



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

担保交易立法指南草案

秘书长的报告

增编

目录

	段次	页次
十二. 购货融资手段	1-48	2
A. 总论	1-48	2
1. 导言	1-5	2
2. 商业背景	6-8	3
3. 购货融资的做法	9-17	4
4. 当事人之间的设定	18-22	6
5. 对抗第三方的效力	23-28	7
6. 相对于竞合求偿人的优先权	29-38	9
7. 强制执行	39-42	11
8. 破产	43-46	12
9. 法律冲突	47	12
10. 过渡	48	13

* 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。



十二. 购货融资手段

A. 总论

1. 导言

1. 一个保留所有权的卖方通过向买方提供信用条件，为买方购买卖方卖给买方的货物（设备或存货）提供融资。不过，保留所有权的卖方仅仅是可以为购货人购置货物提供融资的若干融资机构之一。具体来说，一个贷款人可以为使买方能够从卖方购置货物而向买方提供信贷。此外，按照经济上等同于货物销售的条件向承租人出租货物的出租人也是在提供信贷使其能够购置货物。

2. 一个国家在考虑改革担保交易法时必须面对的一个关键问题是如何处理实际承担了担保交易的经济功能但却是通过另一种手段来实行的交易，这种手段即卖方或出租人在货款付清之前保留货物的所有权，货款付清之后货物的所有权再转移给买方或承租人。对这一问题的回答取决于一个国家希望采取以下哪一种方法：(一)一个统一按功能划分的方法，即凡具有担保功能的交易基本都按照统一方式对待（要么制订单独的但基本一致的规则，要么合并为作为担保交易法一部分的同一套规则）；或者(二)一种按照其形式（双方当事人采用的名称）而不是按照其实际功能来处理各种交易的方法。这一政策决定必然影响到（破产程序内外）第三方当事人的权利，因此也将影响到信贷的获取机会和成本。

3. 指南建议采取统一按功能划分的方法（见 A/CN.9/WG.VI/WP.16，第三章担保的基本做法，建议 6 和 7）。这种方法促进了信贷提供者之间的竞争，因此比采取迥然不同的处理方式分别对待具有担保功能的交易更有可能增加信贷的获取机会，而且成本更低。这种方法的另一个好处是，它能够更好地使政策的制订达到透明化和高效率。根据这一统一按功能划分的方法，本章建议，不论是在担保交易法中，还是在单独但实质相同的规则内，不论交易的形式为保留所有权安排，还是担保交易或融资租赁安排，都应当对购货融资交易加以考虑。

4. 这并不是说单独来看，在一个特定国家内采用单独的具有不同规则的保留所有权机制就不行。实际上，问题是鉴于本指南中已有其他关于非占有式担保权、购货款担保权和在担保交易登记系统进行通知备案的高效而现代化的制度的建议，本指南再建议一个具有与担保交易制度不同规则的单独的保留所有权制度是否有意义。本章的立场是这样做没有意义。

5. 本章 A.2 部分讨论商业背景，A.3 部分讨论各法律制度所采取的与购货融资有关的各种做法，A.4 部分讨论在各方当事人之间这类融资手段的设定，A.5 部分讨论这类手段对抗第三方的效力，A.6 部分讨论相对竞合债权人的优先权，A.7 部分讨论强制执行，A.8 部分讨论破产，A.9 部分讨论法律冲突，A.10 部分

讨论过渡问题。B 部分包括了向考虑改革担保交易法的立法机构所提出的建议。¹

2. 商业背景

6. 买方为购置货物进行的融资有几种不同方式。第一种，买方可以直接以信用从第三方借得购货价款。这种方法比较简单，但是买方的信用评级或信誉可能会限制这类信贷的获取机会或使这类信贷的成本过高。第二种，卖方可以同意按照一定条件（无需担保）向买方出售货物，即允许买方在销售完成后付款（也许是分期付款）。当然这种方法实际上与第三方融资没有什么不同，只是现在卖方而不是第三方融资机构承担了不付款的风险。许多卖方不愿意承担这类信用风险。因此，对于许多买方来说，作为一个实际问题就是有必要提供某种形式的担保，以便赊购货物。尽管设有担保权的作保财产可以是买方的其他财产，但是通常最显而易见的担保来源，经常也是唯一的担保来源，就是所购货物本身。利用这类货物作为担保，可以通过正式向第三方融资机构或卖方赋予以该货物设置的担保权，或通过使用一种尽管形式上不是担保权但经济上功能等同的机制来实现。融资租赁和保留所有权（或有时所称的“有条件销售”，尽管有条件的不是销售，而是所有权转移）就是这类机制中的两种。

保留所有权和“有条件销售”

7. 存货或设备的供应商可以通过将货物直接提供给客户或将其提供给一个金融公司或其他贷款人，然后再由其按照“有条件销售”将货物卖给买方，来满足客户的信用需求。在“有条件销售”中，在购货价款全额付清或买方遵守了销售协议规定的其他条件之前，卖方保留对所卖出货物的所有权。换句话说，通过推迟向买方转移货物所有权，卖方同意贷款延期付清的做法受到了保护。在一些法域中，这类简单的保留所有权安排可能通过设定某些条款而有所变化，这些条款包括：“所有货款”或“应收帐款”条款，根据这些条款，卖方在买方挂欠卖方的所有债务（不仅仅是特定销售合同下的债务）清偿之前保留所有权；收益和产品条款，根据这类条款，卖方的所有权延及卖方保留了所有权的资产所转成的收益和产品上，也即卖方被认为在这些收益或产品上享有担保权（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1，第 35-45 段）。但是通常来说，适用法律将这种保留的所有权仅仅限制在所售出的货物上，而且只有在这些货物保持原有状态的情况下（即未被制造过程加以改变）才适用，或者仅仅限于作为这些货物销售款的担保，或者这两种限制都有。

¹ 在第一章导言中，“购货款担保权”被定义为包括保留所有权手段（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1，第 17(b)段）。但是本章提及了“保留所有权”（卖方和买方之间）的术语及其诸如“购货款担保权”（有担保债权人和设保人之间）和“融资租赁”（融资租赁出租人和承租人之间）等类同手段，以表明一点，即它们应当同等对待。[工作组注意：工作组似宜考虑，“购货担保权”一语是否更可取。]

融资租赁和租购交易

8. 供应商还可以使用租赁概念来向买方出售货物。例如，设备供应商可以向买方出租一台设备，由买方占有设备并分期付款。供应商保留该设备的所有权作为对到期按时分期付款的担保。租购交易基于类似的原则。典型的租赁交易是自承租人（买方）从设备供应商（卖方）处选择设备开始。承租人然后向一个租赁公司（通常是一个金融机构或其附属机构）申请，请求其从供应商处购买设备并出租给承租人。一般来说，租赁期涵盖设备的有效使用年限，承租人在租期结束后可以选择支付一笔名义金额购得设备。或者，租赁期可以短于设备的有效使用年限，但承租人在租期结束后可以选择以特价购买设备。尽管这种交易被称作融资租赁，实际上承租人分期支付了设备的价款，而出租人在全额付清之前仍然是所有人。租期可以从几个月到几年不等，租赁物品可以从高价值的飞机等设备到低价值的计算机等设备。通常，租赁安排是按照承租人的独特现金流要求和其他需要定制的。

3. 购货融资的做法

9. 作为财产法（或销售法）的一部分，大多数法律制度，包括大陆法系和普通法系，都有关于保留所有权的技术概念。但是其条件和效力大不相同。其中许多差别是历史的产物（通常是出于填补空白或废除僵化规则的需要），而不是当代经济分析的结果。其实在许多国家，现行商业惯例并不支持法律现状的继续，因为这些惯例既不反映立法政策，也不反映双方当事人的自由选择，而仅仅是由于现行法律规则僵化，又缺少立法干预所导致的，造成法律由法院来制订，而在体制上法院又缺乏使法律架构现代化的能力。

10. 在担保交易立法方面不采取统一按功能划分方法的法律制度中，不同的制定法或法官判例规则处理各种具有不同名称的担保交易或具有担保功能的交易。在其中一些法律制度中，通常在没有立法的情况下由惯例或法院判决形成的保留所有权安排及其等同经济手段，是债务人占有被提供作担保的资产情况下主要或唯一的担保手段（从债权人的角度看是“非占有式担保权”）。考虑到中小企业（制造商和销售商）对于经济的重要性以及金融机构在信贷市场中的支配地位，这种做法有时是基于相对于大型金融机构而保护赊销货物的中小供应商的政策决定。在这些国家，为证明使用保留所有权及其等同经济手段的合理性作出了一些假定，包括：供应商有兴趣以较低费率赊账用以增加其销售量；这类信用的成本可以承受，因为供应商不收取利息，而且由于供应商之间的竞争，向买方提供了有竞争力的销售价格；买方可以从供应商的赊账和银行信贷的竞争中得益，因为保留所有权只有供应商才能使用，而银行只能通过购货价款债权的转让才能获得所有权保留。

11. 不过，一个国家在考虑改革担保交易法时，需要对这些假定仔细作出评估。货物供应商在保留所有权安排下向买方售出货，并不一定意味着卖方的信用条件对买方来说毫无成本。为了向买方提供信用条件，供应商本身有获取资金的成本。供应商获取资金的成本包含在出售给买方的货物的价格中。此外，一个国家如希望促进货物的制造和供应，并不一定要相对于购货融资各方

而更偏向于货物供应商。货物供应商之间的竞争可以降低货物的价格，同样，信贷供应商之间的竞争也可以降低信贷的成本。加强所有信贷供应商之间的竞争，不仅可以使买方购置货物时能够获得最低费率的信贷，还可以开辟其他信贷来源，使买方能够向卖方支付供货的价款。这对于试图扩大信贷来源的国家尤其重要。买方获得其他支付来源本身将可鼓励货物的制造和供应，因为这为卖方售货收款提供了灵活性，卖方无需自己向买方提供融资。

12. 而且，购货融资机构不仅仅包括货物的卖方，还包括向设保人提供流动资金融资并持有以设保人现有和未来资产作保的担保权的贷款人。尽管这可能是一些国家的目前状况，但是这种状况可能是旧法律制度的产物，在经济上并不是不可避免的。一个国家的担保交易制度法律规则不应当对出现向买方购置货物提供信贷的其他融资机构设置法律障碍。法律规则不仅应当允许保留所有权的卖方和原有的有担保债权人获得向买方（设保人和承租人）提供融资的权利开展竞争，而且应当允许其他银行、金融公司和融资租赁公司也参与竞争。

13. 一些不采取统一按功能划分的方法的法律制度承认所有权保留条款的一些扩展类型，如收益条款（通常称为“延伸所有权保留”）。不过在缺乏具体追溯规则的情况下，在这些法律制度中所有权实际上只有在收益可加以识别的情况下才能延伸到这些收益上。在这些法律制度中，只有向卖方提供融资的贷款人才能获得所有权保留，在获得所有权保留的同时取得卖方的货款债权作为担保。在一些承认买方货物权预期的制度中，买方可以在货物中为另一个债权人设定一个排序较低的担保权。在不采取统一按功能划分方法的其他法律制度中，只有简单的所有权保留被作为一种所有权手段，而诸如所有货款条款或者收益或产品条款等更为复杂的所有权保留条款，要么不被承认，要么被作为担保权对待。

14. 在另一些具有按功能划分的担保交易立法的法律制度中，购货融资交易要么被放在单独但基本相同的规则中处理，要么被纳入包含担保交易法的同一套规则中。如购货融资交易被放在不同的制定法或由审判机构形成的法律中处理，则各种规则及其效力需要与这些国家的担保交易规则进行协调。为避免不完全协调的风险，其中一些法律制度将购货融资交易纳入规范担保权的同一套规则中处理，将其统统作为担保交易对待。这两种方法都基于一种政策决定，平等对待所有具有担保功能的交易，并为所有信贷提供者创造平等的机会，其所根据的假定是这将加强信贷提供者之间的竞争，而竞争将增加信贷的供应量并降低其成本。

15. 这些法域中的所有权保留被称作“购货款担保权”（见 A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1，第 17(b)段，第一章导言中的定义）。购货款担保权：(一)不仅供应商可以获得，其他信贷提供者包括贷款人和出租人也可以获得；(二)购货款债权人被赋予担保权，而不论该债权人是否保留了货物的所有权作为担保；(三)买方可以以同一货物向其他债权人提供排序较低的担保权，从而能够利用其资产的全部价值获得信贷，以便加强经济内资金的调动；(四)购货款债权人必须在一个担保交易登记系统登记其担保权通知，以便确立相对其他竞合求偿人的优先地位并向第三方提供一个知悉在同一货物上有另一个债权人主张担保权的方式；(五)一旦担保权通知在担保交易登记系统备案，担保权即可有效对抗第三方；(六)如

通知是在货物交付买方后短时间内备案的，则在货物交付买方到通知备案这段时间内，购货款担保权相对于判决胜诉的权利持有人或买方的破产管理人具有优先权；(七)如货物系设备，而通知是在设备交付买方后短时间内备案的，则购货款担保权相对于一个在买方未来设备上拥有担保权的原有有担保债权人的担保权具有优先权；(八)如货物系存货，且在该存货交付买方之前，购货款债权人在担保交易登记系统对通知作了备案，并且还通知了在买方未来存货上享有担保权且已在担保交易登记系统对通知作了备案的原有有担保债权人，而该购货款债权人对存货主张一项排序较高的购货款担保权，则购货款担保权相对于原有有担保债权人的担保权具有优先权；(九)购货款债权人卖方可以象其他任何有担保债权人一样，在破产程序之内或之外强制执行其权利。

16. 尤其是在需要引进或加强信用经济的国家，担保交易领域法律改革的现代趋势是采用统一按功能划分的方法，从而对所有具有担保功能的交易一概同等处理，而不论其名称或形式。这一趋势也是国际上的普遍趋势。例如：《移动设备国际利益公约》将所有权保留和融资租赁置于单独但实质上相同的规则之下，更重要的是，它将公约所设想的国际登记制度扩展到担保权之外，延伸到卖方的所有权保留以及租赁安排；《联合国转让公约》将同样规则适用于(一)担保转让，(二)为担保目的的彻底转让，(三)甚至纯粹彻底转让（第 2 条），以避免在担保和所有权手段之间作出区分，从而不可避免地导致不确定性和诉讼（最重要的是，公约第 22 条涉及各种优先权冲突，包括应收款受让人与转让人的享有货物所有权保留范围延及货物销售所得应收款上的债权人之间的冲突）。欧洲复兴开发银行《担保交易示范法》、《美洲有担保交易示范法》和亚洲开发银行《动产登记指南》都采取了这一做法。

17. 所使用的具体术语以及购货融资机制是否被重新定性为担保权，或者是否在单独而一致的规则内被作为担保交易对待，并不十分重要（尽管前一种做法可能更可取，以避免各法规之间的协调问题）。重要的是，所有具有担保功能的交易均应适用基本相同的规则。一个担保交易制度根据交易的形式对购货款融资提供者采用实质上不同的规则是毫无意义的。如保留所有权的卖方、购货款的贷款人和融资租赁出租人受实质上不同的规则规范，则它们之间的竞争将不仅仅是以价格竞争，而是不同的规则将为某些信贷提供者提供相对其他信贷提供者的优势，从而损害纯粹的价格竞争。

4. 当事人之间的设定

18. 将保留所有权作为非担保手段对待的法律制度在设定方面的要求大不相同。在其中许多法律制度中，设定的主体常常受一般合同法规范。因此，通常源于销售合同中一项条款的所有权保留可以甚至口头订立或通过提及一封信函、一份订单或印有“一般条款”的一份发票订立。这些单据可能没有买方的签字，但可能被买方通过接收货物的交付和例如在订购单或发票上所显示的部分货款已付而默认接受。

19. 在其中一些法律制度中，只有卖方可以保留所有权，而其他贷款人只能在该贷款人的价款余额债权向其转让的情况下才能取得所有权保留。不过，融资租赁、租购和相关交易中的贷款人可以在这些交易中保留所有权。

20. 在其他法律制度中，所有权保留条款的生效可能需要一份书面材料（即使内容极其简短）、一个确定的日期、公证或甚至登记。在其中一些法律制度中，如保留所有权所针对的货物其后与其他货物混合，则所有权的保留消灭；而在其他一些法律制度中，只要可以在买方手中找到类似货物，则所有权保留继续留存，卖方被认为持有对这些类似货物的所有权。在有些法律制度中，所有权保留甚至可以保留到货物被加工成新的产品以后，而在有些法律制度中所有权保留不能够延伸到新的产品上。

21. 在具有统一按功能划分的担保交易法的法律制度中，购货融资被作为有担保融资的一个特殊类别对待，要么适用于与担保交易规则并行但实质上一致的规则，要么被纳入担保交易法中。这类融资可以由卖方或任何其他人士提供，形式要求也与其他担保交易的有关要求一样（例如经签署的确认双方当事人并合理描述所售资产及其价格的书面协议）。

22. 上述各种法律制度的差别很少是主要在于对书面形式的要求上，因为它们大多数可以接受信函、发票、订购单或载有一般条款的类似单据，而不论它们是以纸质或电子形式存在。差别似乎更多地在于签字要求，但是这不一定必要，只要保留所有权的卖方、购货款贷款人或融资租赁出租人能够用其他证据证明买方或融资租赁承租人已经接受了书面条款。这种证据可以仅仅是买方或融资租赁承租人在收到书面材料后购买和使用货物而未提出异议。因此这些最低形式要求并不会带来太多负担。而且，由于大量购货交易事实上由于其他原因单据齐全，因此这个问题很少出现。

5. 对抗第三方的效力

23. 在大多数将所有权保留手段作为非担保手段对待的法域中，除极个别情况以外，所有权保留手段无须登记。而且，即使要求登记，也不对双方当事人之间财产权的设定和其对抗第三方的效力作出区分。相反，财产权一经设定即对所有各方生效。（除了那些允许买方以其期待权利设押的法律制度以外，）保留所有权的债权人拥有充分的所有权，任何其他债权人，即使其向买方提供了信贷而且买方受所有权保留制约的资产在价值上高于所欠卖方的债务金额，也都一无所有。这些法律制度阻止借款人通过向若干债权人提供在同一资产上的非占有式担保权或通过一种将这些债权人按照付款优先顺序加以排序的制度（尽管不动产有这种制度，即可以存在多个抵押，其优先权根据登记时间先后排定）或使其难以如此来利用其受所有权保留制约的动产的全部价值。

24. 在采取统一按功能划分的方法的法域中，所有权保留及其等同经济手段必须象其他任何担保交易一样，在担保交易登记系统登记通知。通知的登记不设定担保权，而是作为确定优先权的依据，并为第三方提供一个关于可能存在这一权利的通知。特别是通过提供所有债权人都可以获得的登记系统中的资料，登记可以有效促进信贷市场的竞争。在按功能划分的制度中，登记制度提高了

供应商机会的明确性。登记制使得购货融资中的融资机构可以更好地评价其风险并提高确定性。如债权人不能依靠担保权登记系统来显示可能存在的原有所有权保留安排，则登记系统的完善性和有用性就会受到损害。由于债权人无法依靠登记系统，即使在有关货物并不存在所有权保留安排的情况下，债权人对于担保权优先权的不确定性也将减少信贷的供应或导致信贷成本的增加。

与设备或存货有关的购货款交易对抗第三方的效力

25. 在一些法域中，适用于非货款担保交易的第三方效力一般规则，适用于购货款担保交易。不过，如下所述，关于某些竞合求偿人的优先权问题，有一些特殊规则。

货款担保权登记的宽限期

26. 通过允许在一段较短的规定期限（“宽限期”，例如货物交付设保人之后 20 或 30 天）内登记保留所有权的权利，登记过程得以加强。宽限期的使用具有在登记作出之前允许货物毫不迟延地交付的好处。如在宽限期内已登记通知，则货款担保权相对于在宽限期内取得的判决胜诉的货物权，即债权人在设保人（买方）破产中取得的权利，具有优先权。

登记的例外情况

27. 在一些法律制度中，消费品（即买方为个人、家用或家庭目的购买的货物）的货款交易一般免于登记要求。这意味着对提供购货贷款的消费品卖方无登记的责任要求。这类交易一经达成即具有对抗第三方的效力。无论如何，尤其是与低值消费品有关的交易，（除非消费者转售这些商品，）对潜在第三方融资机构警示的需要不那么迫切。在其他法律制度中，只有低值消费交易是免于登记的（例如，由小额索赔法院管辖的 3,000.00 欧元或其同等价值以下的消费交易），而涉及消费信贷的重要的汽车市场则由另一套制度来管理，该制度不要求在担保交易登记系统登记，而是要求在所有权证上加注。即使低值资产的商业交易和消费交易被免于登记，但无论如何这种例外情况不适用于低值存货交易（当所有低值存货被汇集到一起时，低值存货物品可能拥有较高的价值）。

28. 如在担保交易登记制度中对登记与设备有关的货款借贷交易通知采用宽限期，则该宽限期本身就可以作为对宽限期内完成的（即已全额付款的）短期交易豁免登记要求，因为在实际中，货款贷款人在该期限到期之前无须登记。不过，对于与设备有关的付款期限较长的货款借贷交易和一般与存货有关的短期货款借贷交易，如货款贷款人可以在担保交易登记系统中为较长时期（如五年）内发生的一系列短期交易统一登记一个通知，豁免就可能是不必要的。

6. 相对于竞合求偿人的优先权

29. 在将所有权保留交易作为非担保手段对待的法律制度中，保留所有权的卖方就所售货物而言优先于所有其他竞合求偿人（善意购买人除外）。在采用统一按功能划分的担保交易制度的法律制度中，这一结果是可能的，条件是 与贷款贷款人或融资租赁出租人同样对待的保留所有权的卖方在一个较短的宽限期内在担保交易登记系统登记一个通知，对于存货还要采取以下讨论的一些步骤以取得相对于买方未来存货上享有担保权的原有有担保债权人的优先权。因此，在担保交易制度之外的所有权保留对于实现所希望的优先权结果并不重要。

货款担保权相对于未来设备上原有担保权的优先权

30. 为了支持提供新的信贷购买更多的货物从而刺激商品的生产 和贸易，对与持有设保人未来资产上担保权的原有非贷款债权人发生的优先权冲突适用特殊优先权规则十分重要。就设备来说，一旦在货物交付设保人之后的一段特定期限内进行了登记，货款担保权就被赋予相对于设保人未来设备上原有担保权的优先权。这意味着，只要在宽限期内在担保交易登记系统登记了通知，新设备上的货款担保权即取得相对于设保人未来设备上原有担保权的优先权（通常称为“超级优先权”，因为它逾越了按登记时间先后确定优先权的一般规则）。

货款担保权相对于未来存货上原有担保权的优先权

31. 在设保人增购的货物作为存货的情况下，为了让货款担保权取得相对于未来存货上非货款担保权的优先权，就必须在增购的存货交付设保人之前，在担保交易登记系统登记通知。此外在一些法域中，还必须直接通知登记在册的原有存货融资机构，指明在增购的存货中存在排序更高的货款担保权债权。要求这种对登记在册的原有存货融资机构发出通知的原因是，存货融资机构通常依靠现有或未来存货的总合来发放短期周转的或者甚至每日周转的信贷。随着一些存货的出售和新存货的制造或购得（设保人出示发票或证明，凭此获得发放每笔新的存货贷款），存货的总合随时在变化。在这种情况下，如果要求存货融资机构在依靠一个不断变化的存货总合发放信贷之前每次都要检索担保交易登记系统，显然效率太低。而且，如果不要求货款债权人通知原有存货融资机构，而他们又未及时发现担保交易登记系统中登记的有关新存货的购置通知，则原有存货融资机构发放的新贷款可能被设保人用作其他目的（这将导致以同一批存货双重融资）。

32. 为了避免给货款融资机构造成不合理的负担，对于在一段较长时期（例如五年或与担保权登记的对第三方的有效期相同的期限）内向同一买方发出的所有货物，向登记在册的原有存货融资机构统一发出一份总通知即可。这将意味着，一旦已经向登记在册的原有存货融资机构发出通知，在既定期限内将不必就货款贷款人与存货购置人之间进行的多项存货交易逐项发出一份新的通知。

交叉抵押

33. 此外，在采取统一按功能划分方法的法域中，贷款担保权的超级优先权不受交叉抵押的侵蚀。这意味着，如贷款债权人向设保人提供了以新增设备或存货上担保权作保的新增信贷，在贷款担保权作为价款的支付担保限度内或作为为支付设备或存货价款而承担的债务的担保限度内，这种担保权的超级优先权仍然有效。与此类似，如贷款贷款人在设保人的其他资产上取得担保权作为设备或存货价款的担保或作为为支付设备或存货价款而承担的债务的担保，融资机构在设备或存货上的超级优先权仍然有效（尽管超级优先权不延及本身并非由贷款债权人融资的其他资产上）。

对收益的超级优先权

34. 在采取统一按功能划分方法的一些法域中，超级优先权仅仅及于以融资购置的货物，而在另一些法域中，至少在与设备有关的交易中，它还延及这些货物转成的收益和产品上。

35. 由于通常设保人购买设备不是为了转售，因此即使设备上贷款担保权的超级优先权被延伸到设备转成的收益上，也没有什么担忧。如果也许因为设备已经过时或设保人不再需要它，设保人后来将设备加以出售或以其他方式加以处分，设保人通常将联系有担保债权人，要求其解除担保权，以使设保人能够处分不附带担保权的设备。这是因为，不解除担保权，处分就受到担保权制约，而买方或其他受让人不大可能为购置附带担保权的设备而支付全价。作为对解除担保权的交换，有担保债权人通常将对支付的收益拥有控制权。例如，有担保债权人可能要求将处分所得收益直接支付给有担保债权人用于偿付担保债务。在这种情况下，另一个债权人在向设保人提供信贷时，不大可能会依靠以设备处分所得收益资产作保的超级担保权。

36. 不过，存货的情况有所不同，因为其收益通常是应收款。原有有担保债权人在向设保人发放流动资金信贷时，常常向设保人发放短期周转也许甚至是每日周转的信贷，其所依靠的是以不断变化的现有和未来应收款的总合作为原始设押资产设置的超级担保权。要让设保人将作为贷款对应的存货所得收益应收款与由原有有担保债权人提供融资所得的其他应收款分离出来，可能是不可能也是不实际的。即使设保人这样做是可能的也是可行的，设保人可能也无法将贷款对应的存货所得收益迅速分离出来。而且，即使设保人将贷款对应的存货所得收益迅速分离出来是可能也是可行的，这种做法也必须是对双方融资机构具有透明度的，同时必须最大限度减少双方融资机构的监测需要。

37. 没有这样一个对双方融资机构都具透明度并且只需要最少限度的监测的迅速分离，一个很大的风险是，以应收款为抵押而发放信贷的原有有担保债权人将错误地以为其在设保人的所有应收款上都享有级别更高的担保权。同样还有一个风险是，对于哪一个融资机构在那一项收益上享有优先权的问题，原有有担保债权人和保留所有权的卖方、贷款贷款人或融资租赁出租人之间可能会发

生争议。所有这些风险以及任何同时附带的监测费用都可能导致拒绝发放信贷或对信贷收取较高的费用。

38. 当然，如果存货上的贷款担保权的优先权不延伸到应收款收益上，有担保存货贷款债权人本身就可能拒绝提供信用或只在收取更高费用的条件下提供信用。不过，这种风险可以大大减少。首先，如果存货上的贷款担保权的优先权不延伸到应收款收益上，则在设保人的未来应收款上享有优先担保权的原有有担保债权人，就更有可能依靠其在收益上的更高级别的担保权而向设保人发放信贷，以使设保人能够支付其所购存货的货款。原有有担保债权人发放的贷款数额应足以使设保人能够向货款对应的存货供货方支付价款。这是因为通常以应收款作为抵押的贷款额度大大高于以存货作为抵押的贷款额度，而且因为应收款数额反映了所购存货的再出售价格，这一价格大大高于该存货对于卖方的成本。因此，购货款债务更有可能得到及时支付。这一结果对于交易双方当事人不仅有效率而且方便。

7. 强制执行

39. 在一些所有权保留被作为一种非担保手段的法律制度中，卖方可以在买方违约的情况下终止销售协议，并作为所有人要求退还货物。在这种情况下，要求卖方在扣除货物被买方占有期间的租赁价值、货物由于买方的使用而导致的减值部分或按照类似公式计算的赔偿金之后，返还已支付的剩余价款部分。享有相对于竞合求偿人的优先权的卖方无义务向买方支付卖方随后再出售货物所取得的任何利润，但同时也无权就买方违反原销售合同所导致的损害赔偿的不足部分向买方提出索偿。在其中一些法律制度中，法院在一些案例中裁决，所有权保留安排中的一项隐含条款是卖方收回的货物不能超过所需偿还的未结清价款余值。

40. 在所有权保留被作为一种担保手段对待的其他法律制度中，贷款人可以象任何其他有担保债权人一样收回货物。有担保债权人必须向设保人返还再出售货物所得的任何盈余部分，对于不足部分则享有无担保债权。因此，不论交易的形式为何，买方及其其他债权人得到同样的保护。

41. 也许有争议的是，一国考虑采取这两种救济机制的任何一种都是合理的，只要该机制平等地适用于保留所有权的卖方、贷款的有担保债权人和融资租赁出租人。不过，作为政策事项有担保信贷机制可能更可取，因为它为债权人提供了不足额的索偿权，对于卖方来说这通常比盈余债权更有价值。除了在只有相当保守的小部分价款得到融资的极个别情况下，几乎无一例外的是，债权人保留强制执行产生的盈余的可能性不如将出现不足的可能性大。

42. 如果规则剥夺有担保的贷款债权人对不足额的索偿权，将可能促使债权人减少对货物价款的融资部分，以便尽可能减少所失去的不足额索偿权的债权额。结果是，缺少充足资金以支付价款余额的设保人将无法获得贷款信用或将必须以更高的成本获得贷款信用。这一结果将抑制商品的生产 and 供应以及购货融资。

8. 破产

43. 一般来说，但也不全是这样，在将所有权保留作为一种非担保手段对待的法律制度中，含有所有权保留条款的销售合同在买方破产时不作为担保权处理，而是适用与部分履行的合同有关的规则（换句话说，作为一种所有权手段）。在以单独但基本一致的规则承认购货款担保权或将其纳入担保交易法的法律制度中，购货款担保权在设保人破产时与非货款担保权同样对待（但承认非破产法律所给予购货款担保权的任何超级优先权地位）。

44. 在所有权保留被作为部分履行的合同（或所有权手段）对待的情况下，破产管理人有权在规定期间内，并在愿意和能够做到的情况下履行合同，支付剩余价款，并将货物保留在破产财产中。在一些情况下另一种做法是，破产管理人可以将合同与货物的使用权一道出售给第三方；破产管理人也可以拒绝合同，退回货物，并要求返还买方已经支付的价款部分。但是如果货物对于买方的重组能否成功十分关键，那么破产管理人实际上只能采取第一种选择方案（按约定履行合同）。破产管理人按约定履行合同（并例如保留有用的设备，尽管其价值已低于其价格）的需要常常导致破产财产的其他资产被用于履行合同，而不是用于满足设保人重组所涉其他方面的资金需要。在这种情况下，当货物的价值低于需支付的剩余价款时，为了使破产管理人能够履行合同而转用破产财产的其他资产可能导致特别的关切。

45. 与此相比，在货款担保权被按照普通（非货款）担保权对待时，通常而言：(一)只要破产管理人给予有担保债权人替代资产，或有担保债权人在货物中的担保权价值得到其他方式的保护，破产管理人可以使用、出售或出租货物；(二)有担保债务高于有担保债权人在货物中的权利价值部分被作为普通无担保债权处理；(三)在设保人的重组中，可以（按照对其他非货款担保权的处理方式）对有担保债权人的债权似不超过担保权价值为限进行重组，即规定不同的到期时间、付款计划、利率等等。

46. 如所有权保留及其等同功能手段——货款担保权和融资租赁，被作为部分履行的合同（或所有权手段）对待，则保留所有权的卖方（购货款贷款人和融资租赁出租人）将相对破产程序的其他债权人拥有更大的权利。这种更大权利的做法可能导致一些重组不成功，可能造成一些失业，造成破产财产的其他债权人无法收回其原可收到的债权额。因此，一国在考虑破产程序中对所有权保留、购货款担保权、融资租赁等等的处理时应当考虑，本国通过加强保留所有权的卖方、有担保的贷款债权人或融资租赁出租人的权利而鼓励设备或存货的制造、供应和融资的政策，是比本国支持重组程序的政策更为重要还是位于其次。

9. 法律冲突

47. 所有权保留不论是否被作为一种担保手段对待，其设定、效力和优先权的适用法律均应当是货物所在国家的法律。移动货物、在途货物和用于出口的货

物应当适用不同的规则。此外，需要一项规则以确保对这些权利的跨国承认（见 A/CN.9/WG.VI/WP.16/Add.1，第十章法律冲突）。²

10. 过渡

48. 将所有权保留当作一种担保手段对待的规则对于不具备统一按功能划分的担保交易法的法律制度将是一个重大变化。指南第十一章（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8）讨论了过渡问题，以便使各方当事人能够为新法律的适用作出准备，同时避免在新法律颁布前已经存在的交易中各方当事人的权利发生骤变。对于所有权保留手段，如果按照适用于非贷款交易的过渡规则，只要在担保交易登记系统中登记了相关的通知，便得以继续保留新法律生效日之前既有的对抗第三方的效力和所有权保留手段的优先权，那么即可实现这一结果。作为替代，法律或者可以规定一个跨度足够长的生效日，以便涵盖法律颁布时已经存在的大多数所有权保留安排的期限（例如 3 至 5 年）。

[工作组注意：“B 部分—建议”载于 A/CN.9/WG.VI/WP.17/Add.1 号文件中。]

² 欧洲委员会 2000 年 6 月 29 日第 35/2000 号命令关于制止商业交易中的拖欠的第 4 条要求各成员国根据国际私法规则，承认另一成员国内设定的所有权保留。物所在地法作为适用法已得到广泛认可。欧洲委员会 2000 年 5 月 29 日关于破产程序的第 1346/2000 号条例第 5 条（关于物权）和第 7 条（关于所有权保留）也是基于物所在地法。