



联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第四届会议
2003年9月8日至12日，维也纳

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
担保交易立法指南草案	1-62	2
三. 担保的基本做法	1-62	2
A. 一般性意见	1-52	2
1. 导言	1-2	2
2. 传统上为担保而设的手段	3-28	2
a. 有形动产上的担保权	3-23	2
b. 无形动产上的担保权	24-28	6
3. 所有权用于担保目的	29-45	7
a. 所有权移转给债权人	30-34	7
b. 债权人保留所有权	35-45	8
4. 综合全面担保	46-52	10
B. 小结和建议	53-62	11



三. 担保的基本做法

A. 一般性意见

1. 引言

1. 长期以来，为了保障债权人对债务人的债权（通常是金钱偿付债权），各国形成了多种做法。本章的目的是概览为债权人提供有效担保手段的各种主要做法；每种做法对所涉及的直接当事人，即债权人与债务人和第三方当事人的利和弊；以及立法者的主要政策选择。

2. 概括而言，担保所用的手段可分为三大类。第一类是为担保而设并广为称作担保的手段（见 A.2 节）；第二类是为提供担保而诉诸产权（所有权），并结合作出各种合约安排（见 A.3 节）；第三类是综合全面担保（见 A.4 节）。

2. 传统上为担保而设的手段

a. 有形动产上的担保权

3. 传统上，大多数国家都对有形动产上的专属担保权（关于“有形资产”，见 A.2.a 节）和无形动产上的专属担保权（关于“无形资产”，见 A.2.b 节）作出区分。事实上，资产的有形性质产生了无形资产所不具备的担保形式（见第 8 段和第 25-26 段）。

4. 关于有形资产上的担保权，大多数国家又分出占有式担保（见 A.2.a.一节）和非占有式担保（见 A.2.a.二节）。占有式担保是指设押资产移交给债权人或第三人占有的担保。非占有式担保是指出保的出押人——通常是债务人，但也可以是第三人——保持占有的担保。

一. 占有式担保

(a) 质押

5. 质押显然是最常见（也是最古老）的有形资产占有式担保形式。质押发生效力的条件是，出押人实际放弃对设押有形资产的占有，而将其移交给有担保债权人或各方当事人商定的第三方当事人（例如仓储公司）。实际持有人还可以是以债权人或债权人财团的名义或至少作为其帐户代理而持有担保的代理人或受托人。出押人不仅在设定担保权时，而且在整个质押期间都必须放弃占有；设押资产返还出押人，质押通常随之消灭。

6. 放弃占有并不总是要求将设押资产实际搬出出押人的营业地，只要能以其他方式排除出押人接近这些资产的可能性即可。例如，可采取将存放设押资产的仓库的钥匙交给有担保债权人的方式，但这种做法必须排除出押人擅自接近这些资产的任何机会。

7. 出押人放弃占有也可以通过将设押资产交给第三人或使用已由第三人保管的资产的方式实现。这方面的例子有存放在第三人的仓库或容器中的商品或原材料。机构安排（也是更昂贵的安排）可能需要请独立的“仓储”公司作为有担保债权人的代理人，在出押人的营业地对质押资产实施控制。这种安排发生效力的前提是出押人不得有任何机会擅自进入存放质押资产的仓库。此外，仓储公司的雇员不得为出押人工作（这些人因其专长而从出押人的雇员中抽调出来后不得再为出押人工作）。

8. 对于具有特殊性质的资产，例如体现对有形资产权利（如提单或仓单）或无形权利（如流通票据、债券或股权证）的单据和票据（无论可否流通）等，放弃占有通过将单据或票据移交给有担保债权人而实现。然而，在这种情形下，可能并不总是容易区分占有式担保和非占有式担保。

9. 鉴于出押人放弃占有，占有式质押给有担保债权人提供了三个重要好处。第一，出押人未经有担保债权人同意无法处分质押资产。第二，出押人不会承受因出押人忽视保养和维修而造成设押资产实际价值减少的风险。第三，如有必要强制执行，则有担保债权人可省去要求出押人交付设押资产所引起的麻烦、时间、费用和风险。

10. 占有式担保对第三人，特别是对出押人的其他债权人也有好处。要求出押人放弃占有，既避免了产生虚假财富印象的任何风险，也将欺诈风险减至最低程度。

11. 另一方面，占有式质押也有一些重大的不利之处。给出押人造成的最大不利之处在于必须放弃占有，这就使得出押人无法使用设押资产。在商业出押人必须占有设押资产才能创造收入偿还贷款的情况下（例如原材料、半成品、设备和存货），这种不利之处尤其明显。

12. 对有担保债权人来说，占有式质押的不利之处是，有担保债权人必须储藏、保存和维护设押资产，除非有第三人承担这项工作。如果有担保债权人本身没有能力或不愿意承担这些工作，委托第三人将会增加费用，而增加的费用将直接或间接由出押人负担。另一个不利之处是有担保债权人（例如质权人、仓单或提单持有人）因其占有的设押资产可能造成损坏而可能负有赔偿责任。如果是对环境污染负有赔偿责任，则问题尤为严重（见第四章第...段和第七章第...段）。

13. 然而，如果当事人能够避免上述不利之处（见第 11-12 段），就能够成功地使用占有式质押。占有式质押主要适用于两种情形。第一种情形是设押资产已经由第三人占有或易于交由第三人占有，尤其是他人资产的商业保管人。第二种适用情形是代表有形资产或无形权利的票据和单据便于有担保债权人本人保管的情形。

(b) 占有物留置权

14. 此处不讨论法定留置权，除了个别例外，法定权利不属于本指南的范围（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1，第 8 段）。约定产生的留置权允许一方当事人

在其合同方违约时暂停履约，尤其是留置根据合同规定留置方有义务向违约方交付的资产。例如，如果客户违约不偿还贷款并曾约定给予银行以留置权，则该银行不必将它为该客户保管的物权凭证——例如提单或诸如汇票或本票等流通票据——交还客户，也不必允许从该客户的银行帐户中提款。如果这种留置权因有效的留置物出售权得到加强，有些法律制度将这种得到加强的留置权视作质押，尽管其形成的方法不同于质权本身形成的方法（见第 5-8 段）。另一种做法是可以将得到加强的留置权视为具有质押的某些效力。将其等同于质押，最重要的后果是占有资产的债权人对留置资产享有优先权，除非这种资产受制于早先产生的有效的非占有式担保权。

二. 非占有式担保

15. 如上文所述（见第 11 段），用于生产或销售的有形资产（例如设备、原材料、半成品或存货），其占有式质押在经济上是不切实际的。这些货物是商业出押人企业经营活动所必需的。出押人如果无法使用这些资产或对这些资产无处分权，就无法赚取偿还贷款所必需的收入。对于越来越多并不拥有可供担保的不动产的商业出押人来说，这一问题尤其尖锐。

16. 为解决这一问题，尤其是最近五十年以来的法律已着手对占有式质押这一狭义范围外的动产担保作出规定。有些国家已提出新的担保权，其中包含供担保使用的种种安排，另一些国家则通过立法对一些特定资产设立了非占有式质押型担保权。但是绝大多数国家沿袭 19 世纪的传统（而无视更早期采取的比较自由的态度），坚持将质押作为设定动产担保的唯一合法方式。20 世纪，其中许多国家的立法者和法院都逐步认识到提供非占有式担保在经济上的迫切需要。

17. 各个国家都试图根据本国的具体需要，依照本国法律制度的总体框架，寻找适当的解决办法，结果造成解决办法繁多不一。现行解决办法多样化的一个外在标志是，相关制度有各种各样的名称，有时，甚至一国内部的名称都不一样，例如：出押人“虚拟”放弃占有；非占有式质押；登记质押；担保；保证；抵押权；“合同特权”；抵押证券；动产抵押；信托；等等。更重要的是所采取的做法适用范围有限。只有为数不多的几个国家颁布了关于非占有式担保的一般性法规（关于更全面做法，见 A.4 节）。有些国家对于非占有式担保订立了两套法规，一套法规涉及对工业和工艺企业融资的担保，另一套法规涉及农业和渔业企业的融资担保。然而，在大多数国家，关于非占有式担保有许多法规，所涉范围仅包括小型经济部门，例如，车辆或机械购置，或电影制作。

18. 有些国家甚至不大愿意承认对库存品的非占有式担保权。这样做有时所依据的是据称债权人的担保权与出押人为将库存品转化为现金以偿还有担保贷款所必不可少的出售权利和权限之间不一致。另一个原因是，处分库存品通常会在多位受让人之间或多位有担保债权人之间产生难以解决的纠纷。再一个不允许对库存品拥有非占有式担保权的可能的原因来自一个政策决定，即保留库存

品以清偿出押人的无担保债权人的债权（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6，第……段）。

19. 尽管有关非占有式担保的法规可能不尽相同，但它们都具有一个共同的特征，即通常规定必须以某种形式公示担保权。公示的目的是消除因出押人持有的资产上的担保权不明显而可能产生的财富假像（关于这一问题的详细讨论，见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2，第……段）。人们常常争辩说，在现代信用经济中，当事方可以假定资产是设押资产或受制于所有权保留。然而，这种一般假设势必增加信贷的成本（这种风险只有以全面和昂贵的调查为代价才能部分避免），即使占有人是所有人，资产并未设押。此外，这种假设不能充分保护有担保债权人或其他第三方当事人，因为它们要么不透露所有人或前手有担保债权人的姓名或所担保金额，要么不提供设押资产的资料。而且，在一种以这样的一般假设为基础的制度中，划定同一项资产中各项担保权等级的顺位办法并无客观的依据，结果出押人也许不能使用其资产的全部价值来获得信贷。

20. 一方面，对于非占有式担保存在着普遍经济需求，而另一方面，根据现行法律获得这类担保的机会通常又十分有限，因此，似有必要弥补两者之间的差距。担保交易领域法律改革的一个主要目的，是在非占有式担保领域以及在无形资产担保的相关领域提出改进建议（见 A.2.b 节）。

21. 尽管现代制度表明这些困难是能够克服的，但经验表明，关于非占有式担保的法规比传统占有式质押的条例更为复杂。这主要是由于非占有式担保权利具有下述四个关键特征。首先，由于出押人保持对设押资产的占有，因此出押人能够甚至在违背有担保债权人意愿的情况下处分设押资产或在该资产上设置另一相竞权利。考虑到这种情况，有必要制定关于这类处分的效力和优先权的规则（见关于优先权的 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3）。第二，有担保债权人必须确保占有设押资产的出押人妥当照管、加以应有的保险并保护设押资产，以保存它们的商业价值，这些问题都必须在有担保债权人与债务人订立的担保协议中加以考虑（见关于违约前当事人的权利和义务的 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4）。第三，如果有必要对担保物采取强制执行措施，则有担保债权人通常倾向于获得设押资产。但是，如果出押人不愿意放弃这些资产，则可能必须提起诉讼或非诉讼程序。可能必须订立关于适当补救办法和可能加快诉讼程序的规定（见关于违约和强制执行的 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.5）。第四，可能有必要通过各种公示方式消除因出押人持有资产上的隐秘担保权而造成的出押人的财富假象。然而，在现代信用经济中，这个问题越来越无足轻重，因为大家都知道，占有并不意味着占有人就是所有人或者资产未设押（不过这会有一定代价；见第 19 段）；担保权必须经过公示（见关于公示的 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2）。

22. 鉴于普遍承认允许非占有式担保的经济必要性以及上述占有式担保与非占有式担保之间的基本差别（见第 21 段），许多国家都有必要制定新的法规。

23. 考虑到前几种立法模式（见第 16-19 段），立法者可能有三种选择。一种选择可以对占有式担保权和非占有式担保权采用综合立法（见 A.4 节）。这是 2002 年 2 月通过的《美洲担保交易示范法》所采用的考虑周全的做法。另一种选择是，对非占有式担保权采用综合法院，而将关于占有式权利的制度留给其

它国内法解决。再有一种备选方法是采取特别立法，允许对特定商业部门的债务人以非占有式担保方式放贷。在国家和国际一级，现代立法的主导趋势是至少就非占有式担保而言逐步采取综合办法。有选择地对某些特定非占有式担保权制订法规，可能会造成漏洞、重复、不一致、缺乏透明度，而且可能招致行业中可能被排除在外的部门的不满。此外，这样的有选择性的立法，使得占有式担保权和非占有式担保权孰为优先的问题的处理更加困难。

b. 无形资产上的担保权

24. 无形资产包括各种各样的权利（例如索款权或要求履行其他合同义务的权利，如要求根据生产合同交付石油）。这些无形资产包括相对较新的若干类资产（例如通过中间人间接持有的无单据证券）和知识产权（即专利、商标和版权）。鉴于近年来无形资产在经济上的重要性大大提高，将这些权利抵作担保资产的需要不断增加。应收账款和知识产权等无形资产往往是库存品或设备融资交易的组成部分，而且这些无形资产往往构成担保的主要价值。此外，无形资产也可以是库存品或设备的收益。本指南不涉及证券，因为它们提出了一系列需要特别处理的问题，这些问题将在由国际私法统一学社（统法社）和海牙国际私法会议正在拟订的案文中处理。然而，本指南确实论及应收款的担保问题，即要求支付金钱的权利和要求履行非金钱合同义务的权利，以及有形资产或应收款的收益等其他类型的无形资产的担保问题。

25. 顾名思义，无形资产是无法（在物质上）占有的。然而，所谓“民法”国家的绝大多数法典都至少在设立金钱债权的占有式质押问题上作出了规定（见第 5-13 段）。有些法典试图造成放弃占有的象征，要求出押人必须向债权人移交有质押的债权的任何有关书面文字或单据（例如产生债权的合同）。然而，这类移交不足以构成质押。事实上，许多国家是通过规定必须向有质押的债权的出押人发出质押通知的方式，（相当人为地）取代出押人的这种“放弃占有”。

26. 有些国家采取了一些方法，实现等同于占有有形资产的效果的目的。最为彻底的方法是将设押权利(或权利中的设押部分)完全移交给有担保债权人。然而，这种做法超出了设立担保权的范围，无异于所有权转让（见 A.3.a 节）。较为节制的做法是不影响设押权利的所有权，但阻止出押人未经有担保债权人允准而处分设押权利。就银行帐户而言，如果作为帐户持有人的出押人（设押帐户的债权人）同意可以为有担保债权人的利益而冻结其帐户，有担保债权人就等同于占有了有形动产。如果银行本身就是有担保债权人，则更是如此。

27. 现代术语将取得无形资产的“占有”这类方法恰当地称作“管制”，只是管制程度不同罢了。在某些情形下，管制是绝对的，出押人不得有任何处分权。在其他情形下，则在帐户对有担保债权人开放的情况下，允准出押人享有某些处分权，或其处分权不超过规定的最高限额。管制可以是担保权有效性（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3，第 66 和 68 段）或优先权有效性（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3，第……段）的一个先决条件。

28. 在为非占有式有形资产担保设立全面的制度的努力中（见 A.2.a 节），将各类最重要的有形资产（例如应收款）上的担保归入同一种法律制度，是一种常见的做法。这有助于相互一致，因为出售库存品一般会产生应收款，而将库存品上的担保延及由此产生的收益，通常是可取的。用于有形资产担保的公示制度，同样可以对应收款等无形资产上的担保发挥有益作用（详见关于公示的 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2）。这种做法的另一个好处，可能是不必向债务人发出关于已设押应收款的通知，当某些担保交易涉及一组未具体指明的资产时，要发出这种通知可能是行不通的。即使可行，可能也不可取（例如出于费用或保密原因）。

3. 所有权用于担保目的

29. 除用于担保本身的手段外（见 A.2 节），许多国家还在实际做法上以及在间或在立法上形成了对有形资产和无形资产上非占有式担保权的另一种做法，即以所有权（或权属）作为担保（*propriété sûreté*）。以所有权作担保，可以是所有权移转给债权人（见 A.3.a 节），也可以是债权人保留所有权（见 A.3.b 节）。无论是移转还是保留所有权，都可使债权人取得非占有式担保（关于非占有式担保的经济上的必要性和理由，见第 15 段）。

a. 所有权移转给债权人

30. 不论是由于没有非占有式担保权制度，还是为了填补空缺或消除障碍，一些国家的法院和立法者已经求助于将资产所有权移转给有担保债权人的做法。

31. 移转所有权取得担保对某些法域中的债权人有吸引力，是因为这种做法有两个特征。其一，对有形资产或无形资产所有权移转他人的形式要求和实体法要求，通常比设定担保权的要求宽松，因而费用较低。其二，在强制执行时和债务人破产时，债权人作为所有权人，其地位往往比仅作为担保权持有人更有利，如果所有人的资产不属于破产财产，只是由出押人占有而已，而出押人的资产则属于破产财产，只不过抵作债权人的担保权而已，情况更是如此。不过，在其他法域，就设定或强制执行要求而言，用于担保目的的所有权与担保权之间存在的形式上的区别已经荡然无存，以至于所有权手段与担保权本身均须符合同样的设定要求。还有一些法域则规定，担保权的移转须遵照适用于所有权移转的规则，而在强制执行和破产的情形下，担保权的移转被视为担保手段。

32. 有些国家以法律形式允许移转所有权取得担保，有些国家则以法院惯例的形式允许这样做。在有些国家，设定所有权的规则通常比移转所有权的规则宽松，并具有完全移转所有权的效力。在其他国家，设定所有权的规则比有关担保权的规则更为繁琐，并且只具有担保交易的效力。然而，其他许多国家，尤其是属于民法法系的国家，认为此类所有权移转绕过了担保手段本身的普通制度，因而归于无效。在对非占有式担保实行全面和可行的制度的国家，移转所有权是可以做到的，但作为担保手段处理（见第 4 节）。这意味着，所有权的设定、公示、优先权和强制执行都必须符合适用于担保权的同样要求（在破产情

况下，资产成为破产财产的一部分；见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6，第……段）。

33. 立法者面临着两种政策选择。一种选择是允准以移转所有权的方式提供担保，（通常）降低要求，但比完全移转更具有效力（在破产情形下，资产不属于破产财产的一部分；见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6，第 11 段），以此绕开一般担保权制度。这种选择的结果是，有担保债权人的地位加强（但风险是债权人的赔偿责任增加，见第四章，第……段），而出押人和出押人的其他债权人的地位削弱。如果非占有式担保的普通担保制度不完善的话，这种办法是有其意义的。

34. 另一种选择是允准以移转所有权的方式提供担保，但在要求或效力上或对这两者均予以限制，只将其看作纯粹的担保权。按照第二种选择，尤其是如果对移转或其效力的要求或对这两者的要求都限于对担保权的要求的话，可以逐步削弱有担保债权人的优势并相应地减少其他当事人的劣势。这是实行综合、全面的担保制度的国家所采取的做法，即允许移转所有权，但必须遵守对担保权的同样规则（见第 4 节）。

b. 债权人保留所有权

35. 用所有权担保的第二种方法，是在通常称作“置产融资”的情况下使用（关于说明和实例，见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1，第 16-19 段），以合同规定保留所有权（保留权属）的方式进行。在缴清购置价款以前，卖方或购置有形资产或甚至无形资产所需之资金的其他贷款人可保留所有权（简单所有权保留安排）。

36. 在有些国家，简单所有权保留安排可以随条款的不同而有所变化，包括：“总价款”或“往来帐户”条款，根据这种条款，卖方保留所有权，直到买方付清所欠全部债务，而不是只付清特定销售合同产生的债务；收益和产品条款，根据这种条款，所有权延及由卖方保留所有权的资产的收益和产品。

37. 租赁合同与承租人（按票面价值）的认购权相结合，是保留所有权安排的一种变通方式，具有相同的经济效果，承租人只有通过分期支付租金支付了绝大部分“价款”之后才可行使此种认购（见 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1，第 20 段中所载示例）。在有些情况下，设备的使用寿命在租期之内，等同于一种甚至不带认购权的保留所有权安排。在以下几段中，至少就带有担保职能的租赁而言，“卖方”一词也涵盖“出租人”一词，“买方”一词涵盖“承租人”一词。

38. 从经济上讲，保留所有权安排提供了一种特别适合卖方获得置产信贷需要并因此为卖方广泛使用的担保权。在许多国家，通常由供应商提供的此类信贷被广泛用来取代一般的银行融资，并且因中小型供应商对经济的重要作用而获得首先地位。在另外一些国家，银行也更经常的提供置产融资，例如，卖方卖给银行，银行转卖给买方，但保留所有权；或者买方使用借贷的现金支付卖

方，而将所有权让与银行作为贷款的担保。在这些国家，这种信贷来源及其相应的特定担保受到特别的注意。

39. 由于这种保留所有权安排最初是作为销售合同或租赁合同的一项条件而产生的，许多国家将之视为一种纯粹的准担保，因此不受一般担保规则的限制，例如对形式、公示或效力的要求（主要是优先顺序）。其他好处是，可以使用具成本效益的方法设定此类所有权安排，因为在许多国家此类安排无须公示。此类安排还十分适合短期融资，在有些国家，此类安排赋予买方专属权。在只允许对某些类型的资产而不允许对库存品设定非占有式权利的国家，保留所有权安排用于库存品融资。另一个好处是，保留所有权的卖方在许多国家享有特殊的地位。这种特殊地位之所以有必要，是因为希望支持一般中小型供应商和促进由供应商提供的置产融资，以此取代一般银行信贷。其之所以必要，还是因为卖方在未收到付款的情况下交出赊销货物，是增加出押人的资产总和，因而需要得到保护。

40. 同时，保留所有权安排有某些不利之处。买方和买方债权人的地位削弱，如果未经过公示，第三方必须依赖买方的陈述或耗费时间和费用从其他来源收集信息。另一个不利之处是，此类安排可能妨碍或至少不利于买方使用已购置的资产向另一债权人提供二级担保。还有一个不利之处是，未经卖方同意，买方的其他债权人无法或难以强制执行。出于这些原因，有些国家在所有各方面都将保留所有权安排与担保权同等对待，而有些国家在某些方面、而非在所有方面将保留所有权安排视为担保权（例如，保留所有权安排必须经过公示，但享有特别优先地位）。然而，在有些国家，保留所有一般对第三方当事人不具效力或只在其涉及某些资产尤其是库存品时才对第三方当事人不具效力，其理论依据是，卖方保留所有权，与卖方向买方让与库存品的处分权不一致。

41. 若干政策选择可供考虑。一种选择是，维持保留所有权安排的特殊性，将之当作一种所有权手段。根据这种做法，保留所有权不必拘泥于任何形式要求或公示要求。保留所有权安排可以为购置价款以外的债权提供担保，并延及用以设定此种安排的产品和资产的收益。如果发生未支付拖欠款的情况，卖方可以要求买方归还资产，并作为所有人对资产加以处分，除已缴纳的任何部分的购置价款外，不必向卖方说明。同样，如果买方破产，破产管理人必须支付所欠购置价款才能获得所有权。如果破产管理人打算付款，卖方可作为所有人要求收回资产或坚持要求支付所欠购置价款（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, 第……段）。另一种选择略有不同，既维持保留所有权安排的特殊性，又对其效力作出限制：只能对有关资产的购置价款提供担保，而排除其他任何信贷；同时仅限于对已购置的资产适用此种安排，而排除收益或产品。

42. 还有一种选择是，不妨将这种保留所有权安排纳入普通担保权制度。在这类情形下，即使买方（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, 第……段），保留所有权安排的设定、公示、优先权和强制执行都将遵守适用于非占有式担保权的同样规则。根据这种做法，出于上述政策原因（见第 38 段），是可以赋予卖方某些好处的（例如，优先权截至载有保留所有权安排的销售合同订立之时或截至货物交付之时）。然而，再有一种选择是，保留所有权安排与其他任何非占有式担保同等对待（即不赋予卖方任何特权）。

43. 上文提到的前两种选择（见第 41 段）将在非占有式担保权综合制度以外保持或另建一套保留所有权的特殊制度。将依照销售合同中的特殊条款执行保留所有权的安排，在强制执行情况或买方破产的情况下，卖方对买方的债权人享有特殊地位。尤其是，第一种办法向卖方（或任何购置价款的出资者）提供了广泛的特权，这种结果会给卖方的相竞债权人带来间接的不利，特别是在强制执行和破产的情况下。然而，如果没有任何公示要求，潜在债权人就必须将作为担保提供给他们受保留所有权安排限制的资产的风险纳入其信贷条件，这种结果可能会对信贷的提供和费用产生消极的影响。

44. 上文提到的后两种选择（见第 42 段）与担保权综合制度是比较一致的。就此类担保交易立法而言，保留所有权将被视为担保手段。就其他立法（如税法）而言，保留所有权可保持其作为所有权手段的性质。尤其是第一种选择承认，卖方赊销货物，理应享有某种特权地位（例如，可自达成有关销售交易时起享有优先权），因为其交出了已售货物，而且出于经济原因（即，增进贸易和经济增长）也应当鼓励赊销。另一方面，为了相竞债权人的利益，这种法定特权可以限于特定资产的购置价款和售出货物本身。出于同样的原因，购入货物的收益或产品上的权利，或买方所欠债款（但附带保留所有权条款的特定销售合同产生的债款除外）则不享有这种特权，而且必须受普通担保权的适用规则管辖（例如，从相关交易登记之时起享有优先权）。

45. 就担保交易立法而言，将保留所有权安排改为担保权可提高买方的地位，因为买方将得以设立二级（非占有式）担保权，向另一债权人争取贷款。这样做还有助于加强买方的其他债权人在对设押资产执行债权时在买方发生破产时的地位。供应商的地位不一定会削弱，至少就保留所有权条款在优先权方面享有特殊地位而言是如此（除了少数例外情形，原则上只有简单保留所有权条款享有特殊地位）。买方破产不会影响供应商的地位，这是因为，不管保留所有权是否归入担保权，供应商都将得到保护（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6，第……段）。然而，供应商必须办理登记手续（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3，第……段），而“总额”条款、收益和产品仅从其登记之时起享有优先权。

4. 综合全面担保

46. 对各类动产设立单一种综合全面担保权，是因为认识到，不同类型的非占有式担保权以及传统的占有式质押都是建立在若干相同的指导原则的基础之上的。关键问题是，内容必须高于形式，美利坚合众国和加拿大等联邦制国家首先提出这一想法，绝不是偶然的。因此，美国《统一商法典》这部已为所有五十个州通过的示范法设立了对动产的单一种综合担保权，对散见于各州法规和普通法中数目众多、种类繁杂的有形资产和无形资产占有式权利和非占有式权利作出了统一规定，其中就包括移转和保留所有权安排。这一设想后来传到加拿大、新西兰和其他几个国家。《美洲担保交易示范法》在许多方面采取了类似的做法。《欧洲复兴开发银行示范法》采用类似的做法，设定了可以同其他担保手段（如租赁）配合使用的特定“担保权益”，并将保留所有权安排重新定性为担保权。

47. 综合全面担保制度具有某些好处。首先，所有涉及非占有式担保权的相关法规（通常数量庞大）可以归入一个文书，从而确保各项规则的全面性和一致性。其次，占有式担保权规则，尤其是占有式质押规则亦可包括在内，同时还可调整适合当前的需要（例如，提出管制概念）。第三，移转所有权取得担保和保留所有权等所有权手段可并入这一制度。第四，租赁合同、销售和转售等起着担保作用的合同安排亦可包括在内和论及。

48. 通过移转所有权取得担保和通过转让应收款取得担保，这方面一般需注意保持一致。纳入保留所有权安排，则可能比较有争议，因为其着眼点是便利供应商提供信贷，而一般银行信贷则被取而代之。然而，即使是在综合全面制度之下，通过对保留所有权安排的设定、公示、优先权、强制执行和（破产时的）地位（或其中任何方面）制订特别规则，这些政策目标是可以实现的。

49. 统括做法的主要特征是，内容重于形式，以便向各方提供一切可能的信贷担保形式。尽管至少就担保交易法而言，这种做法可能要求对某些交易重新定性（例如，为担保目的移转所有权或保留所有权），但这对出押人、有担保债权人和第三方都有利，包括出押人破产时的破产代表。否则，各方就可避开公示要求，援用补救办法，使其相对于其他有担保债权人享有过多的好处。

50. 此外，如果采用这种做法，债权人打算给予附担保贷款时就不必调查种种其他担保手段和评价其先决条件和限制以及利弊。如果只需审查一种以综合担保权为特点的制度，而不是审查若干种不同的制度，出押人的债权人或出押人的破产代表必须考虑他们相对于有担保债权人的权利（和义务）的负担就会相应地减轻。另外，这将减少设定担保的费用，而附担保信贷的费用也会随之下降。

51. 在跨界情形中，如果设押资产新的所在地所属法域采用综合担保权，也将便利对在另一法域设定的担保权的承认。这样一种制度大大便于对各种外国担保权的承认，无论这种权利是范围有限的权利还是同样广泛的权利。

52. 具体来说，为设立综合全面担保权可以使用两种做法。一种做法是沿用移转所有权等旧的担保手段的名称。然而，这些担保手段的设定以及其作为担保权的效力都必须遵守一套全面的规则，同时它们可以继续在其他方面（例如，征税或会计）具有完全的所有权效力。另一种略有不同的做法是，对于某些可用于担保目的的基本类型合同的适用规则，例如销售、租赁或转让合同，用一般条款加以补充，规定，如果销售或租赁用于担保债权，则应适用某些具体的补充规则（例如，关于公示或强制执行的规则）。在赋予担保权的效力方面，这两种做法之间没有实质性区别。

B. 小结和建议

53. 在某些有限但实际存在的情形中，占有式质押作为一种强有力的担保权可发挥有益的作用（见第 13 段）。

54. 协议约定的占有物留置权，如附有债权人的出售权，功能等同于占有式质押（见第 14 段）。

55. 非占有式担保权对于现代高效率的担保交易制度极其重要。出押人必须能够保持占有设押资产，而有担保债权人则在出押人违约时，尤其是在出押人破产时，必须受到保护，以免受相竞债权的影响（见第 15 段）。

56. 鉴于无形资产作为信贷担保的重要性日益增加，而适用于这类资产的规则常常欠缺，有必要为无形资产担保制定现代法律制度。此类制度应尽可能接近无形资产非占有式担保权制度，因为：常常是对债务人的全部资产，包括有形资产和无形资产进行担保；在有形资产（如库存品或设备融资）担保交易中，可对无形资产（如知识产权）进行担保；无形资产可以是有形资产的收益。尤其是在应收款方面，应当以《联合国转让公约》（例如，未来应收款的可转让性、大批转让的有效性、在合同限制转让的情况下进行的转让、债务人保护）的原则作为依循的标准。关于排除在外的无形资产的担保权问题，可参考其他组织的工作。

57. 关于所有权手段，例如有形资产移转所有权取得担保和保留所有权取得担保，以及转让债权和其他无形资产取得担保，有两种选择。

58. 第一种办法是，一国打算采用全面担保制度，除了某些例外的情形，担保权的适用规则也适用于所有权手段。所谓例外情形，是指供应商（或者甚至是为置产出资的银行）因保留所有权而享有对其有利的特别优先权，因此，在某些情况下可能要求其通知在公共记录上有案可查的债权人（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3，第……段）。

59. 第二种办法是，如果一国的所有权手段的法律制度发达，但是非占有式担保制度不完备，并且不希望采取综合全面的做法，则可以分别对非占有式担保和所有权手段设计两种单独的制度。根据此类做法，所有权手段的设定将遵守现行规则。除现行法规要求登记的资产（如船舶和航空器）之外，无需任何公示手续。然而，如果没有公示要求，潜在债权人必须在其信贷条件中考虑到存在保留所有权安排的风险，因此，反而会影响信贷的提供和费用（见第 43 段）。

60. 关于保留所有权安排的强制执行，按这种办法，卖方可以要求买方归还资产并作为所有人处分之，而无需向买方作出说明（任何已付价款的偿还除外）。在买方破产的情况下，破产管理人必须支付所欠购置款才能获得所有权。如果破产管理人不打算付款，卖方可作为所有人要求收回资产，或作为一般债权人坚持要求支付所欠购置款（见第 41 段）。

61. 如果按照这一办法强制执行通过移转所有权取得的担保，至少有两种做法可供选择，因为即使是在未采取综合全面制度的国家，移转所有权通常不是视为所有权手段，就是视为担保手段（见第 32 段）。如果移转所有权被视为所有权手段，受转人可以作为所有人执行其债权，而无须就处分设押资产和清偿受转人的债权之后的任何余额向移转人作出说明。在破产情形下，资产不属于破产财产的一部分，但破产管理人可以行使任何相关的合同权利。如果移转所有权取得担保被视为担保手段，债权人在公开或私下出售移转资产并清偿附担保债权之后必须就任何余额作出说明。在破产情况下，资产属于破产财产的一部分，受担保权的限制（见第 33-34 段）。也可以两种做法并用（就设定及某些

效力而言，移转或担保可视为所有权移转，而就强制执行和破产而言，可视为担保手段）。

62. 有充分的理由认为，应当用一种提供综合全面担保权的制度，取代包含种类繁多的担保手段的担保权制度（见第 46-52 段）。
