



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	1-2	2
十一. 过渡问题	1-22	2
A. 一般说明	1-14	2
1. 过渡条款的必要性	1-5	3
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. 摘要和建议	15-22	5

* 由于需要为完成磋商留出时间，本增编比规定的召开会议前十周提交的时间晚交三周零四天。



十一. 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。在这方面，必须论及两个相关而又不同的问题。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，国家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. 由于以对于出让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。这种办法在逻辑上有一定的合理性，特别是在解决出让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利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利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，因此必须用同一优先权规则管辖互相比照的两项权利，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。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

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不适当地拖延生效日期。

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利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利产生冲突，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利的交易当事人。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利持有人与竞合求偿人之间的优先权纠纷，如果担保权利或竞合求偿人的权益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. 如果一项担保权利是在新立法生效日期之前设立的，那么关于这种权利对于出让人和债权人的效力，会产生两个问题。第一个问题是，一项权利根据旧的法律在当事人之间无效，但如果适用新的法律则在当事人之间有效，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，一项权利根据旧的法律在当事人之间有效，但如果适用新的法律则在当事人之间无效，那么，这项权利是否应在新法律的生效日期在当事人之间失效。这种做法将承认，关于对各方当事人的效力的新立法规则包含该国对效力的要求的最通行政策选择，同时考虑到对交易当事人的保护，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利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，使这项权利根据新的法律发生效力。过渡期届满，这项权利即根据新的法律在当事人之间发生效力。

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立的权利对第三方的效力，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对第三方具有效力的公共政策，可取的做法是允许新规则的适用范围尽量大一些。但是，如果债权人根

据原来的法律制度对第三方拥有有效的权利，那么指望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。这种指望对于机构债权人来说尤其压力繁重，因为机构债权人必须同时遵守新法律中对于大量生效日期之前交易的附加要求。可取的做法将是，如果一项担保权利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。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立的两项（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权利设立时有效的优先权规则管辖这项权利的优先权。而是必须有处理下述各种情况的规则：(一)两项权利都是新立法生效日期之后设立，(二)两项权利都是在生效日期之前设立，及(三)一项权利在生效日期之前设立，而另一项权利在生效日期之后设立。

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立的双方当事人之间的优先权纠纷。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立（因此，在新规则生效日期之前设押资产上所附两项竞合权利的相对优先顺序已确立），此外，（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，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，那么，继续使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体系处理），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. 摘要和建议

15. 新的担保交易立法应在颁布立法后指定从哪一天起开始生效（“生效日期”）。

16. 在确定生效日期时，一个国家可以考虑下列因素：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；关于生效日期前交易的宪法规则的内容；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）。

17. 新立法应规定，在生效日期之后的一段时间（“过渡期”）内，根据原来制度拥有对出让人和第三方有效的担保权利的债权人可以采取步骤，确保这些权利根据新立法对出让人和第三方有效。如果在过渡期间采取了这些步骤，立法应规定债权人对这些当事人的权利的效力是连续的。

18. 新立法应规定明确的规则以解决：(一)哪项法律适用于生效日期之后的权利之间的优先顺序；(二)哪项法律适用于生效日期之前的权利之间的优先顺序；(三)哪项法律适用于生效日期之前的权利和生效日期之后的权利之间的优先顺序。

19. 新立法应规定生效日期之后的权利之间的优先顺序受新立法管辖。

20. 新立法一般应规定生效日期之前的权利之间的优先顺序受原有法律制度管辖。然而，立法还可规定，只有在生效日期之后没有发生任何事情改变原来法律制度下的优先顺序时，才适用原有的规则。如果发生这样的事情，将根据新立法确定优先顺序。

21. 关于生效日期之前的权利和生效日期之后的权利之间的优先顺序，只要生效日期前的权利的持有人在过渡期内采取新立法所要求的必要步骤确保在新立法下的优先权，就应适用新立法。在过渡期内，即使新立法还没有生效，生效日期之前的权利的优先权应继续有效。如果在过渡期内采取适当的步骤，生效日期之前的权利的持有人应当拥有的优先权程度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。

22. 如果纠纷在新立法生效日期已处于诉讼阶段（或交由任何类似的解决纠纷体系处理），不应通过适用新的法律制度来解决各方当事人的权利。