. 担保权的职能

20. 尽管法律术语可能有所不同，但担保权基本想法在各地并无区别。担保权是赋予债权人的为支付贷款或其他债务作保的一种财产权（见《指南》导言 B 节“担保权”的用语）。担保权让债权人有权对作为一种辅助还款来源而以担保权质押的资产的价值提出主张，从而减轻了因未付欠款而造成的损失的风险。

举例说，如果以其设备作保借款的企业未偿还贷款，其有担保债权人便有权扣押并出售该设备，以支付借款未偿余额。担保权的主要特征是，它通常使债权人可优先于其他相竞求偿人占用设保资产的价值。由于因债务人违约所致损失的风险有所减轻，贷款协议的条件可能对债务人更为有利（例如，利率可能更低，贷款数额可能更高，而且偿还期限可能更长）。

21. 担保通常由合同创设（担保协议），担保权设保人同意将指定资产用作指定债务的担保。指定债务有时为贷款，有时则为通常由金融机构提供的信贷额度等信用透支。在其他情况下，可以在设保人购置货物的同时延长信贷。举例说，出卖人可以保留对赊销资产的所有权，以作为对支付购置款的担保（关于现代担保交易制度对待保留所有权的情况，见指南第九章；还见下文第 23 和 24 段），

22. 有时担保权由法律本身设定，而不是由当事人自愿协议设定。举例说，在许多国家，由于未交税款或罚款而对政府机构欠债者的资产依据法律运作而产生担保权。此外，在其他一些国家，在判决中胜诉者有权依据法律运作而对判定债务人的资产享有担保权，以此作为对支付判定债务的担保。而且，有些国家让有形资产（例如车辆）修理人享有对这些资产的法定担保权，以此作为在将对资产的占有权交给客户时对支付未偿修理费用的一种担保。

C. 提供担保信贷的理由

23. 商业性企业通常需要某种形式的融资，以协助负担其创业和拓展费用，并使其得以获取或生产希望藉此盈利的设备、库存品和服务。因此，信贷在为生产性企业发展提供融资方面发挥了重要作用。消费者也可能需要获得信贷以便能够获取家用品和机动车辆等资产。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贷款，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。担保由于在防范不予付款方面向贷款人提供了额外的保护，因而通常能改善以较低费用长期贷款的条件。事实上，许多消费者和中小型企业如果无法以其资产提供担保也就根本无法获得贷款（见《指南》导言，第 1-11 段）。

D. 占有式和非占有式担保权

24. 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（见《指南》第一章第 51-59 段）。在质押交易（将虚拟质押交易和实际占有权没有发生变化的质押交易搁置不论），设保人通常将作保资产的实际占有权交给有担保债权人。交出占有权的要求意味着，有担保债权人能够对债务人尚未把资产作保给另一个债权人持有信心。设保人放弃占有权还会让潜在的买受和其他受让人清楚地注意到设保人对资产已不再享有未作保的所有权。

25. 但是，只有在资产能够实际交出的情况下占有式质押才实际可行，由此就排除了许多类型的动产，包括设保人的未来资产（即由设保人获取的资产或在担保权设定以后产生的资产；见《指南》第一章第 8 段）及其无形资产，例如

应收款和知识产权。即使交出占有权是可行的，有担保债权人通常也无法对体积笨重的资产或库存品之类不断流通的资产加以储存、维护和承保。最后，放弃占有权可能会使融资的目的归于无效。企业需要保留对其设备、库存品和其他企业资产的占有权，以便创造收入来支付附担保债务。同样，推迟交出以担保信贷的条件而购置的有形资产将会剥夺消费者从使用和享有资产中获得的现时好处（关于对占有式质押优劣之处的讨论，见《指南》第一章第 51-59 段）。

26. 鉴于占有式担保的种种局限，现代担保交易法通常允许让予担保，而不需要把作保资产的占有权交给有担保债权人。承认非占有式担保权的法律制度通常还能改善获取信贷的条件，扩大企业能够用作担保的资产范围。企业可以将其有形资产外的无形资产以及其现行资产外的未来资产（其中最为重要的是其应收款和库存品）用作担保（关于可设置担保权的资产，见《指南》建议 17；尤其关于设保人所有各类资产的担保权，见《指南》第二章第 61-70 段）。非占有式担保还使消费者更加能够获取信贷，因为这样就能使消费者利用贷款或信贷透支立即占有其购置的资产。

E. 非占有式担保权的法律风险

27. 担保权为财产权这一想法本身也就是说，有担保债权人在设保人违约时有权对设保资产的价值提出主张，其主张优先于相竞求偿人的主张，其中包括后继买受人、有担保债权人以及设保人的无担保债权人和破产管理人（见《指南》导言 B 节中的“相竞求偿人”和“优先权”等用语）。但是，对非占有式担保权予以承认在掌握信息上给第三方造成了种种难题。潜在买受人或有担保债权人应当能够确信一人所占有的资产将不受制于先前担保权。无担保债权人和设保人的破产管理人同样也应当能够确定设保人的哪些资产已经设保，并因而可能不得用于满足其主张。面对这些在掌握信息上的难题，各法律体系可能不愿意允许非占有式担保权持有人在并不实际知悉担保权存在的前提下针对已获得作保资产上权利的相竞求偿人主张其担保权。另一方面，在并不知悉先前存在的担保权情况下向第三方提供保护的规则使得他们能够取得其对作保资产的权利，而不附带在这些资产上先前存在的担保权，如果属于上述情况，担保权对债权人的价值便会降低。

F. 登记处如何化解法律风险

28. 设立担保权登记处使各国能够以同时保护有担保债权人和第三方权利的方式解决由非占有式担保权造成的“机密”问题。如果将登记作为担保权对抗相竞求偿人效力的一个先决条件，第三方为保护自己，就能在处理设保人资产以前事先在登记处进行查询。有担保债权人也能随之确信如果其及时登记，其担保权便将具有对抗后继相竞求偿人的效力。在设保人对同一份资产设定有利于一个以上有担保债权人的担保权时，登记还是一种对担保权加以排序的公平透明的方法。

29. 为实现这些好处，在设立登记处的同时，必须辅之以支助性法律框架。据以设立登记处的担保交易法尤其需要纳入以登记处为基础的担保交易法三项基

本规则。首先，登记是非占有式担保权具有对抗第三方效力的一个先决条件（见《指南》建议 29 和 32）。其次，已登记的非占有式担保权持有人在设保人违约时对作保资产的价值享有权利，该资产的价值以针对后继相竞求偿人已登记通知中所载债务最高数额为限（见《指南》建议 98）。第三，同一份资产中已登记非占有式担保权之间的优先权按照登记先后次序加以确定（见《指南》建议 76(a)项）。尽管这些规则为基线规则，但现代担保交易法始终承认为推动其他政策目标而将作出一些限制。下一节将提供一些典型的实例。

G. 登记处交易范围

1. 一般性做法：实质内容高于形式

30. 在遵守刚刚指出的一些限制的前提下，以登记处为基础的现代担保交易制度范围全面，涵盖实质上作为担保而运作的一切交易，而不论交易形式、作保资产或附担保债务的类型或各方当事人的地位（见《指南》建议 2）。因此，举例说，如果债务人在“出售”下将资产所有权转让给债权人，但本着支付未偿债务后可赎回所有权这一谅解保留占有权，出售则将受名义担保权所适用的相同登记和优先权规则规范。这种做法是必要的，这样就能不致影响建立登记处所具有的减少风险并确定优先权先后次序的好处。

31. 应当指出的是，这种做法并不意味着，登记制度所涵盖的所有权交易将重新定性为担保交易。举例说，正如下文所述，彻底转让应收款通常需要办理登记，担保交易的有些规则也适用于这些交易（见《指南》建议 3）；但这并不会使彻底转让应收款成为担保交易，因为这种结果对诸如保理或证券化之类彻底出售应收款相关重要做法并不可取，而且是有害的（见《指南》第一章第 25-31 段）。

2. 彻底转让应收款

32. 彻底转让应收款同样会造成第三方信息不足的问题，一如非占有式担保权。潜在的有担保债权人或受让人没有有效的手段，无法对欠企业的应收款是否已经转让加以核实。尽管可以对应收款债务人展开调查，但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，担保交易法通常把非占有式担保权所适用的登记要求延及彻底出售应收款，相同应收款的连续受让人或有担保债权人之间的优先权按照登记先后次序加以确定。

3. 所有权保留手段

33. 在为担保交易法的有限目的而把一种手段定性为担保手段的问题上，有些国家采取了“实质高于形式”的做法，但将这种做法限定于已在由设保人拥有的资产上设定担保权的相关交易。在债权人保留对资产所有权以便给债务人分期支付其购置款作保的交易（例如保留所有权的出售和融资租赁）在理论上被

视之为有别于担保手段。但即便在这些国家，人们普遍承认，这些交易同样会引起公示问题，一如非占有式担保权。未有登记要求的，第三方就无法客观地核实一人占有的资产事实上是否会受制于出卖人或租赁人的所有权权利。因此，现代担保交易登记制度通常还将保留所有权纳入其范围，规定登记是出卖人或租赁人确定其对抗第三方所有权权利的一个先决条件。

34. 但认识到供应方信贷的重要性，现代担保交易法通常把出卖人或租赁人排除在首先登记的优先权规则适用范围以外（换言之，赋予供应方以特别的优先地位）。将设保人未来资产接受为担保的在先登记的有担保债权人不然就能够优先于出卖人或租赁人对资产提出主张。而这种做法并不合适，理由与购置款担保权持有人可以不受首先登记的优先规则约束的理由相同。首先，债务人获取资产是由于出卖人或租赁人提供信贷，而不是因为由事先登记的有担保债权人提供信贷。其次，赋予事先登记的担保权以优先权将不利于出售和租赁融资信贷。因此，现代担保交易制度在及时办理登记的前提下向出卖人或租赁人提供保护（例如见《指南》建议 180）。

4. 真实租赁和寄售

35. 动产长期真实租赁和寄售并不是为了作为对资产购置款的担保。但是由于这必然涉及财产权（租赁人或寄售人的所有权）与实际占有权（承租人或发货人的权利）的分离，因而给第三方当事人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、转让和所有保留担保手段的登记与优先权制度的范围扩大适用于这几类交易。

5. 非合意担保权

36. 动产担保权登记处的设计主要是为了顾及对这类资产合意非占有式担保权的登记。但如上所述，依据法律运作也可设定担保权。适用于合意担保权的登记规则和优先权规则原则上同样可适用于依据法律运作而设定的担保权。但有些国家赋予某些类型的非合意担保权甚至高于事先登记的合意担保权的特别优先权。举例说，为担保对国家承担的收入义务而依据法律运作产生的担保权便是如此。在这种情形下，由于首先办理登记的惯常优先权规则不予适用，国家并不需要办理登记。

H. 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

37. 尽管多数担保交易均涉及非占有式担保权，但占有式质押仍然共同用于某些类型的资产，例如奢侈性个人资产、可转让票据、可转让单证及持有证书的证券。已经落实登记制度的国家几乎总是允许实施占有作为登记的一种替代办法，以此实现担保权的第三方效力（见《指南》建议 37）。据认为，取消设保人的占有权构成对第三方的充足实际通知，表明对设保人的所有权不可能没有设

保。在这些情形下，优先权一般按照登记或占有的各自先后次序加以确定。但对于某些类型的资产，例如可转让票据或可转让单证，通过占有而对第三方具有效力的担保权享有甚至高于已事先登记的担保权的优先权（见《指南》建议 101 和 109）。

2. 购置款融资

38. 首先办理登记的优先权规则意味着，办理通知登记的对企业未来资产（即在设定担保权以后获取或存在的资产）的担保权将享有高于稍后办理通知登记的相同资产担保权的优先权。作为一条一般性规则，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，在提供信贷之前事先去登记处查询。但多数现代担保交易法均承认，在后继有担保债权人给设保人购置新的资产（举例说，消费品、设备或库存品）提供融资的情况应当有例外规定。由于这些新的资产将并不构成设保人基本资产的一部分，而只是用于新的融资，据认为购置款融资人（稍后办理登记的有担保债权人）对这些资产的价值享有高于较早办理登记的债权人的优先权是公平的。赋予购置款担保权以优先权也对设保人有利，这样就能让他利用多个来源的有担保信贷给新的购置融资（见《指南》第九章）。

3. 正常经营过程中的交易

39. 在许多国家，未实际知悉已对设保资产设置担保权而获取该资产的买受人（“善意买受人”）在取得该资产时并不附带已登记的担保权。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他所关心的资产是否设定了担保权，而且还有不去查询的积极动力。在主观知情标准的基础上向买受人提供这种广泛保护与意在便利公示担保权并拟定明确和客观的规则以解决相竞求偿人之间争议的现代登记制度不符。因此，现代担保交易制度通常允许有担保债权人在这类情形下设法将资产从设保人转手给买受人（关于实际知情对第三方效力 and 优先权的影响，还见下文第 48 和第 49 段）。

40. 但是，有担保债权人对在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。现代担保交易法几乎总是规定，在设保人正常经营过程中购置设保资产的买受人获得该资产并不附带该资产上的任何担保权，而不论其登记与否（见《指南》建议 81）。对于通常出售买受人感兴趣的计算机设备等类型的资产的商业性企业，期望向其购买资产的买受人在订立交易之前去登记处核对是不现实的。应当注意到，正常经营过程的除外规定即便在买受人实际知悉已登记担保权存在的情况下仍然向其提供保护，但是在买受人另外还知道该出售侵犯了有担保债权人在担保协议下享有的权利的情况下便提供这类保护。这种做法与设保人和有担保债权人的合理商业期望是一致的。取得对设保人库存品担保权的有担保债权人通常是本着可以在设保人正常运营过程中不连带担保权出售库存品的谅解取得该担保权的。无论如何讲，设保人必须有能力出售其库存品，只有这样才能创造必要资金以偿还附担保贷款。

41. 担保交易法通常向对其付款或向其转让可转让单证（例如提单）或可转让

票据（例如支票）的受让人相竞担保债权人提供类似的保护（见《指南》建议 101 和 109）。此处，保全设保资产可转让特性、涵盖市场上设保资产的单证或与设保资产有关的票据这一政策的有利之处据认为大于对已登记有担保债权人优先权地位所造成的风险。

4. 银行账户和证券

42. 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，各法律体系通常在按登记确定银行账户担保权或至少某些类型的证券优先次序方面创设了一些除外规定（应当指出的是，虽然在金融合同和外汇合同下或因这些合同而产生的证券和付款权被排除在《指南》范围以外；见建议 4(c)-(e) 项）。根据通常做法，有担保债权人可以选择取得对银行账户或某些类型的证券的“控制权”，而并非办理登记；并且享有“控制权”的有担保债权人甚至先于先前登记的担保权享有优先权（关于银行账户，见《指南》导言 B 节中“控制权”的用语和建议 103）。

5. 应当专门登记的资产

43. 其他除外规定可能立足于保留普通担保权登记处现行运作良好的登记替代办法的决定。举例说，有些国家采纳了在机动车辆所有权证书上记录担保权的制度。如果这种制度奏效，这些国家可以选择将该制度所涵盖的资产上的担保权排除在登记制度的范围之外，或干脆赋予在专门登记处登记的担保权以优先权（关于后一种做法，见《指南》建议 77 和 78）。

44. 此外，一国可能已经设立了关于记录某些类型的动产，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登记处。如果这些登记处所服务的目标较广，并不只是对相关资产的担保权加以公示，一国可决定将专门登记处适用的资产上的担保权排除在担保权登记范围以外，或干脆赋予在专门登记处登记的担保权以优先权（关于后一种做法，见《指南》建议 77 和 78）。

45. 最后，《国际移动设备利益公约》及其各项议定书之类国际条约的缔约国将要求对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）上的担保权及其他权利在国际登记处办理登记。

6. 其他除外规定

46. 究竟在多大程度上对其他除外规定加以承认取决于各国的具体社会和经济情况。举例说，有些国家可能希望对价值相对较低的消费者资产买受人提供保护，而不论这些资产是否在出卖人企业正常经营过程中购置。此处的理论是，期望买受人在进行交易之前提前去登记处查询并不现实。最好应当办理登记的法定担保权通常也被排除在外。

I. 登记处属地范围

47. 在交易涉及当事方和资产处于不同国家的情形下，需要就担保权是否必须办理登记向有担保债权人提供明确指导。这类指导通常载于一国关于确定担保权第三方效力和优先权适用法律的法律冲突规则。根据多数现代法律冲突机制所采取的做法，适用法律又取决于资产的性质。对于有形资产上的担保权，将适用设保资产所在地的法律（见《指南》建议 203）。设保资产位于多个国家的，则将需要办理多个登记。对于无形资产上的担保权以及在多个国家所共同使用的那类移动物品，将适用设保人所在地国的法律（见《指南》建议 204 和 208）。

J. 实际知情对第三方效力和优先权的影响

48. 问题是，在对未登记担保权实际知情的情况下获取担保资产的第三方是否应当在附带该担保权情况下取得该资产。一般而言，现代制度均规定，关于担保权存在的实际通知或实际知情并不能取代登记，在对未登记担保权的存在知情的情况下获取担保资产并不构成恶意行为。这种做法使第三方能够对登记制度确定其是否受设保人所可能赋予的其资产上的任何担保权约束持有充分的信心。由于有担保债权人可以通过及时办理登记的方式进行自我保护，这种做法对其并无不公平之处。

49. 对转让、租赁或许可侵害现有有担保债权人权利的知情则不同。买受人、承租人或许可人的这类知情可能会导致该当事方获取其在需经事先登记的担保权的设保资产上的权利，即便相关交易是在出卖人、出贷人或许可人正常经营过程中进行（见《指南》建议 81 和 106，及《补编》建议 245）。

K. 登记和推定通知的理论

50. 关于担保贷款的传统法律制度有时将登记视之为关于担保权的推定通知。根据推定通知理论，处理受制于已登记权利的资产的任何人都将被视为对该项权利的存在知情，即便其实际上并未去登记处查询过。现代担保交易法律框架，在其适用法律下已对办理登记和未办理登记所造成的优先权后果作出直接的全面阐述，推定通知理论则无关紧要。就多数部分而言，这些优先权规则并不取决于对获取须受制于已登记权利上资产的权利第三方担保权存在的知情。在知情确有关系的为数不多的一些案件中，推定知情或被视为知情实际并不重要，重要的是对不同事实而并非担保权存在的知情（见上文第 49 段）。

L. 登记和破产

51. 现代担保交易法一般规定登记是担保权具有对抗设保人的无担保判定债权人和设保人破产管理人的效力的先决条件（见《指南》建议 238 和 239）。未作登记或未及时登记的，也就意味着有担保债权人的地位已被实际降级到无担保债权人。

52. 该规则：

- (a) 鼓励有担保债权人迅速办理登记；
- (b) 使设保人的破产管理人得以有效确定究竟对设保人的哪些资产进行担保；
- (c) 使判定债权人得以能随时确定究竟在多大程度上对设保人的资产进行担保，从而使他们能够确定是否值得启动判决强制执行程序；及
- (d) 使潜在债权人得以能随时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价值作出全面的评估。

53. 但是，及时办理登记并不能保护有担保债权人免于根据普通担保法政策受到质疑，这些政策包括：避免特许或虚假转让的规则以及赋予某些类别受保护债权人优先权的规则（见《指南》第十二章及建议 239；还见《贸易法委员会破产法立法指南》建议 88）。

M. 担保权的登记和设定

54. 在现代担保交易制度中，登记并非设定担保权的一项内容（见《指南》建议 33）。一旦订立符合设保人对将其资产用作担保的书面和证据之类最低限度正式手续的担保协议，担保权即告生效并可在设保人与有担保债权人之间加以强制执行（见《指南》建议 13-15）。办理登记纯粹是担保权具有第三方效力的一个先决条件。此外，登记内容并非是担保协议本身，而是一项独立的通知（即与潜在担保权有关的信息，该信息通常以电子形式存入登记处，仅仅载述关于担保权的基本信息（见《指南》建议 32）。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记录的担保协议。登记只是提醒第三方查询人注意在所述资产方面有可能存在担保权。

N. 登记和强制执行

55. 有些法律制度要求有担保债权人对强制执行行动的启动通知办理登记。有些法律体系要求登记处工作人员通知对在待进行强制执行行动相同资产上持有担保权的预先登记的有担保债权人，在这些法律体系中，情形便是如此。在其他一些法律体系中，负责强制执行的有担保债权人有责任在登记处查询，并事先通知就它寻求行使的某强制执行救济办法的已登记相竞担保权持有人（例如见《指南》建议 151）。

O. 对未予登记的处罚

56. 现代担保交易法并没有向未就担保权所需信息办理登记的有担保债权人规定经济处罚或其他行政处罚。没有能力根据担保交易法对第三方强制执行担保权本身就是一种充足的法律处罚，因为未办理登记实际上已将有担保债权人的地位降低至无担保债权人。

P. 担保权登记处与动产专门登记处之间的关系

57. 现代担保交易和登记处制度涉及一国担保权登记处与动产专门登记处（例如关于船舶、航空器或知识产权的登记处）之间的关系。已有专门登记处并且允许对具有第三方效力的动产担保权办理登记的（如同《国际移动设备利益公约》及其各项议定书下的国际登记处），现代担保交易和登记处制度述及与协调这两类登记处登记事宜相关的事项。

58. 举例说，在一个登记处登记的信息可以转给另一个登记处，或者可以把在一个登记处登记的信息通过共同网关同时输入另一个登记处。无论采取其中哪一种做法，都将需要对登记系统加以协调。举例说，登记机制应当保证能够编制关于设保人和资产的索引并进行这方面的查询，并且可以接受通知，而不是进行文件的登记。但是如上所述，在登记方面的叙述性要求及其造成的法律后果可能会有所不同（关于登记处之间的协调问题，见《指南》第三章第 75-82 段，第四章第 117 段；还见《补编》第 135-140 段）。

Q. 担保权登记处与不动产登记处之间的关系

59. 多数国家甚至所有国家始终设有不动产登记处。随着将担保权登记引入现代担保交易制度，需要着手处理这两类登记处之间的问题或关系。在多数国家，这两类登记处相互独立。但在有些国家，动产上的担保权以及不动产负债的相关信息可在一个登记处登记。如前所述，关于担保资产的说明性要求以及登记造成的法律后果可能视情而有所不同，但是办理通知登记而不是文件登记这一基本概念是相同的。

60. 上文讨论的问题（P 节）同这种情况也是有关的。此外，对究竟在何处办理不动产附加物上担保权的相关信息，可能会存在一些问题。现代担保交易和登记制度均规定，要么在普通担保权登记处，要么在不动产登记处办理这类登记（见《指南》建议 43）。在这两类登记之间的取舍会对优先权产生影响。多数国家规定，在不动产登记处登记的设保优先于在担保权登记处登记的担保权（见《指南》建议 87）。

三. 有效担保权登记处的关键特征

A. 导言

61. 多数国家已经设立相关登记处，负责记录不动产所涉交易上所有权及其设保以及某些类型的高价值动产，例如船舶和航空器。落实有效担保权登记处的关键在于，负责其设计者及其潜在客户均能深刻理解其十分不同的特征。因此，在登记方面的案文应当对有效的现代担保权登记处所具备的关键性特征作出解释。本章的目的即在于此（A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1 第四和五章分别述及通常由法律规则述及的或与登记处设计有关的其他关键性特征）。

B. 确定设保资产所有权

62. 典型的土地或船舶登记处之类所有权登记处的运作就是为了披露某种资产现行所有人以及关于该所有人所有权的任何设保情况。担保权登记处一般并不记录设保资产所有权的存在或转移，也不保证称作设保人的人为真正的所有人。它只是对设保人已经或可能在设保资产上获取的任何财产权担保权的一种记录。设保人是否拥有登记中所述设保资产将取决于设保人据此主张所有权的未有记录的交易有效性。对于作为担保权标的物的大多数有形和无形动产，力图确定可靠的所有权记录在行政上既不切实可行，也不具成本效益。

63. 正如前面所解释的，对于所有权保留手段以及真实租赁和寄售，登记并非是指担保权，而是指出卖人、出租人和寄售人的所有权权利。同样，对于彻底转让应收款，登记是指受让人获取的所有权权利。但即便在这类情形下，也不能通过登记确定所有权或以此作为所有权的证据。

C. 编制设保人索引相对于编制资产索引

1. 总论

64. 与不动产以及有关这类资产的附担保贷款相比，动产的性质完全不同，而这就造成了不动产登记处与动产担保权登记处之间的第二个区别。该区别在于登记处记录在编制登记索引方式上的不同。不动产的地域标志十分特别，从而能够参照该资产编制登记索引并予以查询。多数类型的动产均没有十分具体的或特殊的客观标志，因而无法籍此按资产编制索引。此外，现代担保交易法必须允许对设保人设备、库存品和应收款之类一批现行和未来资产设定有效的担保权。编制资产索引要求对物品逐个加以具体说明，这样就造成登记进程过于繁琐，在进行说明时容易出错。

65. 出于这些原因，一般参照设保人身份识别特征（设保人名称或诸如由国家颁发的身份号码之类身份识别特征）而不是参照资产来编制在担保权登记处进行登记的索引（见《指南》第四章第 31-33 段和 70 段）。编制设保人索引大大解放了登记进程。有担保债权人可以对设保人现在和未来的动产办理担保权登记，也可以通过一次性登记对一般类别的资产办理登记。

2. 按照资产编制索引的补充做法

66. 编制设保人索引存在一个缺陷。如果设保人转移担保资产，并且对担保权的最初登记仍然具有对抗受让人的效力，处理仍在受让人手里的资产的第三方就无法使用受让人名称在登记处查询以进行自我保护。举例说，假设设保人将受制于已登记担保权的资产完全出售给第三方，而第三方又提议将其出售或让与给第四方。假定第四方对第三方从最初设保人那里获取资产并不知情，则有可能仅仅使用第三方的名称在登记处进行查询。该查询将不会披露已登记的通知。

67. 针对这一问题，有些担保权登记制度规定将对已有可靠数字识别特征的“有序列号的物品”按登记和资产编制索引。按资产编制索引通常局限于存在庞大的转售市场的动产，这些动产的价值很高，因而在法律上更为复杂，并且灵活性有所降低（举例说，移动车辆、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，但是其中某些类型资产的担保权将在专门登记处登记；见《指南》第四章第 34-36 段）。

68. 事实上，在某些现代登记制度中，可输入设保人身份识别特征和资产（包括日常消费用品）序列号，按设保人和序列号均可以编制索引。可以将设保人的身份识别特征和序列号作为查询标准（甚至可以将登记号作为第三项查询标准）。这种做法允许针对资产的具体序列号或设保人身份识别特征进行查询，采用其中任何一种查询标准均能确定登记。但在某些情形下，如果担保资产是消费物品，并且按照序列号加以说明和编制索引，可能便不会披露设保人的身份识别特征（出于隐私的原因）。

D. 通知登记相对于文件登记

69. 关于对具体地块或船舶之类具体动产上所有权及其设保情况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，登记一般被视为构成关于所有权及影响所有权的任何财产权的证据或至少被认为是其推定证据。

70. 有些传统的担保权登记处还要求提交基本担保文件。但现代交易制度一律采用通知的登记做法。通知的登记制度并不要求对实际担保文件进行登记，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。所需要登记的只是以标准格式拟就的担保权单独通知，其中仅载列提醒查阅人员注意在通知所述资产方面可能存在担保权所必需的基本信息。因而登记并不意味着它所涉及的担保权必然存在，而只是意味着这种权利今后可能存在（见《指南》建议 57）。

71. 通过大幅度减少必须传递给登记处的信息数量，通知的登记：

- (a) 减少了登记人和第三方查询人员的交易费用；
- (b) 减轻了登记制度操作人员的行政和存档负担；
- (c) 减轻了发生登记失误的风险（由于必须提交的信息较少，发生失误的风险也就较低）；以及
- (d) 提高了有担保债权人和设保人的隐私和私密。²

72. 如前所述，现代担保交易和登记制度规定，通知的登记并不设定担保权；而只是使得在登记时存在的担保权具有对抗第三方的效力或者使得在预先登记时稍后存在的担保权具有对抗第三方的效力（见《指南》建议 32、33 和 67）。此外，这类制度预见，尽管如果不得到设保人的书面授权通知就不具效力，但

² 关于对预先登记、一次性登记可涵盖多个协议的概念、电子传输的好处以及通知的必要内容等相关问题的讨论，见 A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1，第四章。

在担保协议中予以授权便已足够，并且甚至可以在登记之后予以授权，而独立于登记人的身份（见《指南》建议 55(d)项和建议 71）。此外，为保护设保人免受可能使其无法利用资产获取信贷的未经授权的登记的影响，这类制度承认设保人有权寻求通过行政或司法简易程序取消或更改登记（见《指南》建议 55(c)项及建议 72(b)项）。旨在保护设保人免受未经授权的登记影响的任何其他处罚均取决于各国对未经授权的登记和欺诈性登记的风险程度相对于这种禁止可能导致的费用作出的判断（见《指南》第四章第 20 段）。

E. 登记处在已通知方面的作用

73. 《指南》所预见的登记将负责保存它所收到的信息，而该信息的法律效力将由担保交易制度实体规则确定。因此，登记处管理人员将不得对登记人提交的信息加以核实或予以实质性变更。同样，对登记人希望成为记录一部分的信息，若加修改都将单独提交，并将不具有删除先前提交的任何信息的效力。换言之，删除目前登记的信息并代之以新的信息，对变更并无影响。相反，将把变更之处添入登记，以便查询人员能够对最初登记的信息以及后来登记的新的信息均能一并加以寻找和审查。登记人和登记官均不得替换任何已登记的信息，对登记制度也将照此规划。应当在登记情况数据库中编制所有登记的索引，只有在登记效力终止或过期时方可加以删除。
