



联合国国际贸易法委员会
第四十届会议
2007年6月25日至7月12日，维也纳

担保权益

担保交易立法指南草案

秘书处的说明

增编

目录

	段次	页次
担保交易立法指南草案	1-17	2
十四. 过渡问题	1-17	2
A. 一般说明	1-17	2
1. 过渡条款的必要性	1-17	2
2. 有待过渡条款处理的问题	7-17	3
(a) 概述	7	3
(b) 交由法院或仲裁庭处理的纠纷	8	3
(c) 生效日期之前的权利在各方当事人之间的效力	9-10	3
(d) 生效日期之前的权利对于第三方的效力	11-13	4
(e) 优先权纠纷	14-17	4
B. 建议		5



十四. 过渡问题

A. 一般说明

1. 过渡条款的必要性

1. 新的担保交易立法所体现的规则将不同于该立法之前的法律规则。这些差别将对新立法颁布后发生的担保交易产生明显影响。考虑到新旧法律制度的差别以及根据旧制度设立的交易和担保权利继续存在，新立法要想取得成功，必须包含关于从旧规则向新规则过渡的公平而高效的规则。当根据旧制度的国际私法规则，由另一国的法律管辖担保权的设定、对抗第三方的效力或优先权时，同样也需要过渡规则。

2. 在从旧制度向新规则过渡方面，必须解决两个问题。首先，新立法应规定它将从哪一天起具有法律效力（“生效日期”，见 A/CN.9/631，建议 223）。其次，新立法还应规定，在生效日期之后，新立法在多大程度上适用于生效日期之前存在的交易或担保权利的相关问题，如果有这种适用的话。

3. 在确定立法的生效日期时，需要考虑几个因素。必须既考虑迅速实现新立法的经济利益，又考虑需要避免给将受新立法管辖的市场带来不稳定或破坏，并给市场参与者留出足够时间为根据新立法进行交易作准备，因为新立法可能与以前的法律有很大不同。因此，一国可以最后确定新立法的生效日期应是新立法颁布后的一段时间，以便市场和参与者调整其交易以适应新的规则。在确定生效日期时，各国不妨考虑：生效日期对信贷决定的影响；最大限度地实现可从新立法中得到的好处；国家应在条例、制度、教育和其他方面作出的必要安排或应对基础设施进行的改进；原已存在的法律和其他基础设施的现状；新的担保交易立法与其他立法的协调统一；宪法对于新立法的追溯效力的限制；以及立法生效的标准或便利做法（例如，定在某月的第一天）。

4. 由于以设保人财产之上的权利作保的债务常常在一段时间内偿还，因此在生效日期之前设立的许多权利在生效日期和其后将继续存在，为尚未偿还的债务提供担保。因此，如上所述，对于新立法而言，必须作出的另一项重要决定是，新立法在多大程度上管辖生效日期之前达成的交易的相关问题，如果有这种管辖的话。

5. 一种做法是新立法只对将来的交易适用，因此不能管辖在生效日期之前达成的任何交易。这种办法也许有一定的吸引力，特别是在解决设保人和有担保债权人之间产生的问题方面，但是这种做法也会造成很大问题，特别是对于优先权来说。最突出的问题是，必须解决在生效日期之前获得担保权的有担保债权人和在生效日期之后获得的相同财产上所附担保权的竞合有担保债权人之间的优先权纠纷。由于优先权是一个相对概念，而且必须用同样的优先权规则管辖这两项互相比较的权利，因此，不可能用旧规则管辖生效日期之前债权人的权益的优先权，而用新规则管辖生效日期之后债权人的权益的优先权。当然，确定哪项优先权规则适用于这类优先权纠纷并非没有困难。对这类优先权纠纷适用旧规则实质上将延误新立法中一些最重要的内容生效，其结果是新立法的

重大经济效益可能被延误很长一段时间。另一方面，对这类优先权纠纷适用新规则也许会不公平地损害依赖旧法律的当事人，并可能激起这些当事人反对新立法或主张采用一种拖延过久的生效日期。

6. 另一种做法是，自生效日期起，对所有交易适用新立法，但采用一些必要的“过渡条款”，以便在不丧失生效日期之前的优先权地位的情况下保证向新制度有效过渡，这种做法可能会促进更大的确定性和更早地实现新立法的经济效益。这种做法将避免上述问题，并将公平而高效地兼顾遵守旧法律的当事人的利益和遵守新法律的当事人的利益。

2. 有待过渡条款处理的问题

(a) 概述

7. 由于生效日期之前设立的许多担保权将在生效日期之后继续存在，并可能与生效日期之后设立的担保权产生冲突，因此新立法必须提供明确的过渡条款，以确定新立法中的规则在多大程度上适用于原已存在的权利。这些过渡条款应适当地论及当事人已确定的预期以及未来交易需要具有确定性和可预测性。过渡条款必须论及，在生效日期之后，新规则在多大程度上适用于在生效日期之前设立担保权的交易的当事人。这些条款还必须论及，如果担保权和竞合求偿人的权利中有一个是生效日期之前确立的，在生效日期之后，新规则在多大程度上适用于解决担保权持有人与竞合求偿人之间的优先权纠纷。

(b) 交由法院或仲裁庭处理的纠纷

8. 如果纠纷在生效日期处于诉讼阶段（或交由类似的解决纠纷机构如仲裁处理），各方当事人的权利已经充分确定，新的法律制度生效不应改变纠纷的结果。因此，不应适用新的法律制度解决这类纠纷（见 A/CN.9/631，建议 224）。

(c) 生效日期之前的权利在各方当事人之间的效力

9. 如果一项担保权是在新立法生效日期之前设立的，那么关于这种权利对于设保人和债权人的效力，会产生两个问题。第一个问题是，一项担保权没有根据旧的法律有效设定，但符合新法律关于设立担保权的一切要求，那么这项权利是否应在新法律的生效日期生效。第二个问题是，一项权利已根据旧的法律有效设定，但不符合新法律的权利设定要求，那么这项权利是否应在新法律的生效日期失效。

10. 关于第一个问题，应当考虑使这种权利在新法律的生效日期生效，因为当事人大概会希望其有效。关于第二个问题，可规定一个过渡期，过渡期内这项担保权仍在当事人之间有效，以便债权人能够在过渡期内采取必要的步骤，根据新的法律进行设定。过渡期届满而没有采取此类步骤的，这项权利即根据新的法律失效。另一方面，较为简单的办法是，以当时有效的规则管辖在有效期

之前设定的担保权的所有当事人之间的效力问题（见 A/CN.9/631，建议 225）。

(d) 生效日期之前的权利对于第三方的效力

11. 关于生效日期之前设定的权利对抗第三方的效力，提出了一些不同的问题。由于新立法将体现采取必要的适当步骤以使某项权利具有对抗第三方的效力的公共政策，可取的做法是允许新规则的适用范围尽量大一些。但是，如果债权人的权利根据国家原来的法律制度（或根据在旧制度的国际私法规则下其法律适用于第三方效力的国家的法律）具有对抗第三方的效力，那么要求这种债权人立即遵守新法律的任何附加要求可能不近情理。这种要求将给机构债权人造成沉重负担，因为机构债权人必须同时遵守新法律中对于生效日期之前的大量交易的附加要求。

12. 可取的做法是，如果一项担保权根据原来的法律制度对第三方有对抗效力，但根据新的规则将失去此种效力，那么仍应在（新的法律确定的）一段合理的时期内保持有效，以便使债权人有时间根据新的法律采取必要的步骤。过渡期届满，这项权利即失去对抗第三方的效力，除非这项权利已根据新的法律对第三方发生对抗效力（见 A/CN.9/631，建议 226）。

13. 如果一项权利根据原来的法律制度不具有对抗第三方的效力，但根据新的规则却具有此种效力，则此种权利应当在新规则生效之日立即对第三方产生对抗效力。这里再次假设当事人希望在其相互之间有效，同时第三方受到新规则的充分保护。

(e) 优先权纠纷

14. 就优先权纠纷而言，产生的问题完全不同，因为这类纠纷必然涉及对不同时间设定的两项（或多项）不同权利适用一套规则。一项法律制度不能简单地规定在一项担保权设定时所实行的优先权规则管辖这项权利的优先权，因为互相比照的两项权利中，若一项权利是按照以前的制度设定的，而另一项权利是按照新的制度设定的，则此类规则无法提供一致的答案。因此，必须有处理下述各种情况的规则：(一)两项权利都是在新立法生效日期之后设定的，(二)两项权利都是在生效日期之前设定的，(三)一项权利在生效日期之前设定，而另一项权利在生效日期之后设定。

15. 当然，最容易处理的情况是，双方当事人的权利都在新立法生效日期之后设定，双方发生优先权纠纷。在这种情况下，显然应适用新立法中的优先权规则解决这种纠纷。

16. 相反，如果竞合权利都在新立法生效日期之前设定（因此，在新规则生效日期之前设保资产上存在的两项竞合权利的相对优先顺序已确立），而且，（除生效日期已到之外）没有发生别的事情改变这种相对优先顺序，则为使关系保持稳定性，生效日期之前确立的优先顺序不应改变。然而，如果在生效日期之后发生了即使根据原有法律制度也会对优先顺序有影响的某件事（如一项

担保权取得或丧失对抗第三方的效力），那么，继续用原有规则管辖已被生效日期之后所发生的行动改变的纠纷，理由就没有那么充分了。因此，对这种情况适用新规则的理由要充分得多（见 A/CN.9/631，建议 228-230）。

17. 最难处理的过渡情况涉及在生效日期之前确立的权利与在生效日期之后确立的权利之间的优先权纠纷。在这种情况下，可取的做法是最终由新规则管辖，但应当规定一项过渡规则，保护根据旧制度获得权利的债权人的地位，同时债权人采取任何必要步骤以便在新制度下保持这种保护。如果在必要时间内采取这些步骤，新立法向该债权人提供的优先权程度，应等同于新规则若已在原交易时间生效并且当时若已采取这些步骤本应达到的程度（见 A/CN.9/631，建议 227 和 229）。

B. 建议

[委员会注意：委员会似宜注意到，A/CN.9/631 号文件集中列出了担保交易立法指南草案的整套建议，因而在此不再转载。建议一经定稿后，将转载于每一章的结尾处。]
