



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
九. 第三方承付人的权利和义务	1-35	2
A. 一般意见	1-35	2
1. 导言	1-3	2
2. 担保权对第三方承付人义务的影响	4-35	2
(a) 概述	4-5	2
(b) 担保权对应收款债务人义务的影响	6-16	3
(c) 担保权对可转让票据承付人的义务的影响	17-21	5
(d) 担保权对开户银行的影响	22-28	5
(e) 担保权对独立保证下的设保人/签发人、保兑人或被指名人的义务的影响	29-33	7
(f) 担保权对可转让单证下的签发人或其他承付人的义务的影响	34-35	7
B. 建议		8

* 本文件的提交日期比要求的开会前 10 周晚了 3 周，因为需要完成协商并最后确定随后所作的修改。



九. 第三方承付人的权利和义务

A. 一般意见

1. 导言

1. 如果担保交易中的担保资产包含一项追索第三方的权利，则与担保资产是一台设备等简单物品的情况相比，这一担保交易一定也是比较复杂的。这类追索第三方的权利可包括“应收款”、“可转让票据”、“可转让单证”、“独立保证下的收益权”和“银行账户贷记款受付款”（这些术语的定义见 A/CN.9/631/Add.1，导言，B 节，术语和解释规则）。虽然这些追索第三方的权利彼此之间迥然不同，但有一个关键的共同特征：担保资产的价值在于由第三方承付人履约的受履约权。

2. 根据追索第三方的担保资产权利的性质而定，本《指南》用不同的术语描述第三方承付人。例如，如果权利为应收款，则第三方承付人称为“应收款债务人”，如果权利为独立保证下的收益权，则第三方承付人称为“担保人/签发人、保兑人或其他被指名人”（这些术语的定义见 A/CN.9/631/Add.1，导言，B 节，术语和解释规则）。

3. 如果担保资产为一项追索第三方承付人的权利，则担保交易不仅影响到设保人和有担保债权人，还影响到第三方承付人。因此，法律通常规定适当的保护办法，使第三方承付人免受不利影响，特别是因为第三方承付人并非担保交易的当事人。而另一方面，这些保护办法不应过分妨碍以追索第三方承付人的权利为抵押而设定担保权，因为担保权有利于担保债权人向设保人发放信贷，从而也便利设保人向第三方承付人发放信贷。

2. 担保权对第三方承付人义务的影响

(a) 概述

4. 人们普遍承认，由第三方承付人履约的受履约权作保的担保权不宜改变第三方承付人义务的性质或程度。例如，《联合国国际贸易应收款转让公约》（“《联合国转让公约》”）¹第 15 条不允许改变义务，只允许改变所欠付款的受付款人（在某些限制条件下，允许改变受款地址或受款账户；见下文第 8 段）。对于权利不是应收款（如上文所述的各种权利）的情况，这一原则也同样适用于第三方承付人。

5. 在可转让票据或可转让单证是追索第三方承付人的权利证明的情况下，大多数国家完备的法律详细规定转让行为对承付人义务的影响，其中即已反映了上述原则（“管辖可转让票据的法律”比“可转让票据法”更为宽泛，见 A/CN.9/631/Add.1，第[...]段）。因而担保交易法无需重新规定这些规则。因

¹ 联合国出版物，出售品编号：E.04.V.14。

此，本《指南》通常以这些成套法律为准贯彻该原则。管辖银行账户的法律和管辖独立保证的法律和惯例也有类似的保护措施，本《指南》也以这些法律和惯例为准。

(b) 担保权对应收款债务人义务的影响

6. 虽然大多数国家对于担保权对可转让票据或可转让单证的承付人的影响已经有了完备的规定，但有些国家并没有述及附随担保权的应收款。因此，本《指南》相当详细地述及了担保权对应收款债务人义务的影响。本《指南》的政策大多借鉴《联合国转让公约》中的类似规则。

7. 按照《联合国转让公约》的办法，本《指南》不仅涵盖应收款上的担保权，还涵盖了纯彻底转让和以担保方式转让（见 A/CN.9/631，建议 3；“转让”、“转让人”和“受让人”及有关术语的定义见 A/CN.9/631/Add.1，导言，B 节，术语和解释规则）。因此，讨论中涵盖了彻底转让应收款或以应收款为担保资产的交易中（在为担保目的而进行的彻底转让或以担保方式进行的转让中）的应收款债务人。

8. 《联合国转让公约》规定，除若干例外情况之外，未经应收款债务人同意，应收款的转让不影响应收款债务人的权利和义务。允许产生的影响仅包括变更应收款债务人付款的受款人、受款地址或受款账户。但是，为了避免因变更应收款债务人付款的受款人、受款地址或受款账户而给应收款债务人造成困难，《联合国转让公约》规定，告知应收款债务人变更付款的受款人、受款地址或受款账户的付款指示，不得改变付款币种或付款所在地国，除非是改为应收款债务人所在地国（见《联合国转让公约》第 15 条和 A/CN.9/631，建议 114）。

9. 如果应收款转让为彻底转让，由应收款债务人履约的受履约权的所有权即发生变更，但这不一定意味着受款人也会发生变更。这是因为，在许多情况下，受让人会与转让人订立偿付安排或类似的安排，转让人按照该安排代表受让人接受履约。

10. 同样，如果应收款转让涉及担保权的设定，该转让也不一定意味着受款人会发生变更。在某些情况下，转让人和受让人之间的安排是向转让人付款（至少是在转让人尚未违约时）。但在另一些情况下，其安排是向受让人付款。

11. 鉴于实际上应收款债务人只有向正确的一方付款后才能解除义务（如果向另外一方付款可能还不能解除义务），应收款债务人显然需要了解受款人的身份。因此，许多法律制度为了保护应收款债务人，规定应收款债务人若未收到关于转让及受款人或受款地址的任何相应变更的通知，根据原始合同付款后即可解除义务，从而保护应收款债务人。这一原则为应收款债务人提供了重要的保护，因为这避免了应收款债务人因向不再是应收款债权人的一方付款而可能被认定尚未解除义务，即使应收款债务人并不知道应收款债权人已经变更（见《联合国转让公约》第 17 条第 1 款和 A/CN.9/631，建议 116，(a)项）。

12. 但是，一旦已向应收款债务人通知了转让情况和新的付款指示，便可要求应收款债务人依据转让和指示付款（但需遵守上文第 8 段所述的限制条件，即指示不得改变付款币种或付款所在地国，除非改为应收款债务人的所在地国）。这一原则对应收款融资的经济可行性至为重要。如果应收款债务人继续向转让人付款，这有可能使受让人失去所享有的转让价值，特别是在转让人陷于财务困境的时候（见《联合国转让公约》第 17 条第 2 款和 A/CN.9/631，建议 116，(b)项）。

13. 如上文所述，应收款转让不宜改变应收款债务人义务的性质或程度。该原则的一种含义是，未经应收款债务人同意，不应因转让而取消应收款债务人在未发生转让时向转让人提出的抗辩或抵销权（见《联合国转让公约》第 18 条和 A/CN.9/631，建议 117）。

14. 但是，这一原则不应妨碍应收款债务人同意不向受让人提出其原本可向转让人提出的抗辩或抵销权。这种同意的效果是赋予应收款一种“可转让性”，这种“可转让性”使“正当持票人”或“受保护的购买人”能够在无需顾及抗辩或抵销权的情况下强制执行可转让票据（“受保护的持票人”的含义，例如见《联合国国际汇票和国际本票公约》（《贸易法委员会汇票和本票公约》）第 29 条）。经应收款债务人同意后，应收款可能体现为本票或类似的可转让票据，因此如果结果与使用本票或类似可转让票据可达到的结果相同，应收款债务人便没有理由不对其表示同意（见 A/CN.9/631，建议 118，(a)项）。但是，在多数国家，与《贸易法委员会汇票和本票公约》相同的是，甚至可向正当持票人或其他受保护的购买人提出某些抗辩（例如，见《贸易法委员会汇票和本票公约》第 30 条第 1 款）。如果同意不对应收款受让人提出抗辩，也应当有同样的结果（见《联合国转让公约》第 19 条第 2 款和 A/CN.9/631，建议 118，(b)项）。

15. 如果应收款是通过合同产生的，应收款债务人有可能与其债权人约定修改义务条款。如果此类应收款受到转让，就必须确定这一修改对受让人的权利有何影响。如果在转让之前已作了修改，这意味着向受让人转让的权利是经应收款债务人与其债权人按约定修改后的原始应收款。如果作出修改的时间在转让之后但在应收款债务人得知债权人已转让应收款之前，那么可以理解应收款债务人会认为已经与应收款债权人订立了修改协议，因而是有效的。因此，法律制度通常规定这种修改对受让人具有效力（例如，见《联合国转让公约》第 20 条第 1 款和 A/CN.9/631，建议 119，(a)项）。

16. 如果应收款债务人和转让人在转让之后以及向债务人发出转让通知之后订立了修改应收款条件的协议，那么除非经受让人同意，否则这种修改通常是无效的。原因是，此时受让人在应收款上的权利已经确立，而这种修改可能在未经受让人同意的情况下改变其权利。但一些法律制度为这一无效规则规定了有限的例外情况。例如，如果履约不足尚未充分挣得应收款受付款，而原始合同也规定可能会作出修改，那么修改就可能对受让人具有效力。在某些情况下，例如，如果原始合同管辖应收款债务人和债权人之间的长期关系，而这种关系是经常有所调整的，那么受让人可能会预知，即使在转让之后，在正常的经营过程中也可能会有合理的变动。因此，一些法律制度规定，只要是在履约不足

尚未完全挣得应收款的情况下，即使是在应收款债务人知悉转让之后所做的修改，若经通情达理的受让人同意，便对受让人具有效力（见《联合国转让公约》第20条第2款和A/CN.9/631，建议119，(b)项）。

(c) 担保权对可转让票据承付人的义务的影响

17. 在大多数国家，管辖可转让应收款的法律已经完备，其中有明确的规则，规定了票据转让对票据当事人的义务造成的影响。一般来说，这些规则对于可转让票据上的担保权继续适用（见A/CN.9/631，建议121）。

18. 因此，例如，有担保债权人只有按照可转让票据的条件才能凭可转让票据收取付款。即使设保人违反了自己对有担保债权人的义务，除非根据可转让票据已到付款期限，否则有担保债权人不能对可转让票据下的承付人强制执行可转让票据。例如，如果可转让票据只应在到期时偿付，那么有担保债权人不得要求在到期之前按可转让票据付款，除非可转让票据本身的条件中有如此规定。

19. 此外，除非经承付人同意，否则有担保债权人只能依照管辖可转让票据的法律凭可转让票据收取付款。通常，根据管辖可转让票据的法律，有担保债权人必须通过占有可转让票据成为可转让票据持有人及获取任何必要的背书后，才能凭可转让票据收取付款。否则，承付人不能确定向有担保债权人付款后是否即解除了其在可转让票据上的义务。因此，通常允许承付人依据管辖可转让票据的法律坚持仅向可转让票据的持有人付款。但是，在一些法律制度中，如果受让人从持票人手中接受转让票据并占有该票据，便可强制执行该票据。

20. 根据管辖可转让票据的法律，有担保债权人可能会也可能不会被票据承付人提起索赔和抗辩。如果有担保债权人是受保护的可转让票据持有人，那么该有担保债权人有权强制执行转让票据而不受承付人的某些索赔和抗辩的影响。这些索赔和抗辩是所谓的“追索个人的”索赔和抗辩，如承付人可向前手持票人提起的一般的合同索赔和抗辩。但是，有担保债权人即使是受保护的买受人，也会被承付人提起所谓的“物权”抗辩，如无法律行为能力、诱惑欺诈或在破产程序中已免除债务。

21. 如果有担保债权人是可转让票据的持有人但不是受保护的持有人，则该有担保债权人虽然有权凭可转让票据收取付款，但承付人通常可对其提起原可对可转让票据前手持有人提起的索赔和抗辩。这些索赔和抗辩包括所有“追索个人的”索赔和抗辩，除非可转让票据承付方当事人已经在可转让票据中或通过有担保债权人另行约定而有效放弃了其提出这类索赔和抗辩的权利。

(d) 担保权对开户银行的影响

22. 在一些法律制度中，只有经开户银行同意，才能以银行账户贷记款受付款为抵押设定担保权，而银行没有义务表示同意。在一些法律制度中，担保权的设定不要求开户银行同意，但未经开户银行同意不得影响其权利和义务（见

A/CN.9/631, 建议 122, (a)项)。上述两种情况的理由是, 银行在付款系统中起着关键的作用, 而且需避免对银行法和惯例造成干扰。

23. 未经开户银行同意不向其强加义务或改变其权利和义务, 是因为未经银行同意向其强加这类义务可能会使银行面临不应承担的风险, 而银行在不具备适当防护措施的情况下无法对这种风险进行管理。开户银行要承担很大的经营风险, 因为每天都有资金借记或贷记银行账户, 贷记款常常是暂时的, 有时还涉及与银行客户之间的其他交易。除上述风险外, 还有开户银行在日常营业中因不能遵守关于可转让票据、贷记划拨和其他支付系统规则的法律而承担的法律风险, 以及不能履行其他法律要求银行履行的义务的风险, 如有些法律要求其对客户进行的交易进行保密。此外, 开户银行通常承担着国家法律和条例的监管风险, 这些法律和条例的目的是确保开户银行的安全性和可靠性。最后, 开户银行在选择客户并同意与之进行交易时还须承担信誉风险。

24. 一些国家规定, 新义务或义务变更须经开户银行同意。这些国家的经验表明, 当事人通常能够通过谈判作出满意的安排, 从而使开户银行能够放心地根据交易性质和银行客户对所涉及的风险进行管理。

25. 一些法律制度允许开户银行取得在该银行所开立的银行账户中贷记款受付款上的担保权, 特别是为了避免干扰开户银行对账户开户人的抵销权, 这些法律制度规定, 银行保留其根据担保交易法以外的法律可能享有的任何抵销权 (见 A/CN.9/631, 建议 122, (b)项)。

26. 银行账户贷记款受付款上担保权的第三方效力、优先权和强制执行也适用同样的原则。例如, 一些法律制度对于银行账户贷记款受付款上担保权的第三方效力提及了“控制权”这个概念, 在这些法律制度中, 有适当的规则维护银行及其客户之间关系的保密性 (“控制权”的定义见 A/CN.9/631/Add.1, 导言, B 节, 术语和解释规则)。例如, 这类规则规定, 若被问及是否存在控制权协议或账户开户人是否保留对其账户贷记款的处分权, 银行没有义务作出答复 (见 A/CN.9/631, 建议 123, (b)项)。

27. 在一些法律制度中, 银行账户上的担保权取得对抗第三方效力的办法是在公共登记处登记通知或由开户银行确认, 该通知或确认可能会也可能不会规定开户银行有义务按照有担保债权人的指示处理账户中的资金。如果某一特定国家的适用法律未规定开户银行有此类义务, 那么有担保债权人在强制执行担保权时获得银行账户中资金的权利通常会取决于客户一设保人是否已指示开户银行按照有担保债权人的指示处理资金, 或开户银行是否已经与有担保债权人约定这样做。如果没有上述指示或约定, 有担保债权人要强制执行银行账户上的担保权, 可能需要利用司法程序取得法院命令, 要求开户银行将银行账户上的贷记款交给有担保债权人。

28. 在一些法律制度中, 开户银行可以同银行账户开户人及其债权人进行谈判以确定其有利的优先地位, 银行没有义务将其权利排在账户开户人的另一个债权人的担保权之后。即使有担保债权人为了便利银行账户贷记款受付款上担保权的设定、对抗第三方的效力和强制执行, 愿意在该银行账户上成为开户银行的客户, 开户银行也没有义务接受其为银行客户。

(e) 担保权对独立保证下的设保人/签发人、保兑人或被指名人的义务的影响

29. 管辖独立保证的法律和惯例对独立保证下的设保人/签发人、保兑人或被指名人的权利和义务有相当完备的规定（这些术语的定义见 A/CN.9/631/Add.1，导言，B 节，术语和解释规则）。这种十分完备的法律和惯例特别是在国际贸易中增进了独立保证的效用。因此，制定担保交易法关于独立保证的内容时，应当十分谨慎地避免干扰这些有效的商业机制。

30. 为了避免发生上述干扰，应当区分独立保证本身和为收到设保人/签发人或被指名人所应交付的款项（或其他有价值的物品）所做的此类保证的受益人的权利。在不影响独立保证的效用的情况下对以前者为抵押的担保权作出规定是十分棘手的工作，而以后者为抵押的担保权风险较少，因为它仅涉及受益人的权利，而且不会影响到设保人/签发人、保兑人或被指名人。

31. 本《指南》建议了便利将独立保证下的收益权作抵押的规则，但也规定了严格的条件，目的是避免对设保人/签发人、保兑人或被指名人产生不利影响（从而对独立保证的效用产生不利影响）。

32. 一个主要原则是，有担保债权人在独立保证下收益上的权利，按照管辖独立保证的法律和惯例，应当服从于设保人/签发人、保兑人或被指名人的权利。同样，为了避免损害保证的独立性，受让人—受益人通常取得保证而不受转让人的独立保证下收益上担保权的影响。基于同样的原因，如果设保人/签发人、保兑人或被指名人享有独立保证下收益上的担保权，那么其独立权利不会受到不利影响（见 A/CN.9/631，建议 24）。

33. 还有一项原则也同样重要，即设保人/签发人、保兑人或被指名人不承担对其他任何人而只是应当承担对保兑人、被指名人、被指定人、被指定受益人、被确认的独立保证受让人或被确认的独立保证下收益的受让人给予付款的义务（见 A/CN.9/631，建议 125）。如果设保人/签发人、保兑人或被指名人确认独立保证下收益的担保债权人或受让人，那么该有担保债权人或受让人可对作出确认的人强制执行其权利，因为保证的独立性未受损害（见 A/CN.9/631，建议 126）。

(f) 担保权对可转让单证下的签发人或其他承付人的义务的影响

34. 在大多数国家，管辖可转让单证的法律十分完备，其中有明确的规则，规定了单证的转让对单证当事人的义务有何影响。一般说来，这些规则继续适用于可转让单证上的担保权（见 A/CN.9/631，建议 127）。

35. 除其他外，这意味着有担保债权人强制执行可转让单证上及因而其所涵盖的货物上的担保权的权利受管辖可转让单证的法律限制。该限制是，可转让单证所涵盖的货物在该单证的签发人或其他承付人手中，而该签发人或其他承付人通常仅向受让人或其后的任何持有人履行交付货物的义务。因此，如果可转让单证没有按照管辖可转让单证的法律转让给有担保债权人，签发人或其他承付人便没有义务将货物交付有担保债权人。在这种情况下，有担保债权人可能

需要请求法院或其他法庭命令将单证转让给有担保债权人（或有担保债权人所指定的人），或者命令签发人或其他承付人将货物交付有担保债权人或该有担保债权人所指定的人。

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。]
