



联合国国际贸易法委员会
第四十届会议续会
2007年12月10日至14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.....	1-38	2
A. 一般意见.....	1-38	2
1. 导言.....	1-5	2
2. 担保权对第三方承付人义务的影响.....	6-38	3
(a) 概述.....	6-7	3
(b) 担保权对应收款债务人义务的影响.....	8-21	3
(c) 担保权对可转让票据承付人义务的影响.....	22-26	6
(d) 担保权对开户银行义务的影响.....	27-32	7
(e) 担保权对独立保证下的担保人/签发人、保兑人或被指名人的义务的影响.....	33-36	8
(f) 担保权对可转让单证下签发人或其他承付人的义务的影响.....	37-38	9
B. 建议.....		9



九. 第三方承付人的权利和义务

A. 一般意见

1. 导言

1. 担保交易的标准例子是设保人为有担保债权人抵押设备或库存品等有形资产。但指南第三章还指出了无形资产在现代担保交易中的重要性。虽然本指南可能排除了某些类型的无形资产，但涵盖了其他许多类型的无形资产，特别是受付款（见建议 2, (a)项）。

2. 如果担保交易中的担保资产包含一项追索第三方的权利，则与担保资产仅为一台设备等简单物品的情况相比，这一担保交易一定比较复杂的。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”、“取得独立保证下收益的权利”和“银行账户贷记款受付款”（这些术语的定义见导言，B 节，术语表）。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接受第三方承付人（即欠设保人债务的第三方）履约的权利。可能有些追索第三方的权利不属于指南未提供具体建议的上述五种类型的任何一种。如果这些权利有担保资产的作用，便在本指南的涵盖范围之内，本章所讨论的针对这五种特定类型的原则也适用于这些不属于这五种类型的权利，除非其性质要求适用具体涉及此类权利的另一部法律中的另一种规则。本章剩余部分将侧重于上文提及的五种类型的权利。

3. 视追索第三方的权利用作担保资产的性质而定，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”（这些术语的定义见导言，B 节，术语表）。

4. 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，还可能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，因为担保权有利于有担保债权人向设保人发放信贷，反过来也可能有利于第三方承付人。

5. 第八章已经讨论了在担保资产为受付款的情形下管辖设保人和有担保当事人的相互权利和义务的详细规则。本章首先在 A.2(a)节审查若干一般问题，然后在 A.2(b)-A.2(f)节论及在不同情形下最经常出现的第三方承付人的权利和义务。本章最后在 B 节提出了一系列建议。

2. 担保权对第三方承付人义务的影响

(a) 概述

6. 各国普遍承认，以接受第三方承付人履约的权利作保的担保权不宜改变第三方承付人对其债权人的义务的性质或程度。这一基本原则也体现在一些国际文书中。例如，《联合国转让公约》第 15 条不允许改变义务，只允许改变所欠付款的受付人的身份（在某些限制条件下，也允许改变受款地址或受款账户；见下文第 11 段）。这是一般性原则，同样适用于第三方承付人，无论债务如何产生或表现方式如何（即无论债务为可转让单据下的承付权、银行账户贷记款受付权、取得独立保证下收益的权利，还是可转让单证下的权利）。

7. 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阐述了转让行为对承付人义务的影响，其中即已反映了上述原则。指南中通常将这套法律称为可转让单据法。担保交易法无需重新规定这些规则。因此，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，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

8. 大多数国家虽然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，但对于附随担保权的应收款则并非总是如此。因此，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。指南的政策和建议大多借鉴（往往一字不差地照搬）《联合国转让公约》中的类似规则。

9. 目前在许多国家中，不可能设定应收款上的担保权。应收款债务人以债权为资产取得贷款的唯一机制是将债权转让给贷方。此外，在一些国家，不可能以担保的方式转让债权（即规定，只有在转让人本身继续欠受让人债务的条件下，受让人才有权利收取应收款）。在这些国家中，只可能进行应收款的彻底（或纯粹）转让。无论是何种类型的交易（即，无论是彻底转让、可称为担保权的担保安排，还是以担保方式进行的转让），产生当事人彼此之间的权利和义务以及其对抗第三方承付人的权利所依据的法律机制都是相似的。正因为如此，而且由于有时很难严格确定转让人和受让人之间基础交易的性质，许多国家一般以同样的办法对待所有类型的应收款转让。

10. 这也是《联合国转让公约》所采取的办法。按照这种办法，指南不仅涵盖应收款上的担保权，还涵盖了彻底转让和以担保方式转让（见建议 3：“转让”、“转让人”和“受让人”及有关术语的定义见导言，B 节，术语表）。因此，下文的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（无论是在为担保目的而进行的彻底转让中，还是在以担保方式进行的转让中）的应收款债务人。“转让”这一术语在本章中系指所有三种类型的交易，但另有说明的除外。不过，这不会使应收款的彻底转让转变为担保交易（见建议 3）。

11. 《联合国转让公约》规定，除极少数例外情况之外，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。许多国家的法律都有类似的原则。允许产生的唯一影响是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，为了避免给应收款债务人造成困难，《联合国转让公约》规定，对于付款的受款人、受款地址或受款账户的此类变更，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的币种（见《联合国转让公约》第 15 条和建议 114）。

12. 如果应收款转让为彻底转让，接受应收款债务人履约的权利的所有权即发生变更。虽然有些国家规定这种类型的交易的性质涉及所有权变更，但另有一些国家仅规定应收款所反映的债权已经转让到受让人的资产中。无论交易如何定型，这不意味着受款当事人也会发生变更。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继续收取应收款。

13. 即使是以担保方式进行的应收款转让，交易有时也会安排成对受让人的直接转让。在这些情形下，转让人通常也代表受让人收取应收款，但除非发生违约，否则汇款不必超过两者之间的协议所规定的必要款额。相比之下，有时转让是有条件的，受让人只有在转让人发生违约的情况下才取得应收款上的权利。而在此之前，第三方承付人将继续根据与转让人之间订立的原始债务条款向转让人付款。

14. 如果应收款转让涉及担保权的设定，其结果通常也是类似的。转让不一定意味着接受付款的当事人会发生变更。在许多情形下，转让人和受让人之间的安排（起码在转让人违约之前）是向转让人付款。通常只有在发生违约时，受让人才寻求直接取得应收款债务人的付款。在其他情形下，各方当事人会约定向受让人付款。在这类安排下，受让人通常持有有一个单独账户所收到的金钱，从中提取的金额只能是转让人偿付债务所必需的数额。余额替转让人保留，并在贷款清偿后立即汇给转让人。

15. 鉴于实际上应收款债务人通常只有向依据法律有权获得付款的一方付款后才能解除义务（如果误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（受款人不一定是应收款的“所有人”）。因此，许多国家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变更的通知，根据原始合同付款后即可解除义务。这一原则为应收款债务人提供了重要的保护，因为这避免了下述可能发生的情形：应收款债务人即使并不知道应收款债权人已经变更，但由于向不再是应收款债权人的一方付款而仍被认定尚未解除义务（见《联合国转让公约》第 17 条第 1 款和建议 115, (a)项）。

16. 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，便可要求其依据转让和指示付款（但须遵守上文第 10 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）。在一些担保交易中，有担保债权人所依赖的担保资产为应收款，上述原则对这类担保交易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。应收款的价值降低是因为应收款债务人每次付款都会减少应收款的未支付余额。能够在指示下达后立即直接获得应收款债务人的付款，这在转让人陷于财务困境的时候尤为重要（见《联合国转让公约》第 17 条第 2 款和建议 115, (b)项）。

17. 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原始合同中的抗辩权或收到转让通知之前的抵销权（见《联合国转让公约》第 18 条和建议 116）。

18. 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。这种同意的效果同样是赋予应收款一种“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》¹（《联合国汇票和本票公约》）第 29 条）。既然经应收款债务人同意后应收款可能体现为可转让本票或类似的可转让票据，那么如果结果与使用可转让本票或类似的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（见建议 117, (a)项）。但是，在大多数国家，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）。如果应收款债务人同意不对应收款受让人提出抗辩，原则上也应当导致同样的结果（见《联合国转让公约》第 19 条第 2 款和建议 117, (b)项）。

19. 如果应收款是通过合同产生的，应收款债务人始终有可能在合同签订之后与其原始债权人约定修改债务条款。如果此类应收款被转让，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，向受让人转让的权利便为如此修改后的原始应收款。大多数国家还采取这样一个立场，即应收款债务人不受其不知悉的转让的影响。因此，举例来说，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，各国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 款和建议 118, (a)项）。

20. 如果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。但一些国家为这一规则规定了有限的例外情况。例如，如果应收款的原始债权人（转让人）因履约不足而尚未充分挣得应收款受付款，而原始合同也规定可以作出修改，那么修改就可能对受让人具有效力。在某些情况下，原始合同甚至无需对修改作出明确规定。通常的例子是，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。在这种情况下，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

¹ 联合国出版物，出售品编号：E.95.V.16。

有合理的变动。因此，一些国家规定，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款和建议118，(b)项）。

21. 一般规则是，转让人收取应收款债务人付款的权利产生是因为转让人履行了应得到付款的义务（如出售车辆、履行服务）。有时应收款债务人可能支付定金或在交付资产或履行服务之前预付部分价款。该项付款最终可能会落在受让人手中（或者因为转让人已将其汇给受让人，或者因为受让人已经通知应收款债务人并直接得到付款）。通常合同法规定，如果一方当事人不履约，则另一方当事人可以废除合同或寻求违约损害赔偿。但许多国家规定，一旦付款转到受让人手中，应收款债务人便只能向转让人追索，而且受让人收到的款额是无法追回的。这一规则背后的政策源自一般债法。在没有诈骗行为的情形下，不允许一合同下违约当事人的债权人要求偿还可能已经善意支付给其他债权人的金钱。这样，如果是向转让人付款，后来又转给受让人，或者是直接向受让人付款，那么受让人的地位等同于已经得到转让人付款的其他任何债务人，因而不应该仅仅因为转让人未履行其相关义务而要求受让人将收到的付款还给应收款债务人。实质上，这意味着应收款债务人承担了其合同对方的破产风险。指南建议采用反映这一一般原则的规则（见建议119）。

(c) 担保权对可转让票据承付人义务的影响

22. 在大多数国家，管辖可转让应收款（该词的含义见导言，B节，术语表，第6段）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（见建议120）。

23. 因此，例如，在可转让票据上具有担保权的有担保债权人只有按照可转让票据的条件才能凭该票据收取付款。即使设保人违反了自己担保协议下的义务，有担保债权人也不能对该票据下的承付人强制执行该票据，除非根据可转让票据已到付款期限。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（即使违约的是担保权的设定人而非票据的承付人），除非是依据可转让票据本身的条件。

24. 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，有担保债权人必须是可转让票据持有人（即占有该票据并已获取任何必要的背书）或取得持有人的权利之后，才能凭可转让票据收取付款。因此，为了确保解除义务，通常允许承付人依据管辖可转让票据的法律坚持仅向票据持有人付款。但是，在一些国家中，如果受让人占有票据，便可强制执行该票据。

25. 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“对人”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“对物”抗辩，如无法律行为能力、劝诱违约方面的欺诈或在破产程序中已免除债务。

26. 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“对人”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) 担保权对开户银行义务的影响

27. 在一些国家中，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。在这些国家中的结果是，即使在有担保债权人和设保人之间，如果未经银行同意，也不能在银行账户贷记款受付款上设定担保权。相比之下，还有一些国家对于设定担保权不要求开户银行同意，但即使在这些国家中，未经开户银行同意也不得影响其本身的权利和义务（见建议 121，(a)项）。上述两种情况的主要理由是，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（另见第 28 段）。

28. 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。

29. 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。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（见建议 121，(b)项）。

30. 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，一些国家规定“控制权”为实现银行账户贷记款受付款上担保权的第三方效力的办法，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”的定义见导言，B 节，术语表）。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（见建议 122，(b)项）。

31. 在一些国家中，银行账户贷记款受付款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—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。

32. 在一些国家中，允许开户银行使其优先地位居次，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。这一结果符合指南所采取的一般立场，即担保交易法为了促进在银行账户贷记款上设定担保而采用的任何办法均不应当损害为了保证银行系统的安全和稳固而制定的国家规范法律或其他法律。

(e) 担保权对独立保证下的担保人/签发人、保兑人或被指名人的义务的影响

33. 管辖独立保证的法律和惯例对独立保证下的担保人/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（这些术语的定义见导言，B 节，术语表）。这种专门性很强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。

34. 为了避免发生上述干扰，应当将独立保证本身和提款权同独立保证的受益人收取担保人/签发人或被指名人所应交付的款项（或其他有价值的物品）的权利区别开来。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（通常通过商定的独立保证本身的转让来完成），而以后者为抵押的担保权风险较少，因为它仅涉及受益人收取任何应付款的权利，而且不会影响到担保人/签发人、保兑人或被指名人。因此，指南建议采用的规则便利以取得独立保证下收益的权利（这一经过精心定义的术语系指取得收益的权利，而不是像该术语在独立保证业务中常用的那样，系指实际构成独立保证下收益的现金和其他资产）作为担保，但也规定了严格的条件，目的是避免损害独立保证的有效性。下文阐述了应当管辖有关独立保证的法律和担保交易法之间相互作用的基本规则。

35. 一个主要原则是，有担保债权人在取得独立保证下收益的权利上的权利，按照管辖独立保证的法律和惯例，应当服从于担保人/签发人、保兑人或被指名人的权利。这样，有担保债权人不可对有担保债权人的设保人不能收取的其他收益主张权利。基于同样的原因，受让人—受益人通常取得保证（包括提款权和收取所支付的收益的权利）而不受转让人的独立保证下收益上担保权的影响（见建议 123，(a)项和(b)项）。基于同样的原因，如果担保人/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（见建议 123，(c)项）。

36. 还有一项原则也同样重要，即担保人/签发人、保兑人或被指名人不承担对其他任何人，而只是承担对保兑人、被指名人、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（见建议 124）。这一规则的理由是，独立保证是一种促进商业流通的费用低廉而有效的办法，如果担保人/签发人、保兑人或被指名人必须确认其未曾同意而且据称有权利转让的背景交易，那么独立保证的有效性便会受到损害。但如果担保人/签发人、保兑人或被指名人确认了有担保债权人或独立保证下收益的受让人，那么该有担保债权人或受让人便可对作出上述确认的人强制执行其权利（见建议 125）。

(f) 担保权对可转让单证下签发人或其他承付人的义务的影响

37. 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。这些规则原则上继续适用于可转让单证上的担保权（见建议 126）。

38. 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其所涵盖的有形资产上的担保权的权利，应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资产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资产的义务。这样，如果没有根据管辖可转让单证的法律向有担保债权人转让可转让单证，签发人或其他承付人便没有义务向有担保债权人交付资产。例如，如果根据可转让单证法，单证在转让时必须带有背书，受让人才有资格接受单证所涵盖的资产，但受让人持有的单证没有此类背书，那么承付人便无需交付单证所涵盖的资产。在这种情形下，有担保债权人可能需要请求法院或其他法庭的命令以取得占有权。法院命令或者会要求将单证转让（或转让并背书）给有担保债权人或有担保债权人所指定的人，或者会要求签发人或其他承付人将资产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.9/637 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。]