联合国 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.8

大 会

Distr.: Limited
26 April 2006
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第十届会议
2006 年 5 月 1 日至 5 日，纽约

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	1-14	2
十一. 过渡问题	1-14	2
A. 一般说明（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8）	1-14	2
1. 过渡条款的必要性	1-5	2
2. 有待过渡条款处理的问题	6-14	3
a. 概述	6	3
b. 生效日期之前的权利在各方当事人之间的效力	7	3
c. 生效日期之前的权利对于第三方的效力	8-9	3
d. 优先权纠纷	10-13	4
e. 交由法院或仲裁庭处理的纠纷	14	5
B. 建议（见 A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5）		5

* 本文件未能按规定在会前十周提交，是因为需要完成磋商和最后审定相应的修订。

V.06-53445 (C) GZ 230506 230506

十一. 过渡问题

A. 一般说明（见 A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8）

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制订这种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。也必须考虑新立法对新立法颁布之前订立的现有交易的影响。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。当根据旧制度的法律冲突规则，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。在从旧规则向新规则过渡方面，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”）。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。

2. 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，以便市场和市场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；国家应作出的条例、制度、教育和其他方面的必要安排或基础结构改进；原已存在的法律和其他基础结构的现状；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，定在某一个月的第一天）。

3. 由于以对于设保人财产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此后将继续存在，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。

4. 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过于拖延的生效日期。

5. 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”，以便在生效日期之前的优先权地位不受损失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

6. 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，因此新立法必须规定明确的过渡条款，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具有确定性和可预测性的必要性。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，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，如果担保权或竞合求偿人的权利是生效日期之前确立的话。

b. 生效日期之前的权利在各方当事人之间的效力

7. 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。这种做法将承认，关于设定担保权的新立法规则包含该国最通行的政策选择，同时考虑到对交易当事方的保护，一般来说，当事人自己大概会赞成其订立的交易有效。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。关于第二个问题，可能应当规定一个过渡期，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。

c. 生效日期之前的权利对于第三方的效力

8. 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（或根据在旧制度的法律冲突规则下其法律适用于第三方有效性的国家的法律）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大量的生效日期之前交易的附加要求。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效，但根据新的规则将无效，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，这项权利即对第三方失效，除非这项权利已根据新的法律对第三方发生效力。

9. 如果一项权利根据原来的法律制度对第三方无效，但根据新的规则却对其有效，则此种权利应当在新规则的生效日期立即对第三方生效。这里再次假设当事人希望在其相互之间生效，同时第三方受到新规则最大限度的保护。

d. 优先权纠纷

10. 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权利设定时有效的优先权规则管辖这项权利的优先权，因为互相比较的两项权利中，若一项权利是按照以前的制度设定，另一项权利是按照新的制度设定，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：㈠两项权利都是新立法生效日期之后设定，㈡两项权利都是在生效日期之前设定，㈢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。

11. 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。

12. 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，（除生效日期出现以外）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。

13. 最难处理的过渡情况涉及权利在生效日期之前确立的一方当事人与权利在生效日期之后确立的另一方当事人之间的优先权纠纷。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在原交易时间新规则即已生效并在那时已采取这些步骤的情况。

e. 交由法院或仲裁庭处理的纠纷

14. 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。

B. 建议（见 A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5）

目的

法律关于过渡问题的条文的目的，是为了从该法颁布前的制度公平而有效率地过渡到该法颁布后的制度创造条件。

生效日期

155. 法律应当指明该法自其颁布后开始生效的日期（“生效日期”）（或指明可具体确定该日期的机制）。在确定生效日期时，国家应考虑到：

(a) 生效日期对信贷决定的影响，特别是最大限度地实现可从该法中得到的好处；

(b) 国家在必要的条例、机构、教育和其他方面的安排或基础设施的改进方面应有何作为；

(c) 原已存在的法律和其他基础设施的现状；

(d) 该法与其他法规的协调统一；

(e) 关于生效日期前交易的基本法律规则的内容；

(f) 有关法规生效的标准做法或方便做法（例如，定在某个月的第一天）；以及

(g) 需要给受影响的人充分时间为该法作好准备。

过渡期

156. 法律应规定，在生效日期之后的一段时间（“过渡期”）内，在原制度下设定并对第三方有效的担保权继续存在并仍然对第三方有效，有担保债权人可以在这段时间内采取任何必要步骤，确保根据新法律设定该担保权并使之对第三方有效。如果在过渡期间（或者在建议 158 规定的更长时间内）采取了这些步骤，法律应规定该担保权继续存在并继续对第三方有效。

157. 根据在原法律制度的法律冲突规则下其法律对担保权的设定及其第三方有效性实施管辖的国家的法律，该担保权已经设定但不具有对抗第三方的效力的，法律应规定该担保权在过渡期间继续存在；如果有担保债权人在过渡期间

采取了确保根据新法律设立该担保权的任何必要步骤，法律应规定该担保权继续存在。

158. 根据在原法律制度的法律冲突规则下其法律对担保权的设立及其第三方有效性实施管辖的国家的法律，该担保权已经设定并且已经通过登记担保权通知取得了对抗第三方的效力的，法律应规定，该担保权的第三方有效性将持续至㈠按照该国法律登记不再有效的日期，或㈡生效日期后的[X]年，以先发生者为准。

优先权

159. 根据建议 160 和 161，法律应规定，担保权相对于竞合债权人的权利的优先权由新法律管辖。

160. 法律应规定，担保权和竞合债权人的权利在新法律生效日期前均已设立（或者竞合债权人的权利以其他方式存在），并且自生效日期以来这两项权利的状况均未发生变化的，担保权相对于竞合债权人的权利的优先权由按照原法律制度的法律冲突原则，其法律对优先权实施管辖的国家在生效日期前有效的法律管辖。在下述情况下，担保权的状况视为已经发生变化：㈠通过适用建议 156-158 中的规则，该担保权在新法律生效日具有对抗第三方的效力但后来不再具有对抗第三方的效力，或㈡担保权在新法律生效日不具有对抗第三方的效力但后来取得了对抗第三方的效力。

161. 如果在新法律生效日某一纠纷已处于诉讼阶段（或交由任何类似的纠纷解决机构处理）或有担保债权人已采取步骤强制执行其权利，法律应规定该法不适用于各方当事人的权利和义务。

162. 法律应确保此种过渡除名义登记费用外不会带来其他任何费用。