



大会

Distr.: Limited
25 September 2012
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第二十二届会议
2012年12月10日至14日，维也纳

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

增编

目录

	段次	页次
导言（续）		3
E. 担保交易法概述和登记的作用（续）	1-39	3
5. 优先权（续）	1-15	3
6. 登记处所涉交易的广泛范围	16-19	6
7. 法律冲突因素	20-21	7
8. 通知登记	22-31	7
9. 登记的作用及其法律后果	32-33	9
10. 与专门动产登记处之间的协调	34-36	10
11. 与不动产登记处之间的协调	37-39	10



一. 担保权登记处的设立和功能.....	40-55	11
A. 综述.....	40-55	11
1. 担保权登记处的设立.....	40	11
2. 登记官的任命.....	41	11
3. 登记处所负职责.....	42	11
4. 实施方面的其他考虑因素.....	43-45	12
5. 登记处使用条款和条件.....	46-47	12
6. 电子登记处或纸介登记处.....	48-55	13
B. 建议 1-3.....		14
二. 访问登记处的服务.....	56-61	14
A. 综述.....	56-61	14
1. 公众访问.....	56-58	14
2. 登记处的运营日期和时间.....	59-61	15

导言（续）

E. 担保交易法概述和登记的作用（续）

5. 优先权（续）

(b) 设保资产的买受人或其他受让人

1. 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，受让人取得的设保资产将不随附担保权，即使受让人实际知悉担保权的存在。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。

2. 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。

3. 首先，经有担保债权人同意而获取设保资产的买受人或承租人或被许可人获取的该资产不随附担保权，或取得的权利不受担保权的影响（见《担保交易指南》，建议 80）。这种做法有利于有担保债权人核准的交易，往往是在做出某种安排为有担保债权人提供其他担保之后。

4. 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的该资产不随附该资产上的任何担保权，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。指望与通常出售买受人感兴趣的资产如计算机设备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理解，即设保人在其正常经营过程中可以对库存品加以处分，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。

5. 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）。

6. 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）。

7. 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，在不动产登记处办理登记的相关不动产的买受人或其他受让人，优先于仅在普通担保权登记处办理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登记的，优先权按照登记顺序确定（见《担保交易指南》，建议 87 和 88）。

(c) 设保人的无担保债权人

8. 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）。

9. 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

10. 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。这种做法鼓励有担保债权人及时办理登记或采取其他第三方效力步骤。还使设保人的破产管理人得以高效确定设保人的哪些资产已经确实设保。

11. 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）。

12. 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。

13. 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。提供启动后融资时，担保交易法关于担保权第三方效力的规则将予适用。

(e) 优先求偿权

14. 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，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。

15. 在有些国家，优先求偿权可在普通担保权登记处登记，尽管在这些国家，适用于担保权的相同登记和优先权规则可能不一定适用于优先求偿权。关于优先求偿权是否必须登记，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）。

6. 登记处所涉交易的广泛范围

(a) 彻底转让

16. 如已解释的那样（见 A/CN.9/WG.VI/WP.52，第 27-29 段），《担保交易指南》所设想的担保交易法的范围是全面的，涵盖实质上发挥为债务作保作用的所有交易，而不论有担保债权人财产权的形式特点、设保资产的类别、附担保债权的性质或当事各方的地位如何（见《担保交易指南》，第一章，第 101-112 段，以及建议 2 和 10）。

17. 除适用于上述从功能性、综合、全面角度界定的所有担保交易外，《担保交易指南》建议担保交易法还应当至少在某种程度上适用于应收款的彻底转让。不过，将彻底转让纳入担保交易法的范围并不意味着将这些交易重新定性为担保交易。目的只是确保应收款彻底转让的受让人与应收款担保权持有人在设定、第三方效力和优先权（但一般不包括强制执行）方面遵守相同规则。它还确保彻底转让的受让人相对于应收款的债务人享有与有担保债权人同样的权利和义务（见《担保交易指南》，第一章，第 25-31 段，以及建议 3 和 167）。

18. 根据这种做法，受让人一般必须在担保权登记处登记关于其权利的通知，以使转让取得对抗第三方效力；从相同转让人/设保人处取得相同应收款上权利的相互竞争的相继受让人或有担保债权人权利之间的优先权将按照登记顺序确定（见《担保交易指南》，第三章，第 43 段）。这样做的理由是，应收款彻底转让不仅履行融资功能，而且如同应收款担保权一样，同样会造成第三方信息不足的问题。除非在担保权登记处登记一则通知，作为取得第三方效力的一个条件，否则潜在有担保债权人或受让人或其他第三方就没有有效的手段，无法核实欠付企业的应收款是否已经转让，以及如果转让，该转让是彻底转让还是为担保目的而转让。尽管可以询问应收款债务人，但在转让并未通知应收款债务人或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。

(b) 其他非担保交易

19. 动产的长期真实租赁和寄售并不发挥为资产的购置款作保的作用，因此不符合担保权的条件，不属于《担保交易指南》所设想的担保交易法的范围。但是由于它们必然涉及财产权（出租人或寄售人的所有权）与实际占有权（归属承租人或收货人）的分离，因而同非占有式担保权一样引起向第三方公示的问题。为消除这一关切，有些国家将适用于购置款担保权的担保交易制度的范围（强制执行除外）扩大适用于这几类交易。除确保向第三方适当公示以外，这种做法还降低了就下述事项发生诉讼的风险，即租赁或寄售形式的交易是否事实上是担保交易，因而如果未办理通知登记即为无效，或者如果赋予购置款担保权以特殊优先权的规则并不适用而使优先权排位居次。《担保交易指南》对此事作了讨论，但并未提出建议（见《担保交易指南》，第三章，第 44 段）。不过，应当指出，如果出租人或寄售人担心其权利被定性为担保权情况下的第

三方效力或优先权地位风险，总是可以登记一则通知作为防范，以避免对其权利的对抗第三方效力提出任何质疑。

7. 法律冲突因素

20. 在担保交易与不止一个国家相关的情况下，有担保债权人和第三方需要关于哪个国家的法律适用于交易的明确指导。根据《担保交易指南》所建议的法律冲突做法，准据法取决于设保资产的性质。举例说，关于有形资产担保权的设定、第三方效力和优先权的准据法一般是设保资产所在国的法律（见《担保交易指南》，建议 203）。这就意味着，如果有担保债权人希望通过登记使其担保权取得对抗第三方效力，就必须在设保资产所在国的登记处办理担保权通知登记。因此，设保资产位于多个国家的，一般必须办理多项登记。对于无形资产以及通常在多个法域使用的移动资产上的担保权，准据法是设保人所在国的法律（见《担保交易指南》，建议 208）。这样，如果有担保债权人希望通过登记实现第三方效力，就必须在设保人所在国的登记处办理担保权通知登记。

21. 上述规则是一般的基准规则。《担保交易指南》建议对特定类别资产的担保权适用不同的、专门的法律冲突规则。这些类别资产包括：**(a)**资产上的权利须服从专门登记制度的资产；**(b)**不动产相关交易产生的应收款；**(c)**银行账户贷记款受付款；**(d)**独立保证下收益的收取权；以及**(e)**知识产权（见《担保交易指南》，建议 204-207、209-215 和 248）。举例说，设保资产为知识产权的，准据法主要为知识产权保护国的法律，不过仅根据设保人所在国的法律设定并取得对抗第三方效力的担保权仍可有效对抗设保人的破产管理人和判决胜诉债权人（见《补编》，建议 248）。

8. 通知登记

22. 多数国家已经设立负责记录不动产所有权和所有权抵押权的登记处。许多国家还针对有限数量的高价值动产如船舶和航空器设立了类似的所有权登记处。成功实施《担保交易指南》所设想的那类普通担保权登记处，关键在于负责其设计和运作者及其潜在客户均能深刻理解其十分不同的特征。

23. 首先，与典型的土地、船舶或航空器登记处不同，《担保交易指南》所设想的普通担保权登记处并不打算记录通知所述设保资产的所有权的存在或转移，也不打算保证通知中指明的设保人为真正的所有人。它只是记录设保人由于未予记录的交易或事件而对通知所述资产拥有或可能获取的任何财产权上可能存在的担保权（见《担保交易指南》，第四章，第 10-14 段）。

24. 其次，所有权登记处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和影响所有权的任何财产权的证据，或至少被认为是推定证据。

25. 虽然有些国家的担保权登记处也要求提交基本担保文件，但《担保交易指南》建议各国采用通知登记的做法，而非文件登记制度（见《担保交易指南》，建议 54(b)项和 57）。通知登记制度并不要求对实际担保文件办理登记，

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。需要登记的只是一则提供必要的基本信息的通知，以提醒查询人注意在通知所述资产上可能存在担保权。因而登记并不意味着通知所提及的担保权必然存在；只是意味着这种权利在办理登记之时可能存在或此后可能出现。如已解释的那样（见 A/CN.9/WG.VI/WP.52，第 30 和 36 段），办理通知登记与担保权的设定无关，而只是在前面所述的设定的其他要求得到满足的前提下，使通过当事各方之间未予记录的担保协议设定的任何担保权取得对抗第三方效力（见《担保交易指南》，建议 32、33 和 67）。

26. 《担保交易指南》之所以建议采取通知登记而非文件登记的做法，是因为通知登记：

(a) 降低登记人（他们不需要对担保文件办理登记，也不需要为办理登记提供担保文件的证据）和第三方查询人（他们不需要查阅大量担保文件，以确定相关资产上是否存在担保权）的交易费用；

(b) 减轻登记系统操作人员的行政和存档负担；

(c) 降低发生登记差错的风险（因为必须提交的信息越少，发生差错的风险也就越低）；以及

(d) 有利于保护有担保债权人和设保人的隐私和机密（因为必须登记的信息越少，查询人可查到的信息就越少）。

27. 由于通知登记制度中登记不一定意味着担保权确实存在，在设保资产上拥有相竞财产权的第三方通常希望请求提供当事各方之间存在有效担保协议以及该协议所涵盖资产范围的证据。这一点甚至适用于声称的担保权以某种别的办法取得对抗第三方效力的情况，如转移占有权，因为推定有担保债权人也可能为担保以外的目的而占有。

28. 一些国家提供了在设保资产上拥有财产权的第三方可直接请求登记中指定的有担保债权人或以别的方式声称具有此种地位的人提供此种信息的程序。同样的权利延及设保人的无担保债权人，以便他们能够评估是否值得承担获得一项判决和推动对债务人资产强制执行的费用。虽然《担保交易指南》并未就此事提出建议，但债务人随时可以请有担保债权人直接向第三方发送相关信息。不过，债务人或有担保债权人可能不予配合，在此情况下，第三方需要根据其他法律寻求司法令。

29. 即使有些国家允许第三方直接请求有担保债权人对担保权的存在及其范围予以核实，但这种权利并不适用于潜在买受人或潜在有担保债权人。他们采取如下办法即可实现自我保护：拒绝购买或发放担保信贷，除非与担保权有关的登记被取消，或者推定有担保债权人愿意向其承诺不主张且今后也不主张他们所感兴趣资产上的担保权。

30. 设保人可能也需要获得关于有担保债权人所主张担保权的范围和价值的最新信息，以及据以主张担保权的任何书面担保协议的副本。在有些国家，设保人有权免费要求提供这种信息，不过通常对可提出要求的频率规定限制，以阻止不合理的或意在骚扰的要求。

31. 登记处记录中所登记的通知载有甚至在登记之时可能还不存在的担保权的最低限信息，附担保债务的数额或设保资产可能不时变化（见《担保交易指南》，建议 57，A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4，第 1-23 段，以及登记处指南草案，建议 21）。因此，在某些情况下，设保人可能需要要求提供关于担保权的额外信息。《担保交易指南》对此问题未采取任何立场，不过，有些国家的担保交易法规定，设保人有权要求通知中指明的有担保债权人向查询人提供关于担保权的额外信息。此类信息包括：(a)指明的有担保债权人主张担保权的资产的清单；以及(b)登记所涉担保权担保债务的最新数额，包括还清附担保债务所需的数额。第三方能够从有担保债权人那里获取信息是考虑到以下事实，即登记并不创设担保权，也不能作为创设担保权的证据，而只是表示在特定资产上可能存在担保权。担保权是否已经设定以及担保权所涵盖的资产的范围都取决于未作记录的证据。因此，预期买受人和有担保债权人以及与设保人打交道的其他第三方可能希望得到直接来自通知中指明的有担保债权人的独立核实，即事实上有担保债权人当前是否根据与指明的设保人的既有担保协议而对他们感兴趣的资产享有担保权。在有些国家，设保人有权每隔几个月免费提出一项请求。对于索取信息的更多请求，有担保债权人可以收取费用。这种办法保护有担保债权人免于对设保人提出的可能并无合理理由或者意在骚扰的频繁请求做出回应。

9. 登记的作用及其法律后果

(a) 设定、第三方效力和登记

32. 如已提到的那样（见 A/CN.9/WG.VI/WP.52，第 30 和 36 段），《担保交易指南》建议登记并非设定担保权的要素（见《担保交易指南》，建议 33）。而是一旦订立担保协议，担保权即告生效并可在设保人与有担保债权人之间强制执行（见《担保交易指南》，建议 13-15）。登记纯粹是担保权取得第三方效力的一个前提条件。对有担保债权人未办理担保权通知登记的唯一惩罚是，担保权将不具有对抗第三方的效力（除非采取另一种办法取得第三方效力）。

(b) 登记与强制执行

33. 有些法律制度要求有担保债权人在普通担保权登记处登记一则他们已经启动或打算启动强制执行行动的通知。这样做的目的是使登记处能够将即将进行的强制执行的详细情况通知已在登记处登记在设保资产上相竞权利的第三方。但《担保交易指南》并不建议采取这种做法。相反，《担保交易指南》建议，应要求强制执行的有担保债权人在登记处进行查询，并向相关第三方（包括相竞求偿人）发送关于其寻求的特定强制执行救济办法的必要通知（见《担保交易指南》，建议 151）。这种通知将使这些第三方有机会（如果他们选择利用这种机会的话）纠正导致强制执行程序的违约行为。

10. 与专门动产登记处之间的协调

34. 已有专门登记处并且允许对动产担保权办理登记以产生第三方效力的（如同《移动设备国际利益公约》及其各项议定书下的国际登记处），现代担保交易制度必须述及与协调这两类登记处的登记事宜相关的事项。《担保交易指南》和《补编》详细论述了登记处之间的协调问题（见《担保交易指南》，第三章，第 75-82 段，第四章，第 117 段；以及《补编》，第 135-140 段）。

35. 举例说，《担保交易指南》规定，应当办理专门登记的资产的担保权，可通过在普通担保权登记处或在专门登记处办理登记而取得对抗第三方效力。《担保交易指南》述及通过适当的优先权规则而在这两类登记处之间进行协调的问题，规定在相关的专门登记处办理通知登记的担保权，优先于在普通担保权登记处办理通知登记的相同资产上的担保权，而不论登记时间如何（见《担保交易指南》，建议 43 和 77(a)项）。

36. 《担保交易指南》还讨论了在登记处之间进行协调的其他方式，包括将在一个登记处登记的信息自动转给另一个登记处，以及各相关登记处实施共同网关。如果专门登记处是按照资产安排登记的，而普通担保权登记处使用的是按投保人编制索引的系统，上述做法造成普通担保权登记处的设计趋于复杂（见《担保交易指南》，第三章，第 77-81 段；另见 A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2，第 30-35 段）。

11. 与不动产登记处之间的协调

37. 多数国家（如果不是所有国家的话）设有不动产登记处。普通担保权登记处往往独立于不动产登记处，因为所登记内容（即文件或通知）、设保资产描述要求（即具体或笼统）、索引编制结构（即按资产编制的索引或按债务人编制的索引；另见 A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2 号文件，第 30-35 段）以及登记的法律后果有所不同。

38. 不过，针对可在两类登记处之一办理权利登记的资产，可能必须在两类登记处之间进行某种协调。因此，实施普通担保权登记处的国家需要向潜在有担保债权人和第三方融资人提供指导，说明不动产附加物担保权相关通知应在何处办理登记。《担保交易指南》建议此类登记既可在普通担保权登记处办理，也可在不动产登记处办理（见《担保交易指南》，建议 43）。在这两类登记之间所作选择将会对优先权问题产生影响。在这方面，《担保交易指南》建议，在不动产登记处办理登记的抵押权，优先于仅在担保权登记处办理通知登记的担保权（见《担保交易指南》，建议 87）。《担保交易指南》还建议，不动产附加物担保权将不具有对抗获取不动产上权利的买受人（或其他第三方）的效力，除非在出售之前担保权相关通知已在不动产登记处办理登记（见《担保交易指南》，建议 88）。

39. 还应当指出的是，不动产附加物担保权相关通知的资产描述要求可能会因在担保权登记处还是在不动产登记处办理通知登记而有所不同。《担保交易指南》建议，不动产附加物如同任何其他设保资产一样，在普通担保权登记处办

理通知登记时应当以可以合理识别的方式加以描述（见《担保交易指南》，建议 57(b)项）。因此，对已经或将要附加的有形资产加以描述而又不对不动产加以描述，就在担保权登记处登记这样一则通知而言已经足够。相形之下，在不动产登记处登记这样的文件或通知一般要求，对已经或将要附加有形资产的不动产，必须根据不动产法加以充分描述。这类描述必须足以允许在不动产登记处编制通知索引。

一. 担保权登记处的设立和功能

A. 综述

1. 担保权登记处的设立

40. 如已所述，《担保交易指南》第四章载有关于设立担保权登记处及登记和查询过程所涉多方面问题的评注和建议。第四章所载建议既涵盖一般在主要担保交易法中处理的法律问题，又涵盖一般在补充行政规则（登记处指南草案中称为“条例”）中处理的设计和运作问题。这种做法使与登记处的登记和查询功能有关的规则更容易不时修订，以适应技术改进等等。如已解释的那样（见 A/CN.9/WG.VI/WP.52，第 35-40 段），《担保交易指南》澄清担保权登记处的目的是：(a)提供一种籍以使担保权取得对抗第三方效力的方法；(b)为确定已办理通知登记的担保权的优先权顺序提供一个有效参照点；以及(c)为第三方提供一个客观的信息来源（见《担保交易指南》，第四章，目的）。条例最初的条款往往就登记处的设立做出规定，并简要重申，按照法律所载的登记处的目的，登记处的目的是接收、存储并向公众提供与动产担保权有关的信息（见登记处指南草案，建议 1）。

2. 登记官的任命

41. 指定负责监督和管理登记处运行的人（“登记官”）是条例最初的条款通常处理的另一个事项。条例一般直接或通过参引相关法律，指明得到授权指定登记官、确定其职责并通常监督其履行职责的机构。为确保登记处管理的灵活性，登记官一语应理解为系是一个人或由登记官指定和领导以履行其职责的一组人（见《登记处指南草案》，建议 2）。

3. 登记处所负职责

42. 条例最初的条款还可包括一个条款，参引条例中述及这些职责的相关条款，列出在条例随后的条款中详细处理的登记处的各种职责。这是登记处指南草案建议采取的做法（见登记处指南草案，建议 3）。这样做的好处是使随后在条例中详细处理的问题的性质和范围具有明确性和透明度。可能的不利之处是清单可能不全面，或者可能无意中被理解为暗指对所参引的条例详细条款的限制。因此，采取这种做法时要求特别谨慎，以避免任何遗漏或不一致。

4. 实施方面的其他考虑因素

43. 至为关键的是要让负责登记处设计和实施的技术工作人员充分了解登记处意在实现的法律和实务目标以及登记处人员和登记处潜在用户的实际需求。因此，设计和实施工作必须从一开始就设立一个小组，该小组要反映技术、法律和行政方面的专长以及用户的看法。

44. 在登记处设计和实施工作的早期阶段，还必须确定登记处究竟由政府机构自行运营，还是与技术上确有经验并且财务上确实负责的私营公司合作运营。尽管登记处的日常运营可以委托给一个私营实体，但颁布国始终有责任确保登记处按照适用的法律框架运作（见《担保交易指南》，第四章，第 47 段，以及建议 55(a)项）。因此，为建立公众对登记处的信任，并防止登记处记录中的信息被商业化和欺诈性使用，颁布国应当保留对登记处记录的所有权，并在必要时保留对登记处基础设施的所有权。

45. 设计小组需要对登记处记录的储存容量作出规划。该评估部分取决于登记处是否意在同时涵盖消费者和企业担保融资交易。如果一并涵盖，预计登记的数量将大大增加，因而应当增加储存容量。容量规划需要顾及该系统将增加补充应用和补充特征的潜力。举例说，设计人员需要考虑到有必要随后扩大登记处数据库，以便顾及对判决或非合意担保权的登记或增加与该国公司登记处或其他动产或不动产登记处等其他政府记录之间的关联。容量规划还将取决于所登记的信息储存在计算机数据库中还是纸质记录中。如果记录采取电子形式，则确保储存容量充足问题不大，因为近期技术发展已经大大降低了储存费用（《担保交易指南》建议，“在可能的情况下”，登记处应采取电子形式；见建议 54(j)项，以及下文第 48-55 段）。

5. 登记处使用条款和条件

46. 如已所述，登记处相关事项一般在担保交易法和登记处条例中处理。这些事项也可在登记处“使用条款和条件”中处理。登记处使用条款和条件一方面是提交、修订或删除通知者订立的合同条款和条件，另一方面也是关于查询人访问条款的合同。举例说，登记处使用条款和条件可向登记处经常性用户提供开设账户的机会。这种账户可提供实际益处，如迅速访问和支付任何费用的简化机制。此外，登记处使用条款和条件应当处理信息和用户数据的安全性和保密性问题（例如，用户名称和密码，或其他现代安全技术）。

47. 一些登记系统根据要求向用户提供额外的服务。举例说，这些服务可能包括如下：(a)查询结果审计，提供可显示查询情况的完全匹配和近似匹配清单，注明哪些近似匹配是作为后续查询结果提供的；(b)交易查询，允许用户用其名称或账户信息跟踪其在指定时间段内的交易；(c)有担保债权人查询，允许查询人按有担保债权人的身份识别特征进行查询；(d)事先查询，能够基于指定查询标准恢复并提供所有有效和无效的登记；(e)核实声明重印，提供与特定交易有关的核实的重印；以及(f)统计报告。

6. 电子登记处或纸介登记处

48. 《担保交易指南》建议，如果可能的话，登记处记录应采取电子形式，即通知中的信息以电子形式储存在一个计算机数据库中（见《担保交易指南》，第四章，第 38-41 和 43 段，以及建议 54(j)(一)项）。电子登记处记录是最高效和最实用的办法，使颁布国能够实施《担保交易指南》以下建议，即登记处记录必须是集中的、综合的，包括根据颁布国的担保交易法所作的所有登记（见《担保交易指南》，第四章，第 21-24 段，以及建议（54(e)项））。

49. 《担保交易指南》还建议，如果可能，登记处应采取电子形式，意即允许用户在互联网上或通过直接的网络系统直接以电子方式提交通知和查询请求，以此替代提交纸质登记通知和查询请求（见《担保交易指南》，第四章，第 23-26 和 43 段，以及建议（54(j)(二)项））。这种做法是实施《担保交易指南》以下建议的最有效方式，即系统的设计应当最大限度地降低人为差错的风险（见《担保交易指南》，第四章，建议 54(j)(三)至(四)项），因为这样登记处工作人员就不必将纸质通知或纸质查询请求所载信息输入登记处记录，因而消除了抄写工作出差错的风险。

50. 直接以电子方式进行登记和查询也有助于加快登记和查询过程。在以纸质形式向登记处提交信息时，登记人必须等到登记处工作人员将信息输入登记处记录且信息可供第三方进行查询之后，登记才具有法律效力。通过纸张、传真或电话传输的查询请求也会造成延迟，因为查询人必须等待登记处工作人员代其进行查询并传送查询结果。

51. 登记人和查询人可选择以电子方式直接将信息输入登记处记录的登记处系统除了消除这些延迟并降低人为差错的风险之外，还具有以下其他优势：

- (a) 大大降低登记处运营的人事开支及其他日常开支；
- (b) 减少登记处人员从事欺诈或腐败行为的机会；
- (c) 相应减轻登记处对用户的潜在赔偿责任，不然的话，用户可能因登记处工作人员根本未输入登记信息或查询标准或输入不准确而遭受损失；
- (d) 用户可在正常营业时间外访问登记和查询服务。

52. 如果采取这种做法，登记处的设计就应当允许登记处用户从任何私人计算机设施以及登记处分支机构或其他地方向公众提供的计算机设施提交登记和进行查询。此外，由于以电子方式直接访问降低了费用，关于访问登记处服务的条件应当允许第三方私营部门服务供应商代客户进行登记和查询。

53. 如果登记处记录实现计算机化，硬件和软件规格应当坚固，使用最大限度地减少数据损坏、技术差错和出现安全漏洞的风险的特征。即使在纸介登记处，也应当采取措施确保登记处记录的安全性和完整性，但如果登记处记录采取电子形式，这一点会更高效和更容易实现。除了数据库控制程序外，还需要开发相关软件，用于管理用户通信、用户账户、付费和财务核算、计算机之间的通信和统计数据收集。

54. 需要对必要的硬件和软件需求加以评估，并就宜由登记处实施小组自行开发软件还是从私营供应商那里购买软件作出决定。在作出该决定时，实施小组需要调查是否有易于调整以适应实施国需求的现成产品。软件开发商/供应商应当了解第三方卖方供应硬件的规格，反之亦然。

55. 还应当考虑登记处的设计是否应当提供访问政府其他数据库的电子界面。举例说，在有些国家，登记人在办理登记期间可以查询公司或商业性登记处，以便对担保人或有担保债权人的身份识别信息加以核实并自动填入这类信息（关于名称的电子匹配的讨论，见 A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.3，第 10 段）。

B. 建议 1-3

[工作组注意：工作组似宜审议 A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.5 号文件所转载的建议 1-3。工作组还似宜注意到，为节约起见，现阶段未在此处插入建议 1-3，但在最终文本中将插入。]

二. 访问登记处的服务

A. 综述

1. 公众访问

56. 《担保交易指南》建议，任何人均可办理（可能存在的）担保权的通知登记或查询对公众开放的登记处记录（而非档案；见《担保交易指南》，第四章，第 25-30 段，以及建议 54(f)和(g)项）。这种做法与《担保交易指南》的一项关键目标相一致，即通过规定在普通担保权登记处办理通知登记而提高确定性和透明度（见《担保交易指南》，第四章，第 25 段，以及建议 1(f)项。）由于公众访问登记处服务原则的重要性，条例应当重申该原则（见登记处指南草案，建议 5）。

57. 如果可使用计算机和互联网的用户无需登记处人员帮助或介入即能够以电子方式提交通知和进行查询，就会为公众访问提供便利。如已讨论的那样（见 A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1，第 48-55 段），登记纸质表格会带来费用、造成拖延并可能出错和给登记处带来赔偿责任。无论如何，即使登记处系统允许或要求使用纸质表格，登记处记录也应实现计算机化，并可以通过互联网远程访问。此外，如果登记处没有为登记人访问规定不必要的条件（见 A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2，第 1 和 2 段），也不要求对登记人的身份加以核实，不要求就办理登记是否取得授权提供证据，不对通知的内容进行认真审查（见 A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2，第 3-7 段），也会为公众访问登记处的登记服务提供便利。

58. 关于隐私方面的关切，有些国家要求查询人表明其有合理理由进行查询。为便利访问登记处的查询服务，《担保交易指南》建议登记处不得要求查询人提供查询理由（见《担保交易指南》，建议 54(g)项）。要求仅在通知中列入相

关担保协议的有限信息的制度已充分保护设保人的隐私。登记处不允许第三方按有担保债权人身份识别特征进行查询，并且允许有担保债权人将代表作为有担保债权人，在通知中输入代表的名称和地址，以及要求提供有限数量的交易信息，充分保护了有担保债权人的隐私。此外，要求查询人提供查询的理由将损害查询过程的效率和作用，因为登记处将不得不详细审查所提供的理由，并确定这些理由是否是进行查询的充分理由。而且，视要求提供的具体理由而定，作为高效和透明市场一部分的登记处信息公开可能会受到阻碍，至少在与设保人打交道的有些当事方可能不掌握其他当事方掌握的信息的情况下。

2. 登记处的运营日期和时间

59. 对于登记处的运营日期和时间，《担保交易指南》建议采取的做法取决于登记处的设计在多大程度上允许用户以电子方式直接进行登记和查询，还是要求用户亲临登记处的实体办公室。在前一种情况下，除短暂的定期维护时间外，登记处应不间断可供访问；在后一种情况下，应根据登记处潜在用户的需要，在固定、统一的时间运营（见《担保交易指南》，第四章，第 42 段，以及建议 54(l)项）。鉴于这个问题对用户非常重要，应当在登记处公布的条例或行政准则中处理这个问题（见登记处指南草案，建议 5）。

60. 登记处通过实体办公室提供服务的，基本运营日期和时间应是颁布国的惯常营业日期和时间。如果登记处要求或允许登记纸质通知或提交纸质查询请求，可独立于营业时间规定在同一营业日将其中的信息输入登记处记录并提供给查询人的纸质通知的接收时间。举例说，登记处条例或行政准则可规定，虽然登记处办公时间是 9 时至 17 时，但所有表格必须在一个较早时间之前收到（例如 16 时 30 分），才能确保登记处工作人员有足够时间将通知中的信息输入登记处记录或者进行查询。或者，办公室可在全部营业时间内接收纸质通知，但规定一个“截止”时间，在此之后收到的通知中的信息可能直到下一个营业日才输入登记处记录。

61. 登记处条例或行政准则也可详尽或提示性地列举可能暂时中止访问登记处服务的情形。详尽地列举可提高确定性，但风险是可能并未涵盖所有可能发生的情形。提示性地列举可增加灵活性，但又降低了确定性。有理由中止登记处服务的情形可能包括使用户访问登记处服务已无可能或已不切实际的任何情况（例如，登记处允许用户以电子访问直接访问其服务时，由于火灾、水灾、地震、战争等导致的不可抗力，或者互联网或网络访问故障）。