



大会

Distr.: General
2 May 2014
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十七届会议
2014年7月7日至18日，纽约

担保交易示范法草案：非中介证券上的担保权

秘书处的说明

委员会不妨注意到，其第四十六届会议商定今后将评估《示范法》草案是否应当列入关于非中介证券上的担保权的条文问题（见 A/68/17 号文件第 332 段）。委员会还不妨注意到，为了便利委员会审议该事项，工作组第二十五届会议（2014 年 3 月 31 日至 4 月 4 日，纽约）审议了若干定义和条文的草案，并通过了向委员会提出的一项建议，其内容大致是，《示范法》草案应当述及非中介证券上的担保权问题（见 A/CN.9/802 号文件第 93 段）。为协助委员会作出这一决定，已经按照工作组商定的意见对定义和条文草案作了修订（见 A/CN.9/802 号文件第 72-92 段）并已将修订意见载于本说明附件。如同附件所示，可经由若干定义和条文草案连同一些简要评述一并处理该事项。因此，委员会不妨考虑，《示范法》草案应当列入关于非中介证券上担保权的条文，并且将该事项交由工作组处理。委员会不妨就此注意到，工作组预期将完成其工作并将《示范法》草案提交委员会 2015 年第四十八届会议审议并通过（见 A/CN.9/807 号文件第 7 段）。委员会还不妨注意到，工作组为完成《示范法》草案颁布指南而预期在 2015 年后还需要有两届会议（见 A/CN.9/807 号文件第 12(c)段）。



附件

[委员会请注意：委员会不妨注意到，非中介证券通常在商业金融交易中用作担保，特别是由中小型企业作此用途。此外，委员会不妨注意到，非中介证券在《统法协会中介证券实质性规则的公约》（“统法协会证券公约”）、《关于经由中介持有证券的某些权利的法律适用公约》（“海牙证券公约”）或《贸易法委员会担保交易立法指南》（“担保交易指南”）中未有述及。如果委员会决定《示范法》草案应当涵盖非中介证券上的担保权，则对《示范法》草案第 1 条第 3(d)项加以修订以便只是把中介证券排除在《示范法》草案的范围之外（见 A/CN.9/WG.VI/WP.59 号文件）。此外，与下文内容类似的定义应当插入《示范法》草案第 2 条（见 A/CN.9/WG.VI/WP.59 号文件），并且与下文四项条文内容大致类似的条文应当插入关于《示范法》草案第三方效力、优先权和法律冲突各章的特定资产各节。委员会不妨就此注意到，如同《示范法》草案有关特定资产的其他条文，一国可能并不需要这些条文，或可酌情加以调整以便使其同本国法律制度相适应（这毕竟是示范法的一个固有特征）。委员会还不妨注意到，工作组认为只应涵盖非中介证券上的担保权（包括为担保目的的转让，但不包括非中介证券的彻底转让）问题（见 A/CN.9/802 号文件第 80 段）。工作组还商定，为确保涵盖所有的优先权冲突，应当述及非中介证券上的担保权与相同非中介证券的受让人权利之间的优先权冲突（见 A/CN.9/802 号文件第 81 段和下文第 3 条）。]

A. 定义

(a) “证券”是指

[(-)] 具有以下特征的对发行人持有的任何股份或享有的类似参与权、对发行人或发行人的一家企业所持有的债券：

a. 属于某一类别或系列的或按其条件又可分为某一类别或系列的股份、参与权或债券；并且

b. 是在证券交易市场或金融市场上买卖或交易的或是其中某一类的，或者是在其所发行或买卖或交易的领域的一种投资工具；[或]

[(-)] 拟由颁布国指明的应当有资格作为证券的任何附加权利，即便这类证券并不满足该通行定义(-)和(=)项所述要求，例如共同基金。]

(b) “中介证券”是指贷记到证券账户的证券或由于把证券贷记到证券账户而产生的证券上权利或利益；

(c) “非中介证券”是指除中介证券外的其他证券；

(d) “有凭证式非中介证券”是指由纸质证书代表的非中介证券；

(e) “无凭证式非中介证券”是指并非由纸质证书代表的非中介证券；

(f) “控制权协议”是指无凭证式非中介证券发行人、设保人和有担保债权人之间的协议，该协议以附有签名的书面形式体现，发行人据此同意遵行有担保债权人关于协议相关证券的指示，而不需要设保人的进一步同意。

[委员会请注意：委员会不妨注意到，上文“证券”这一术语的定义比《统法协会证券公约》第1条(a)项中该术语的定义狭窄。其原因是，虽然就《公约》的目的而言适宜有一个宽泛的定义，但就《示范法》草案的目的而言，该定义过于宽泛，可能导致让应收款、可转让票据和其他通类无形债务上的担保权受制于非中介证券上的担保权所可适用的特别规则（见 A/CN.9/802 号文件第74段）。此外，委员会不妨注意到，上文“非中介证券”这一术语的定义与《统法协会证券公约》第1条(b)项中该术语的定义完全相同，此处之所以列入该定义，是因为《示范法》草案第1条第3(d)项为参照“中介证券”界定“非中介证券”而使用了该术语（见 A/CN.9/WG.VI/WP.59 号文件）。委员会还不妨注意到，《示范法》草案颁布指南（“颁布指南”）将解释，《示范法》草案通篇凡提及“纸质证书”之处均意在涵盖电子等同物。]

B. 示范条文草案

[委员会请注意：委员会不妨注意到，颁布指南将澄清：(a)非中介证券是根据可适用的商业组织法设定和颁发的；(b)非中介证券持有人的权利是根据可适用的证券持有和转让法律确定的；(c)非中介证券发行人通常保存对记录发行情况的证券登记；及(d)证券转让法律通常规定，向其发行非中介证券的人可以通过以下方式转让非中介证券：(一)向受让人交付凭证（如果有凭证式非中介证券采用无记名形式）；(二)对凭证进行交付和背书（如果有凭证式证券发给明的持有人，并且为了让转让具有对抗发行人的效力，在发行人账簿中以受让人名义对证券办理登记）；及(三)在发行人账簿中以受让人名义对无凭证式非中介证券办理登记。颁布指南还将澄清，除了下文所述资产特定条文外，《示范法》草案的其他条文将可适用于非中介证券上的担保权。]

第1条. 第三方效力

1. 有凭证式非中介证券上的担保权通过以下方式而取得对抗第三方的效力：
 - (a) 向有担保债权人交付凭证[或]
 - (b) 或在[拟由颁布国指明的其普通担保权登记处]办理担保权相关通知的登记；[或]
 - (c) 以表明设定担保权并使其具有对抗第三方效力的意图的方式对证书加以背书。]¹
2. 无凭证式非中介证券上的担保权通过以下方式而取得对抗第三方的效力：

¹ 已经执行《日内瓦汇票统一法律》或《联合国国际汇票和国际期票公约》的颁布国可以纳入该备选案文。

(a) [在拟由颁布国指明的其普通担保权登记处]办理对担保权相关通知的登记；

(b) 在由发行人或代表发行人为此目的而保存的帐簿上注明作为证券持有人的有担保债权人的担保权或对其姓名办理登记；或

(c) 订立控制权协议。

[委员会请注意：委员会不妨注意到，均置于方括号内以便进一步审议的本条第 1(c)项和第 2 条第 1 款之所以可能有必要，是为了避免与《日内瓦汇票统一法律》第 19 条发生冲突，根据该条，可以通过对凭证加以背书而设定针对每一个人的关于有凭证式证券的抵押，并附有“担保的价值”（“valeur en garantie”）、“抵押的价值”（“valeur en gage”）或意指抵押的任何其他说明（《联合国国际汇票和国际期票公约》第 22 条载有一条类似的规则）。委员会还不妨注意到，可能需要把类似的案文列入《示范法》处理可转让票据（或许也包括可转让单证）上的担保权的条款。委员会还不妨注意到，颁布指南将澄清：(a)取得对抗第三方效力的非中介证券（如同任何其他资产）上的担保权也具有对抗设保人破产管理人和设保人胜诉债权人的效力；及(b)受让人和相竞有担保债权人的权利并不一定按照第三方效力的时序排列，而是受制于下文第 2 条和第 3 条的特别优先权规则。]

第 2 条. 担保权之间的优先权

[1. 通过表明担保权设定意图的方式对凭证加以背书而取得对抗第三方效力的有凭证式非中介证券上的担保权享有相对于通过任何其他方法而取得对抗第三方效力的相同证券上担保权的优先权。]²

2. 通过把凭证交付给有担保债权人而取得对抗第三方效力的有凭证式非中介证券上的担保权享有相对于通过在[拟由颁布国指明的其普通担保权登记处]对担保权相关通知办理登记而取得对抗第三方效力的相同证券上担保权的优先权。

3. 通过订立控制权协议而取得对抗第三方效力的无凭证式非中介证券上的担保权享有相对于通过在[拟由颁布国指明的其普通担保权登记处]办理担保权通知登记而取得对抗第三方效力的相同证券上担保权的优先权。

4. 通过订立控制权协议而取得对抗第三方效力的无凭证式非中介证券上的担保权之间的优先权将根据订立控制权协议的时序加以确定。

5. 通过在由发行人或代表发行人为此目的而保存的帐簿上注明作为证券持有人的有担保债权人的担保权或对其姓名办理登记而具有对抗第三方效力的无凭证式非中介证券上的担保权享有相对于通过任何其他方法而取得对抗第三方效力的相同证券上担保权的优先权。

² 本条规则只能由已经采纳第 1 条第 1(c)项的国家颁布。

第3条：担保权与受让人权利之间的优先权

备选案文 A

1. 转让已设保的非中介证券并且在转让之时这些证券上的担保权具有对抗第三方的效力的，受让人则在受制于担保权的前提下获得这些证券。
2. 虽有本条第 1 款，受让人在以下情况下获得不受担保权约束的已设保的证券：
 - (a) 有担保债权人授权进行不受担保权约束的转让；或
 - (b) 在转让之时，受让人对转让侵犯了有担保债权人的权利并不知情。
3. 本条对非中介证券持有人根据有关证券转让的其他法律而享有的权利并不产生不利影响。

备选案文 B

非中介证券上的担保权在排位上从属于证券受让人根据有关证券转让其他法律而获取的任何优先权。

[委员会请注意：委员会不妨注意到：(a)备选案文 A 第 1 段与《示范法》草案一般规则类似，因而可能并无必要；(b)备选案文 A 第 2 段与资金受让人所可适用的规则类似，可能需要针对非中介证券受让人重述这条规则；及(c)备选案文 B 类似于可转让单证适用规则。]

第4条：适用法律

1. 有凭证式非中介证券上担保权对抗发行人效力的适用法律即为发行人组建国的法律。
2. 在有凭证式非中介证券上担保权设定、第三方效力和优先权的适用法律即为凭证所在国的法律。
3. 强制执行有凭证式非中介证券上担保权的适用法律即为强制执行发生地国的法律。
4. 无凭证式非中介证券对抗发行人效力、该类证券上担保权的设定、其对抗第三方效力、优先权及其强制执行的适用法律即为发行人组建国的法律。

[委员会请注意：委员会不妨注意到，本条第 1 款述及非中介证券持有人和发行人之间的关系，可能不需要加以保留。关于有凭证式非中介证券，委员会不妨注意到，颁布指南将澄清，根据《示范法》草案述及确定所在地相关时间的一般规则（见 A/CN.9/WG.VI/WP.57/Add.4 号文件附件二第 7 条），确定凭证或发行人所在地的相关时间和有关设定问题的相关时间即为担保权的推定设定时间，并且就第三方效力和优先权问题而言即为产生该问题的时间。]

C. 与其他法律的协调

[委员会注意：委员会不妨注意到，上文提到的定义还意在避免与中介证券相关法律产生任何重叠，而第 3 条意在确保，非中介证券持有人的权利将不会受到不利影响。委员会还不妨注意到，可能需要有关于非中介证券的进一步专门规则，以避免与例如经 2009/44/EC 号指令修订的《欧洲联盟抵押品指令》（2002/47/EC）（“金融抵押品指令”）等其他法律发生冲突。举例说，可能必须有关于非中介证券的特定条文或对关于强制执行的一章作出其他调整以确保《示范法》草案与《金融抵押品指令》第 4 条相一致。这类非中介证券特定规定或其他规定可能需要澄清：(a)可经由收取、抵销、关于由有担保债权人获取担保品以作为对附担保债务的完全或部分清偿的建议或关于出售或以其他方式处分非中介证券的建议；及(b)在当事方有相反约定的前提下，有担保债权人可强制执行其在非中介证券上的担保权，而不必提供有关其强制执行意愿的任何通知。]
