联合国 A/CN.9/853*

大 会

Distr.: General
20 May 2015
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十八届会议
2015年6月29日至7月16日，维也纳

担保交易示范法草案

秘书处的说明

目录

页次

第八章. 法律冲突 . . . 3
A. 一般规则 . . . 3
第78条. 设保人和有担保债权人相互权利和义务的适用法律 . . . 3
第79条. 有形资产担保权的适用法律 . . . 3
第80条. 无形资产担保权的适用法律 . . . 5
第81条. 不动产出售或租赁或不动产作保交易所产生应收款的担保权的适用法律 . . . 5
第82条. 担保权强制执行的适用法律 . . . 5
第83条. 设保资产收益担保权的适用法律 . . . 5
第84条. 设保人“所在地”的含义 . . . 6
第85条. 确定所在地的相关时间 . . . 6
第86条. 排除反致 . . . 7
第87条. 优先适用的强制性规则和公共政策（公共秩序） . . . 7
第88条. 启动破产程序对担保权适用法律的影响 . . . 8

* 因技术原因而于2015年6月19日重新印发。

V.15-03669 (C) GL 090615 090615

请回收

B. 特定资产规则 8
第 89 条. 第三方承付人与有担保债权人之间关系的适用法律 8
第 90 条. 银行账户贷记款受付权担保权的适用法律 9
第 91 条. 以登记方式实现某些类别资产担保权第三方效力的适用法律 9
第 92 条. 知识产权担保权的适用法律 10
第 93 条. 非中介证券担保权的适用法律 10
第 94 条. 多领土单位国家情况下的适用法律 12
第九章. 过渡 13
第 95 条. 修正和撤销其他法律 13
第 96 条. 本法的过渡性适用 13
第 97 条. 本法生效之前启动的争议 13
第 98 条. 先前担保权的创设 14
第 99 条. 先前担保权的第三方效力 14
第 100 条. 先前担保权的优先权 14
第 101 条. 本法生效 15

第八章. 法律冲突[1]

A. 一般规则

第 78 条. 设保人和有担保债权人相互权利和义务的适用法律

设保人和有担保债权人的担保协议所产生的其相互权利和义务的适用法律为其选定法律，没有选定法律的，为该担保协议的管辖法律。

[委员会注意：委员会似宜注意，在这方面，《颁布指南》将：(a)提到述及合同约定权利和义务的适用法律的国际法规，包括《海牙国际合同法律选择原则》；以及(b)概要介绍在当事方未选定适用法律的情况下用来确定担保协议的管辖法律的普遍认可规则。委员会还似宜考虑界定本章条文应予适用的国际情形，在本章开头处添加大意如《海牙证券公约》第 3 条的一个条文：“本法适用于涉及在不同国家的法律之间作出选择的所有情形”。]

第 79 条. 有形资产担保权的适用法律

1. 除第 2 至第 5 款和第 93 条规定的情形外，有形资产担保权的创设、对抗第三方效力和优先权的适用法律为该资产所在国的法律。

2. 通过占有可转让单证取得对抗第三方效力的该单证所涵盖有形资产的担保权相对于通过另一种方法取得对抗第三方效力的相竞担保权的优先权的适用法律为该单证所在国的法律。

3. [在不违反第 4 款的前提下，]通常在一个以上国家使用的某类有形资产的担保权的创设、第三方效力和优先权的适用法律为设保人所在国的法律。

4. 如果[机动车辆、船舶、航空器或由颁布国指明的类似有形资产]的所有权已在专门登记处办理登记或在产权证书上加注，并且关于该资产担保权的通知可在该登记处办理登记，或可在该证书上加注，则有形资产担保权的创设、第三方效力和优先权的适用法律为负责管理登记处或签发该证书的国家的法律。

5. 在不违反第 3 款的前提下，推定创设担保权时在途的有形资产或拟移至推定创设担保权时所在国以外的一个国家的有形资产（可转让票据或可转让单证除外）的担保权，可根据推定创设担保权时资产所在国的法律创设并取得对抗第三方的效力，或者在该资产在推定创设担保权后[颁布国指明一段短暂的期限]天内运抵最终目的地国的前提下，可根据最终目的地国的法律创设并取得对抗第三方的效力。

[委员会注意：委员会似宜注意，作为本条文基础的《担保交易指南》建议 203-207 使用了“有形资产”一语，因为《担保交易指南》界定该术语包括金钱、可转让票据或和可转让单证。如果示范法草案第 2 条(kk)项对该术语的界定

[1] 颁布国可将法律冲突条文纳入其担保交易法（放在该法的开头处或结尾处）或纳入另外一部法律法律（民法典或其他法律），视其法律传统或起草习惯而定。

将这些类别资产以及《担保交易指南》未涵盖的有凭证非中介证券排除在外，就应当修订本条文（和整个示范法草案的其他条文），以将这些资产包括在内（但第 5 款除外，因为“在途或拟出口有形资产”一语通常无法涵盖其中所涉及的资产类别）。

此外，委员会似宜审议第 3 款中方括号内的案文，其目的是确保如果移动货物须服从第 4 款提及的专门登记制度，则第 4 款将予适用。而且，委员会似宜注意，已对第 4 款作了修订，使之与作为其基础的建议 205 更加一致，并述及《担保交易指南》中提到的要点（见第十章，第 37 和 38 段）。尤其是，委员会似宜注意似乎仅产权登记处和产权证书需要专门的规则。如果一国有专门的登记处登记担保权和其他抵押权通知，但该登记处并不发挥产权登记处的作用（例如，可以记录初始所有权和彻底出售），则一般的法律冲突规则可以处理此事，如果这些规则指向设有此类登记处的国家的法律，则该国的实体法将告诉有担保债权人在该登记处登记而非在该国的普通担保权登记处登记。不过，委员会似宜考虑应当删除第 4 款，原因是：(a)很少有专门产权登记制度允许为第三方效力目的登记担保权通知；(b)如果有这样的专门产权登记制度，并且可以在不止一个国家的专门产权登记处登记担保权通知，第 4 款不会很好地发挥作用；以及(c)如果此类专门登记以颁布国加入的一项国际公约为基础，则第 3 条（颁布国的国际义务）足以维护公约的适用。

委员会还似宜审议，本条文（以及本章提及设保资产或设保人所在地的其他条文）是否应当明确提及第 88 条，该条指明了确定设保资产或设保人所在地的相关时间。或者，可在《颁布指南》中作此种提及，《颁布指南》也可以解释，示范法草案的条文特别是同一章所载的条文应当一并理解。

委员会还似宜注意到，《颁布指南》将解释：(a)第 1 款中的物所在地法普通规则适用于货物、可转让票据、可转让单证、金钱和有凭证非中介证券（见《担保交易指南》，第十章，第 26 段），而第 2 至第 5 款规定了第 1 款物所在地法规则的例外情形（见《担保交易指南》，第十章，第 35-38 段）；(b)在第 2 款下，就可转让单证涵盖的有形资产的担保权而言，适用法律是单证所在地的法律，而非单证所涵盖有形资产所在地的法律（见《担保交易指南》，第十章，第 27 段）；以及(c)以《担保交易指南》建议 207 为基础的第 5 款适用于在途或出口货物，但第 3 款适用的移动货物除外，前提是在推定创设担保权之时，资产在途或拟出口至另一法域，第 5 款规定创设和对抗第三方效力既应服从来源国法律，也应服从目的地法律，因为资产可能根本到不了或未在第 5 款规定时间到达目的地国。

委员会还似宜审议：(a)第 5 款是否属于法律冲突规则而非像关于变更本法的适用法律的第 21 条一样属于接收国的实体规则；(b)括号内的措词是否有必要，因为可转让票据和可转让单证通常不为“在途或拟出口有形资产”一语所涵盖。]

第 80 条. 无形资产担保权的适用法律

[在不违反第 81 条和第 90-93 条的前提下，]无形资产担保权的创设、对抗第三方效力和优先权的适用法律为设保人所在国的法律。

第 81 条. 不动产出售或租赁或不动产作保交易所产生应收款的担保权的适用法律

1. 不动产出售或租赁或不动产作保交易所产生应收款的担保权的创设、对抗第三方效力和优先权的适用法律为设保人所在国的法律。

2. 虽有第 1 款的规定，不动产出售或租赁或不动产作保交易所产生应收款的担保权相对于在负责登记相关不动产权利的不动产登记处登记的相竞求偿人的权利的优先权，其适用法律为负责管理该登记处的国家的法律，前提是根据该法律，登记事关应收款担保权的优先权。

[委员会注意：委员会似宜注意，虽然本条反映了《担保交易指南》建议 209（涉及不动产出售或租赁或不动产作保交易所产生的应收款；见第十章，第 54 段），第 1 款所载规则与第 83 条所载一般规则是相同的。因此，委员会似宜审议是否应删除第 1 款，并将第 2 款修订为：“虽有第 80 条的规定，就不动产出售或租赁或不动产作保交易所产生应收款的担保权而言，应收款担保权相对于在负责登记相关不动产权利的不动产登记处登记的相竞求偿人权利的优先权为负责管理该不动产登记处的国家的法律”。]

第 82 条. 担保权强制执行的适用法律

担保权强制执行相关问题的适用法律：

(a) 就有形资产而言，是强制执行[相关行为]所在国的法律；及

(b) 就无形资产而言，是担保权优先权的适用法律。

[委员会注意：委员会似宜审议(a)项中方括号内的案文，该案文意在澄清，强制执行可能涉及若干不同的行为(例如违约通知、有担保债权人打算不向法院或其他主管机关申请便取得设保资产占有权的意向通知、对设保资产的处分以及对处分收益的分配，这些行为可能发生在不同国家（见 A/CN.9/802，第 105 段）。例如，有担保债权人可能在一个国家取得对设保资产的占有权，在第二个国家处分设保资产，在第三个国家分配处分收益。或者，可在《颁布指南》中讨论或解释此事。]

第 83 条. 设保资产收益担保权的适用法律

1. 收益担保权创设的适用法律为产生收益的原始设保资产担保权创设的适用法律。

2. 收益担保权的第三方效力和优先权的适用法律为收益同类资产担保权的第三方效力和优先权的适用法律。

[委员会注意：委员会似宜注意，《颁布指南》将解释：(a)本条以《担保交易指南》建议 215 为基础；(b)如果原始设保资产是库存品，该库存品被出售并产生应收款，并随之存入银行账户：㈠根据第 1 款，有担保债权人是否自动取得应收款担保权和作为原始设保库存品收益的银行账户贷记款受付权，这一问题的适用法律是库存品所在地法律；㈡根据第 2 款，收益任何担保权的第三方效力和优先权的适用法律为应收款最终为银行账户贷记款受付权的适用法律。此外，委员会似宜审议在下述情形下此类分成两部分的规则是否带来困难，即管辖创设的法律承认范围较广的自动收益规则，而管辖第三方效力和优先权的规则不承认或只承认非常有限的自动收益权。此外，委员会似宜考虑是否应修订本条案文，以便明确说明本条仅处理由于设保人处分或其他违约前事件由原始设保资产产生的收益的适用法律，而第 85 条处理根据违约后强制执行程序处分设保资产所产生收益的分配的适用法律。]

第 84 条. 设保人“所在地”的含义

就本章条文而言，设保人所在地：

(a) 为其设有营业地的国家（如有营业地的话）；

(b) 设保人在一个以上国家设有营业地的，为设保人行使中央管理职能所在的国家；以及

(c) 设保人没有营业地的，为设保人的惯常住所所在的国家。

第 85 条. 确定所在地的相关时间

1. 除第 2 款规定的情形外，本章条文中提及的设保资产或设保人所在地：

(a) 就创设问题而言，是指推定创设担保权之时的所在地；以及

(b) 就第三方效力和优先权问题而言，是指这一问题产生之时的所在地。

2. 如果设保资产上所有相竞求偿人的权利在资产或设保人的所在地发生变更之前即已创设并取得对抗第三方的效力，本章条文中提及的资产或设保人所在地，就第三方效力和优先权问题而言，是指所在地发生变更之前的所在地。

[委员会注意：第 2 款以《担保交易指南》建议 220 为基础，委员会似宜考虑该款关于“所有相竞求偿人的权利”“在资产或设保人的所在地发生变更之前即已创设并取得对抗第三方的效力”的提法是否正确。似乎这样的措词仅适用于作为相竞有担保债权人的相竞求偿人，而不适用于作为彻底转让受让人或作为债权人的相竞求偿人，也不适用于设保人的破产管理人。此外，委员会似宜注意，一并适用第 82 条和第 85 条时：(a)有形资产担保权的强制执行似乎须适用强制执行时强制执行所在地的法律（多数情况下即资产所在地的法律）；(b)无形资产担保权的强制执行似乎须适用优先权问题发生时管辖优先权的法律（就

应收款而言，即设保人所在地的法律），以及(c)强制执行开始之后所在地发生变更的，相关所在地为强制执行开始时的所在地。此外，委员会似宜审议本条对于下述情形是否产生了适当的结果，即担保权创设之后或强制执行程序开始之后设保资产或设保人所在地发生了变更。例如，在有形资产担保权设定后，有形资产所在地发生了变更，因而强制执行适用法律发生了变更，在这种情形下，有担保债权人不向法院或其他主管机关申请重新占有资产的权利可能受到限制或服从不同的规定。在这方面，委员会似宜考虑到：(a)规定为强制执行目的确定有形资产所在地的相关时间应为担保权推定创设时间的规则可能与第 82 条(a)项不相符；(b)示范法草案第 21 条明确设想适用法可能会发生变更；以及(c)第 85 条第 2 款是针对其权利产生于变更之前的所有求偿人处理这一问题的。]

第 86 条. 排除反致

本章条文中作为某一问题适用法律提及的一国“法律”，指该国现行有效的法律，而非其国际私法规则。

第 87 条. 优先适用的强制性规则和公共政策（公共秩序）

1. 本章各项条文并不妨碍法院适用诉讼地法律中优先适用的强制性条文，不论根据本章各项条文适用哪种法律，这些条文都将予以适用。

2. 诉讼地法律决定法院何时可以或必须适用或考虑另一项法律中优先适用的强制性条文。

3. 法院只可以在本章各项条文下适用法律的条文的适用结果与诉讼地公共政策（公共秩序）的基本概念明显不符的前提下和限度内方可排除适用这类条文。

4. 诉讼地法律决定法院何时可以或必须适用或考虑根据本章各项条文适用其法律的国家以外某个国家的公共政策（公共秩序）。

5. 本条不允许对担保权的第三方效力和优先权适用诉讼地[或另一国]法律的条文。

[委员会注意：委员会似宜注意，已对示范法草案第 89 和 90 条作了修订，使之与《海牙国际合同法律选择原则》草案（《海牙原则》草案）第 8 和 11 条保持一致，初步文件第 6 号——2014 年 7 月作了修订（见 A/CN.9/802，第 106 段）。此外，委员会似宜考虑本条是否应加上《海牙原则》草案第 11 条第 5 款，其中处理仲裁程序中的公共政策和强制性法律例外情形。而且，委员会似宜考虑是否应修订基于《担保交易指南》建议 222(c)项的本条第 5 款，以便澄清诉讼地国不得以适用本国的条文或另一国的条文，来取代适用于第三方效力和优先权的法律的条文（除非诉讼地法律或另一国的法律是本章条文下适用的法律）。“采取这种办法的理由是，有必要实现第三方效力和优先权的适用法律方面的确定性。《转让公约》第 23 条第 2 款、第 30 条第 2 款和第 31 条都遵循了这种办法。《海牙证券公约》第 11 条第 3 款也遵循了这种办法”（见《担保交易指

南》，第十章，第 79 段）。在这方面，委员会似宜审议第 5 款大意如下的替代措词：“本条不适用于管辖担保权第三方效力和优先权的法律”，或者“本条不允许法院取代本章处理担保权第三方效力和优先权的适用法律的条文”，或者“本条不允许优先适用其法律在本章条文下可以适用的诉讼地或另一国与担保权第三方效力和优先权有关的法律条文。”]

第 88 条. 启动破产程序对担保权适用法律的影响

1. 在不违反第 2 款的前提下，本章条文下担保权的适用法律在对设保人启动破产程序的情况下依然适用。

2. 关于设保人破产时如何对待担保权，适用本章条文下担保权的适用法律以适用启动破产程序所在国的破产法律为前提。

[委员会注意：委员会似宜审议基于《担保交易指南》的建议 223 是否应保留，因为示范法草案并不处理破产问题（或设保人破产情况下的适用法律）。如果委员会决定应当保留本条，则似宜审议是否应当删除第 2 款，因为该款虽然作为一项指南是适当的，但对于示范法而言可能不够具体。在这种情况下，《颁布指南》可以解释，适用的破产法（破产诉讼地法）将确定，与不对设保人启动破产程序取得的结果相比，其适用于类似第 2 款所述问题是否以及在多大程度上影响担保权的效力、可执行性和优先权排序（见《担保交易指南》，建议 223，和第十章，第 80-82 段，以及《破产指南》，建议 31，和第二部分，第 88 段）。]

B. 特定资产规则

第 89 条. 第三方承付人与有担保债权人之间关系的适用法律

应收款、可转让票据或可转让单证担保权设保人与应收款债务人、可转让单证承付人或可转让单证签发人之间关系的适用法律为下列方面的适用法律：

(a) 应收款债务人、票据承付人或单证签与人与应收款、票据或单证担保权持有人之间的关系；

(b) 可据以向应收款债务人、票据承付人或单证签发人主张应收款、票据或单证担保权的条件，包括应收款债务人、票据承付人或单证签发人是否可以主张对设保人创设担保权的权利加以限制的协议；以及

(c) 应收款债务人、票据承付人或单证签发人的债务是否已经清偿。

[委员会注意：委员会似宜注意到，本条以《担保交易指南》建议 217（见第十章，第 62 和 63 段）和《应收款公约》第 29 条为基础。]

第 90 条. 银行账户贷记款受付权担保权的适用法律

1. 在不违反第 91 条的前提下，对于银行账户贷记款受付权担保权的创设、对抗第三方效力和优先权和强制执行，以及开户银行和有担保债权人之间的权利和义务，适用法律是：

备选案文 A[2]

开设该账户的银行的营业地所在国的法律。

2. 银行在一个以上国家设有营业地的，则适用法律是开设该账户的分行所在国的法律。

备选案文 B

账户协议中明确指定其法律管辖该账户协议的国家的法律，或者，账户协议明确规定对所有此类问题适用另一种法律的，该另一种法律。

2. 依照第 1 款确定的国家的法律只有在账户协议订立之时开户银行在该国设有办事处且该办事处从事管理银行账户经常性活动的情况下才可适用。

3. 依照第 1 款或第 2 款无法确定适用法律的，应依照[颁布国在此处插入以《海牙中间人代持证券所涉某些权利适用法律公约》第 5 条为基础的缺省规则]确定适用法律。

[委员会注意：委员会似宜注意本条以《担保交易指南》建议 210 为基础。委员会还似宜审议，备选案文 A 或《颁布指南》是否应当澄清，银行不管是通过实际办事处还是只通过一法域内客户可以电子方式访问网上连接的手段提供分行服务，分行均应视为位于一特定法域内。在这方面，委员会似宜考虑到，为监管和其他目的，银行必须在一个法域拥有实际存在或法定地址（反洗钱法律，《外国账户税收务合规法案》，法院管辖权等等）。]

第 91 条. 以登记方式实现某些类别资产担保权第三方效力的适用法律

设保人所在国法律承认通知登记是可转让票据或银行账户贷记款受付权担保权实现对抗第三方效力的一种方法的，该国法律即为是否已根据该国法律以登记方式实现第三方效力问题的适用法律。

[委员会注意：委员会似宜审议以《担保交易指南》建议 211 为基础的本条是否应予保留。在这方面，委员会似宜注意，本规则的结果是，如果设保人所在国承认通知登记为实现第三方效力的一种方法，则有担保债权人就可以选择根据设保人所在国法律（第 91 条）还是根据票据所在国法律（第 79 条第 1 款）通过登记实现第三方效力。不过，委员会似宜考虑这种结果可能产生预期外后果。例如，潜在相竞求偿人需要审查设保人所在地的法律以确定登记是否

[2] 一国可采纳本条的备选案文 A 或 B。

为实现第三方效力的一种方法，然后再在两个不同国家的登记处进行查询，以便确定票据上是否设有具有对抗第三方效力的担保权。如果委员会决定应当保留本条，则似宜考虑本条只应适用于可转让票据和银行账户贷记款受付权，还是也可适用于其他类型资产（例如可转让票据所涵盖的有形资产，其担保权的第三方效力将由单证所在地确定）。]

第 92 条. 知识产权担保权的适用法律

1. 知识产权担保权的创设、对抗第三方效力和优先权的适用法律为知识产权保护国的法律。

2. 知识产权担保权也可以根据设保人所在地国的法律创设，并且也可以根据该法律取得对抗第三方的效力，但第三方不包括另一有担保债权人、受让人或被许可人。

3. 强制执行知识产权担保权的适用法律为设保人所在国的法律。

第 93 条. 非中介证券担保权的适用法律

备选案文 A

1. 在不违反第 2 款的前提下：

(a) 有凭证非中介证券担保权的创设、对抗第三方效力和优先权的适用法律为凭证所在国的法律；及

(b) 有凭证非中介证券担保权的强制执行的适用法律为强制执行[相关行为]所在国的法律。

2. 有凭证非中介证券担保权对抗发行人效力的适用法律为发行人组建国的法律。

3. 无凭证非中介证券担保权的创设、对抗第三方的效力、优先权和强制执行及其对抗发行人效力的适用法律为发行人组建国的法律。

备选案文 B

非中介证券担保权的创设、对抗第三方效力、优先权和强制执行及其对抗发行人效力的适用法律为发行人组建国的法律。

备选案文 C

1. 非中介股权证券担保权的创设、对抗第三方效力、优先权和强制执行及其对抗发行人效力的适用法律为发行人据以组建的法律。

2. 非中介债务证券担保权的创设、对抗第三方效力、优先权和强制执行及其对抗发行人效力的适用法律为管辖该证券的法律。

[委员会注意：委员会似宜审议上述备选案文。备选案文 A 为有凭证证券和无凭证证券提供了单独的规则，并且针对有凭证证券，就各种事项提供了不同规则（这些规则类似适用于有形资产的规则；见第 79 条第 1 款和第 82 条(a)项）。特别是就有凭证证券而言，这种做法具有灵活性的好处，但不利之处是有不确定性，可能会导致互不一致和相互重叠。举例说，在不能对这些事项作出明确区分的情况下，可以按照发行人组建法律而不是凭证所在地的法律处理这些问题。不过，其他类别的无形资产也可能有这个问题，如应收款，对于应收款，根据第 80 条，设保人所在地的法律适用于创设、对抗第三方效力和优先权，而根据第 89 条，应收款的适用法律适用于应收款债务人和与有担保债权人之间的关系。因此，委员会似宜考虑得出这样的结论，即对适用法律的这种分配办法是合理的，或者说也解决了《示范法》或《颁布指南》中对其他类别无形资产的此种关切。此外，通过规定有凭证证券担保权的创设、第三方效力和优先权适用凭证所在地的法律，备选案文 A 使得有担保债权人有可能通过将凭证从一国转移到另一国而操纵根据备选案文 A 适用于第三方效力和优先权（但考虑到第 88 条，可能不包括创设）的法律。对有担保债权人实际占有的其他类别有形资产也会有这种关切，不管其是（如可转让票据和可转让单证）否（如贵金属）体现对第三方的债权。此外，就无凭证证券而言，备选案文 A 的有利之处是，仅一条规则适用于所有问题，并且规定服从同一部法律（这一点不同于其他类别无形资产的适用法律）。然而，其不利之处是，对股权证券（为使担保权具有对抗发行人效力，对此应当适用发行人组建国法律）和债务证券（对此，或许管辖此种证券的法律更为合适）未作区分。备选案文 A 的一个变式也许是只将第 2 款适用于股权证券，并按照如下大意针对债务证券添加一个新的款项：“非中介债务证券担保权对抗发行人效力的适用法律为管辖该证券的法律”（同时从当前的第 3 款中删除对抗发行人效力）。或者，该新的款项可以仿效第 89 条的措词或在第 89 条中加以述及。在这方面，委员会似宜注意，本示范法草案中证券发行人被视作第三方承付人，而担保权对抗第三方承付人的效力在第 89 条处理（对抗开户银行的效力除外，对抗开户银行的效力在第 90 条处理）。

备选案文 B 提供了适用于有凭证和无凭证证券以及所有问题的单一规则。这种做法消除了发行人组建国法律和根据诉讼地的法律冲突规则可能为其他问题指定的另一项法律（例如为有凭证非中介证券担保权优先权指定凭证所在地法律）之间互不一致或相互重叠的风险。此外，规定所有问题只适用一项法律的做法提高了确定性，因为某些事项（例如根据公司法对证券转让的限制）可以被视为不仅事关担保权对抗发行人的效力，而且事关担保权的创设及其强制执行。而且，由于未规定有凭证证券适用凭证所在地的法律，备选案文 B 能够防止占有人通过将凭证从一国转移到另一国而操纵对适用法律的指定。然而，备选案文 B 的不利之处是，它偏离了关于有凭证证券担保权的创设、对抗第三方的效力和优先权的物所在地法规则。因此，针对有凭证证券的法律冲突规则将从而有别于出于某些目的而被并入有形资产的其他无形资产可以适用的规则（根据第 79 条，可转让单证或票据担保权的创设、对抗第三方的效力和优先权受单证或票据所在地法律管辖）。备选案文 B 的另一个不利之处是，它未对股权

证券和债务证券作出区分，因而使得即使债务证券担保权也须适用发行人组建国法律，这样做未必总是合适的。

备选案文 C 针对股权证券保留了备选案文 B，但是规定债务证券（而不论是有凭证或无凭证的）适用不同的规则，即管辖该证券的国家法律。采取这种做法的理由是，如果发行人选择将组建国法律以外的其他法律作为证券的管辖法律，那么该其他法律也应当是担保权事项的适用法律。采取这种做法的好处是，由一项法律一概管辖与债务证券有关的所有事项，从而避免了因为对各种问题适用不同法律而产生的不一致的风险。然而，备选案文 C 的不利之处是，在某些情况下（例如可转换证券）可能会模糊股权证券和债务证券之间的区分。此外，虽然备选案文 C 侧重于债务证券的合同约定性质，在这方面债务证券类似于应收款，但是备选案文 C 与有关应收款担保权的创设、对抗第三方效力和优先权的法律冲突规则并不一致（根据第 80 条，对于应收款，设保人所在地国的法律将管辖这些问题）。由于债务证券属于通类意义上的应收款（金钱债务），因此备选案文 C 的一种变式将是对债务证券适用与应收款相同的法律冲突规则。]

第 94 条. 多领土单位国家情况下的适用法律

1. 如果某一问题的适用法律是多领土单位国家的法律，在不违反第 3 款的前提下，提及多领土单位国家的法律即为提及相关领土单位的法律，以及在该领土单位可以适用的限度内，该多领土单位国家本身的法律。

2. 第 1 款提及的相关领土单位应根据设保人或设保资产的所在地予以确定，或在其他情况下根据本章条文予以确定。

3. 如果适用法律是某一多领土单位国家或其中某个领土单位的法律，则由该多领土单位国家或领土单位现行有效的内部法律冲突条文确定究竟是适用该多领土单位国家的法律的实质性条文，还是适用该多领土单位国家某一特定领土单位的法律的实质性条文。

[委员会注意：委员会似宜注意，《颁布指南》将澄清，第 3 款源自《担保交易指南》建议 225，而该建议又以《转让公约》第 37 条为基础，第 3 款只有在下述情况下才有意义：(a)诉讼地国是一个颁布国（因此诉讼地的法院受本规则约束）；以及(b)根据本章所载规则适用其法律的国家是颁布国/诉讼地国以外的一个国家（因为颁布国/诉讼地国的法律将直接引导该国法院适用正确的领土单位的法律）。委员会还似宜注意，《颁布指南》将解释，为保持多领土单位国家内部法律冲突规则的一致性，第 3 款引入了内部反致，它规定相关国家或领土单位的法律冲突规则将确定是否适用该国不同领土单位的法律（见《担保交易指南》，第十章，第 85 段）。这就意味着要求诉讼地国掌握设保人或设保资产所在地国的内部法律冲突规则。在这方面，委员会似宜注意，《转让公约》允许各国就确定各领土单位之间适用的优先权规则作出声明（《转让公约》第 37 条），但本条未提及任何声明，诉讼地将根据另一国的法律冲突规则自行确定适用法律。]

九. 过渡

第 95 条. 修正和撤销其他法律

1. [拟由颁布国指明的法律]予以撤销。

2. [拟由颁布国指明的法律]修正如下[拟由颁布国具体给出修正案文]。

第 96 条. 本法的过渡性适用

1. 就本章而言：

(a) “先前法律”系指在本法律生效之前现行有效的颁布国法律；及

(b) “先前担保权”系指在本法生效之前依据先前法律创设的属于本法含义内的担保权、若该担保权创设之时本法已经生效则本法将予适用的一项权利。

2. 除本章另有规定外，本章适用于其范围内的所有担保权，包括先前担保权。

[委员会注意：委员会似宜考虑以下问题，即“先前法律”只能是颁布国的法律，还是也可以是因诉讼地国的冲突法规则而适用的另一国法律。在这方面，委员会似宜考虑到，只有颁布国的法律作为适用法律时，才会触发过渡一章（以及本法任何其他各章）的条文。委员会还似宜注意，第 2 款中“本法”一词包括“本法”的法律冲突一章。]

第 97 条. 本法生效之前启动的争议

先前法律适用于：

(a) 就先前担保权产生的、已由本法生效之前启动的法院或其他主管机关程序处理的违约前争议；

(b) 强制执行先前担保权产生的、已由本法生效之前启动的法院或仲裁庭程序处理的争议；

(c) 强制执行先前担保权产生的、已由法院或仲裁庭程序处理的争议，前提是在本法生效之前已进行[违约通知][非司法重新占有通知][非司法变卖通知][收益分配][颁布国指明的其他步骤]。

[委员会注意：委员会似宜注意，已修订本条，使其与《担保交易指南》更加一致（以区分违约前争议和违约后争议；见建议 229，其中第一句提及“事项”，以及第十一章，第 15 和 16 段），以及在某种程度上见示范法草案关于强制执行的相关条文（见 A/CN.9/836，第 51 和 54 段）。此外，委员会似宜注意，《颁布指南》将提及，《担保交易指南》中有关此事的讨论（第十一章，第 15 和 16 段）解释说：(a)有关担保权的争议可能发生在设保人和有担保债权人之间，或有担保债权人和相竞求偿人之间；(b)违约前争议只能交由法院或其他主

管机关的程序处理；(c)关于担保协议一个方面的进行中争议前诉讼不排除对非由诉讼程序处理的其他方面适用新的法律；(d)本条仅提及仲裁程序，因为它不适用于不具约束力的程序，如调解；以及(e)构成启动法院或其他主管机关程序的确切步骤（如提交申请）将由其他法律处理。关于构成启动法院或其他主管机关程序的确切步骤，委员会似宜考虑本条(c)项所载的选项，同时考虑到前四个选项试图在示范法草案中处理此事，而最后一个选项将此事留给每个颁布国处理。]

第 98 条. 先前担保权的创设

1. 由先前法律确定在本法生效前是否创设了一项先前担保权。

2. 根据先前法律创设的先前担保权在当事各方之间仍然有效，虽然其创设并不符合本法律的创设要求。

第 99 条. 先前担保权的第三方效力

1. 根据先前法律具有对抗第三方效力的先前担保权，根据本法仍然具有对抗第三方效力，直到（以先发生者为准）：

(a) 根据先前法律该项担保权对抗第三方的效力终止之时；及

(b) 本法生效后[拟由颁布国指明的一段时期]期满。

2. 本法生效之前订立的创设先前担保权或就先前担保权作出规定的设保人和有担保债权人之间的协议在本法生效后足以构成设保人对登记一则通知的授权。

3. 在先前担保权的第三方效力根据第 1 款终止之前已满足本法的第三方效力要求的，则该担保权自根据先前法律取得对抗第三方效力之时起，在本法下继续具有对抗第三方效力。

4. 在先前担保权的第三方效力根据第 1 款终止之前未满足本法的第三方效力要求的，则该先前担保权仅自根据本法取得对抗第三方效力之时起具有对抗第三方效力。

第 100 条. 先前担保权的优先权

1. 用于确定先前担保权优先权的时间是其取得对抗第三方效力的时间或在预先登记的情况下根据先前法律成为已登记通知标的的时间。

2. 下列情况下，先前担保权的优先权由先前法律确定：

(a) 担保权和所有相竞求偿人的权利是在本法生效之前产生的；及

(b) 自本法生效以来这些权利的优先权地位未发生改变。

3. 只有在下列任何一种情况下，担保权的优先权地位发生改变：

(a) 在本法生效之时根据第 99 条第 1 款的规定具有对抗第三方效力，其对抗第三方效力根据第 99 条第 4 款的规定已经终止；或

(b) 在本法生效之时根据先前法律不具有对抗第三方效力，根据本法取得了对抗第三方效力。

[委员会注意：委员会似宜注意，根据《担保交易指南》建议 232-234，本条指的是先前法律适用于先前担保权的优先权的情形。委员会似宜考虑本条的下述替代措词，该措词侧重于本法适用于此事的情形：

“1. 在不违反第 2 款和第 98 条的前提下，本条确定以下两者之间的优先权：

(a) 先前优先权和本法生效之后创设的优先权；以及

(b) 本法生效之后创设的优先权和本法生效之前产生的相竞求偿人的权利。

2. 为根据本法确定先前优担保权的优先权之目的，由第 99 条确定先前担保权取得对抗第三方效力的时间”。]

第 101 条. 本法生效

本法生效时间为

备选案文 A

[拟由颁布国在本法中指定的某个日期]。

备选案文 B

[拟由颁布国指定的某个日期之后][……]个月。

备选案文 C

[拟由颁布国在登记处投入运行之后立即发布的一项法令中指明的某个日期。]

[委员会注意：委员会似宜注意，已修订本条，使其与《担保交易指南》更加一致（见建议 228，和第十一章，第 4-6 段）。委员会还似宜注意，《颁布指南》将：(a)在这方面提及《担保交易指南》中的讨论（见第十一章，第 4-6 段）；(b)解释“本法生效之日”一语指的是本法开始适用于其范围内的交易之日；(c)解释本条可置于本法开头处或结尾处。]