



联合国国际贸易法委员会  
第六工作组（担保权益）  
第九届会议  
2006年1月30日至2月3日，纽约

担保权益

担保交易立法指南草案

独立承保下提取收益权上的担保权：定义和建议

秘书处的说明

增编

目录

	页次
独立承保下提取收益权上的担保权 .....	2
一. 定义 .....	2
二. 建议 .....	3



## 独立承保下提取收益权上的担保权

### 一. 定义 ( A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1 , 第 21(y)、(z)、(aa)和(bb)段 )

(y) “独立承保”系指（商业或备用）信用证、信用证保兑、独立担保（见索即付、一索即付、银行担保或反担保）或法律或惯例规则所承认为独立的任何其他承保，这些规则包括《联合国独立担保和备用信用证公约》、《跟单信用证统一惯例》、《国际备用信用证惯例》和《见索即付保函统一规则》。

(z) “独立承保下提取收益权”系指担保人/签发人对为承付独立承保下的提款或指定的人为给付该提款的对价而拟交付的应付款项、承兑的汇票、延期的付款或其他有价物品享有的收取权。本术语不包括：(一)独立承保下的提款权（即要求付款的权利）或(二)从担保人/签发人或指定的人对提款的承付或从处分独立承保下提取收益权获得的收益（即收益本身）。

[工作组注意：评注将解释该定义仅涵盖“收取权”，而无论在承付提款时支付或提供了什么样的对价，并且不包括提款权，即要求在独立承保下付款的权利。评注还将解释收取收益的权利不包括收益本身，即从担保人/签发人或指定的人对提款的承付（不应把受益人从议付银行收讫票款定性为承付或处分）或从处分独立承保下提取收益权实际收到的收益。评注还将着重强调独立承保下提取收益权（作为原始担保资产）和该权利的“收益”（本指南的一个主要概念）之间的区别。工作组注意到，“收益人—设保人”的提法因毫无必要而已被删除。这与指南在“应收款”这一术语上的做法是一致的（指南并不是从设保人的角度来定义“应收款”的）。此外，在设保时，设保人可能还不是收益人，其实当时可能还不存在独立承保。谁有权获得付款这一问题系其他法律管辖的事项（举例说，关于应收款，指南未指明谁有权获得应收款支付）。]

(aa) “担保人/签发人”系指出具独立承保书的银行或其他人。本术语包括出具信用证保兑书的银行或其他人（“保兑人”）或出具反担保书的银行或其他人。

(bb) “指定的人”系指在独立承保书中以名称或类属（例如“X 国的任何银行”）标明为被指定在出示单据时须给付对价（即购买或付款）并根据此种指定行事的银行或其他人。本术语包括被指定提供保兑并根据此种指定进行保兑的保兑人。

(hh) “控制权”在涉及独立承保下提取收益权时系指须就独立承保下的提款付款或给付对价的担保人/签发人或指定的人：(一)本身即为担保债权人，或(二)已作出有利于担保债权人的确认。“确认”在涉及独立承保下提取收益权时系指须就独立承保下的提款付款或以其他方式给付对价的担保人/签发人或指定的人单方面或经约定：(一)确认或同意（而无论如何表示）在独立承保下提取收益权上设定有利于担保债权人的担保权（而不论是否以转让或其他名称命名），或(二)本人承担就独立承保下的提款向担保债权人付款或给付对价的义务。

[工作组注意：这一新的定义是根据工作组的请求（见 A/CN.9/588，第 81 段）而编拟的。评注将列入必须结合有关独立承保的所有建议（3(d)、16、25、25 之二、25 之三、25 之四、49、62、106、138 和 138 之二）来理解这些定义的措词。]

## 二. 建议

所涵盖的当事方、担保债务和资产（见 A/CN.9/WG.VI/WP.21，建议 3(d)、16 和 25）

### 3. 法律尤其应规定其适用于：

(d) 法律未明确排除在外的所有各类动产和定着物，无论是有形资产还是无形资产，现有资产还是未来资产，包括存货、设备和其他货物、应收款、可转让票据（如支票、汇票和本票）、可转让单证（如提单）、银行账户、独立承保下提取收益权和知识产权；

**在担保或支持已转让应收款、可转让票据或另一笔债务的权利上的担保权**

16. 法律应规定，设定在应收款、可转让票据或被本指南视作担保资产的任何其他债务上的担保权即为自动设定在担保或支持该应收款、可转让票据或其他债务的支付或履行的任何对人权或对物权上的担保权益，而无须设保人或担保债权人采取进一步行动。但如果根据有关担保或支持对应收款、可转让票据或被本指南视作担保资产的其他债务加以支付的权利的法律只有在单独的设定行为之后方可设定该项担保或支持的权利上的担保权，则设保人有义务采取此种行动。独立承保支持应收款、可转让票据或被本指南视作担保资产的任何其他债务的支付或履行的，独立承保下提取收益权系本建议下的一项辅助义务，该项权利上的担保权的设定无须设保人采取单独的设定行动。

[工作组注意：——建议 16 提出了辅助权的概念（似宜根据工作组的决定将其作为已予以界定的术语）并规定在设定辅助担保资产上的担保权之后立即自动设定在支持应收款、可转让票据或被本指南视作担保资产的任何其他债务的对人权或对物权上的担保权。其实质影响在于由此即没有必要就辅助义务单独采取设定行动。尽管本概念对当事人的明示行为毫无助益，但其在实践中所起的作用依然很有意义。许多普通担保交易均涉及辅助义务，为该安排作出规定大大有助于提高实现担保交易法以较低成本最大限度地提供信贷这一目标的可能性。在当事方不愿意设定在辅助义务上的担保权的例外情形下（如果可能存在此种情形的话），可以在担保协议中使用否定的措词。工作组已经采用了自动设定在收益上的担保权的做法，而无须明确使用特别的措词。

工作组似宜审议涉及辅助权的情形的一些实例。辅助对人权的一个实例为第四方担保，支持系设保人提供的担保资产的应收款的付款（设保人 A 向担保债权人 B 出让账户债务人或第三方债务人 C 欠 A 的应收款上的担保权；应收款这一得到支持的担保资产由 D 加以担保；D 的担保即为辅助对人权）。辅助对

物权的一个事例为在—项设备上的担保权，担保系设保人提供的担保资产的可转让票据的付款（设保人 A 向担保债权人 B 出让由 X 签发的给 A 的可转让票据上的担保权益；以该票据为凭证的 X 的债务即为得到支持的担保资产，由在—件设备上的担保权这—辅助性对物权担保，而该设备是由设备所有人出让给 A 的（设备所有人可以是 X 或 Y））。

建议 16 的第二句意在确保，根据有关转让的法律只有通过单独的转让行为方可转让辅助权的，设定该辅助权上的担保权需要采取单独的行动。这种做法与有关的法律和惯例以及《联合国转让公约》第 10(1)条是一致的。

第三句的目的是明确，独立承保系辅助权这—事实并不意味着为设定该独立承保下提取收益权上的担保权而需要单独采取设定行动。换言之，头—句（而不是第二句）中的—般性规则仍然适用。

因此，举例说，标准商业信用证通常为买方按商业发票付款的义务提供依据，而备用信用证或见索即付保函通常支持出具了有利于受益人的备用信用证或见索即付保函的人以其他某种方式付款或履行义务。承认独立承保下提取收益权（按定义并不包括要求付款权或收益本身）所起的辅助作用并不会削弱承保本身的独立性，也不会对担保人/签发人产生不利的影晌（因为其得到其他建议（例如 25 之二、25 之三和 25 之四）中所述规则的充分保护）。]

#### 设定独立承保下提取收益权上的担保权

25. 法律应规定，受益人可让与独立承保下提取收益权上的担保权，[即便独立承保下提款权本身根据有关独立承保的法律不可转让]。让与独立承保下提取收益权上的担保权并不属于独立承保下提款权的转让。

[工作组注意：工作组似宜注意到，置于括号内的措词明确说明的—个重要观点是，承保本身（即提款权）可否转让与在独立承保下提取收益权上设定担保权的权利无关。第二句对独立承保下付款请求权的转让和独立承保下付款收益接收权的转让作了区分。]

#### 25 之二. 法律应规定：

(a) 担保债权人对独立承保下提取收益权的权利须服从于有关独立承保的法律和惯例所规定的担保人/签发人或指定的人以及承保中指明的任何其他受益人或提款权受让人所享有的权利；

(b) 独立承保受让人[或共同]受益人所享有的权利优先于从转让人或任何先前转让人获取的在独立承保下的提取收益权上的担保权；及

(c) 担保人/签发人、指定的人或受让人—受益人[或共同受益人]在独立承保下享有的独立权利[取代][不受损于][有别于]其在提取收益权，包括在把提款权转让给受让人—受益人[或共同受益人]时可列入的任何提取收益权上的任何担保权。

[工作组注意：工作组似宜注意到，评注将明确指出本建议意在确保独立付款权持有者，特别是已给付对价的指定的人和已获得转让的受让人—受益人所

享有的权利均优先于原始受益人提取收益权纯受让人。评注还将解释其独立权利有别于其作为原始受益人的担保债权人而享有的权利并且不会因此种权利而遭到损害（换言之，不应把其作为受到保护的独立权利持有者而享有的地位与其作为担保债权人而附带享有的地位混为一谈）。指定的人给付对价并从签发人那里获得补偿所依据的是其独立的补偿权，而不是其对受益人权利的占有。]

25 之三. 担保人/签发人或指定的人均无义务向下述人以外的其他任何人付款：指定受益人、已确认的转让权人—受益人[或共同受益人]、指定的人或已确认的独立承保下提取收益权受让人。

25 之四. 法律应规定，担保债权人成为独立承保下提取收益权的确认受让人而获得对该权利的控制权的，担保债权人有权对作出确认的担保人/签发人或指定的人强制执行该确认。

[工作组注意：工作组似宜注意到，建议 25 之二、25 之三和 25 之四是根据工作组的请求编拟的（见 A/CN.9/588，第 82 和 83 段），并照用了建议 106 的措词（见 A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2），这些建议实际上与担保权的设定无关（也不涉及第三方效力、对相竞债权的优先权或强制执行）。但此处列入这些建议，是因为有关账户债务人权利和义务的建议遵循了涉及应收款转让的建议。工作组似宜将这三项条文（及涉及账户债务人、开户银行、可转让票据债务人和可转让单证签发人的权利和义务的其他类似章节）单独列作一个部分，述及在担保资产方面负有义务的第三方的权利和义务。]

**独立承保下提取收益权上的担保权对抗第三方的效力(见 A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1，建议 49 和 62)**

49. 法律应规定，在以下情况下独立承保下提取收益权上的担保权具有对抗第三方的效力：

(a) 担保债权人对独立承保下提取收益权享有控制权的；或

(b) 以独立承保为依据的在应收款、可转让票据或其他债务上的担保权具有对抗第三方效力的，则独立承保下提取收益权上的担保权自动具有对抗第三方的效力，而无须设保人或担保债权人采取进一步行动。

[工作组注意：工作组似宜注意到，在以下假设的基础上已对建议 49 作了修订，即占有独立承保或登记均不应成为独立承保下提取收益权上的担保权具有对抗第三方效力的一种方法。占有独立承保（即便为有形独立承保）在独立承保的现代使用中仅发挥了有限的作用。此外，如果把占有列入本指南以作为实现对抗第三方效力的一种方法，就必须要有述及优先权和法律冲突的复杂规则。但应该指出的是，尽管占有并不构成实现对抗第三方效力的一种方法，但实际上如果根据独立承保的条款在独立承保下提款时须实际出示独立承保，则占有就会给予担保债权人以保护。在此种情形下，没有担保债权人的合作，受益人就无法有效提款，因此担保债权人可采取各种步骤以确保得到付款（例如，担保债权人可以要求受益人首先获得确认，使担保债权人得以享有控制

权，然后才交出独立承保，允许向提供确认的担保人/签发人或指定的人出示该独立承保)。]

#### 独立担保下提取收益权上的担保权的优先权

62. 法律应规定，独立承保下提取收益权上的担保权一旦通过控制方式而具有对抗第三方的效力，则对同意根据独立承保给付对价的特定担保人/签发人或指定的人而言，这种权利优先于未通过控制方式使其担保权具有对抗第三方效力的所有其他担保债权人。如果以确认方式取得了控制权并且由一人向不止一个担保债权人提供前后不一的确认，则在这些担保债权人中，该人在首次确认中指明的担保债权人享有优先权。

[工作组注意：工作组似宜注意到，由于取得控制权的典型方法是获取确认，如果有几个潜在的付款人（例如签发人和若干指定的人），只能取得对提供一个(多个)确认的特定担保人/一个(多个)签发人或一个(多个)被指定的人的控制权。因此，优先权规则必须侧重于系付款人的特定的人。本建议前一份草稿中所载与占有和登记有关的优先权规则（见 A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1，建议 49(b)和(c)）已予删除，原因是经修订的建议 49 不承认占有独立承保和登记是使独立承保下提取收益权上的担保权具有对抗第三方效力的方法。已把与前后不一的确认有关的优先权规则（见 A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1，建议 49(a)）列入经修订的建议 62 中的第二句。优先权基本规则明确指出，对独立承保项下提款收益权享有控制权的担保债权人优先于其担保权自动具有对抗第三方效力的担保债权人。]

#### 独立承保下提取收益权上的担保权的强制执行(见 A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2，建议 106)

106. 法律应规定，在发生违约后，对独立承保下提取收益权享有担保权的担保债权人可行使本章为担保债权人规定的任何救济办法。独立承保下提取收益权上的担保权是否具有对抗第三方的效力（不论是通过控制方式实现还是自动实现）不是强制执行该项权利的一项先决条件。但针对非设保人的担保人/签发人、指定的人或受益人的强制执行权需遵照建议 25 之二、25 之三和 25 之四的规定。

[工作组注意：评注将明确指出，根据建议 16 自动设定担保权的，设保人单独采取转让行动不是有担保债权人强制执行独立承保下提取收益权上的担保权的必要条件。评注还应解释担保人/签发人或指定的人对担保债权人所承担的任何义务均受建议 25 之二、25 之三和 25 之四管辖。此外，评注应解释建议 106 无意打乱设保人和担保债权人议定的任何违约前安排，根据此种安排，在设保人违约以前，担保债权人接收从独立承保下提取收益权上的收取实现的收益。]

适用于独立承保下提取收益权上的担保权的法律(见 A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5, 建议 138 )

138. 法律应规定：(一)担保人/签发人或已收到确认请求的或根据独立承保已支付或可能支付或以其他方式给付对价的指定的人的权利和义务，(二)对担保人/签发人或指定的人强制执行独立承保下提取收益权上的担保权的权利，及(三)[除建议 138 之二另有规定外，]对抗第三方的效力及相对于相竞求偿人在独立承保下提取收益权上的担保权上享有的权利的优先权就具体的担保人/签发人或指定的人而言均分别受下文确定的国家的法律管辖：

(a) 担保人/签发人已签发独立担保书的或指定的人已签发指明受一国法律管辖的确认书的，可适用的法律即为所指明的国家的法律；

(b) 前一段中未确定适用法的，适用法为担保人/签发人或指定的人的独立承保书所示担保人/签发人或指定的人的分支机构或办事处所在国的法律。但指定的人未签发独立承保书的，适用法为根据独立承保书已经支付或可能支付或以其他方式给付对价的指定的人的分支机构或办事处所在国的法律。

[138 之二. 法律应规定[，如果独立承保下提取收益权上的承保权是根据建议 16 和 49 而自动设定并具有对抗第三方的效力，]该担保权的设定及其对抗第三方的效力受下述国家的法律管辖，即该国法律负责管辖由本指南规定为担保资产的辅助应收款、可转让票据或其他债务上担保权的设定及其对抗第三方的效力。]

[工作组注意：评注将解释建议 138 遵循在有关担保人/签发人和指定的人的权利与义务上可适用的法律冲突规则。在建议 138 所述原则上唯一的例外系置于方括号内的建议 138 之二，后者所针对的是自动产生担保权或使其自动具有对抗第三方效力等情形下的设定和对抗第三方效力等为数不多的问题。

各银行(或有时为非银行机构)发挥了其中的某种作用，依照其所在地的法律行事，此外系指其相关分支机构或办事处所在地(或其选定的法律，通常为其相关分支机构或办事处所在地的法律)。因此，由不同的法律来管辖所涉的不同的银行，独立承保中的法律选择仅管辖特定签发人的义务(见《见索即付保函统一规则》第 27 条，《统一商业代码》5-116(b)、和《联合国转让公约》第 22 条)。评注还将解释建议 138 力求阐明，由求偿担保债权人提出(或受益人代其提出)的任何确认请求或付款请求(未经事先确认)均由所涉银行分支机构根据当地法律处理。根据建议 138，所有优先权冲突都须遵照担保人/签发人或指定的人选定的法律，或者在未选定法律的情况下，应遵照相关分支机构或办事处的法律。工作组似宜审议下述问题：(一)银行分支机构向该担保债权人付款(或向其给付对价)的，则同一项法律是否应适用于该担保债权人与第三方之间的纠纷；及(二)向受益人付款且第三方之间存在竞争关系的，则是否不应适用建议 138，而适用存留法律冲突规则(即建议 137)。

评注还将解释：(一)担保权的设定受建议 137 中有关无形财产担保权的一般法律冲突规则管辖(建议 138 之二有关自动设定的规定除外)；及(二)担保权的强制执行受建议 148 中的一般法律冲突规则管辖，但建议 138 另有规定除外。

工作组似宜考虑建议 138 之二是否有必要，即独立承保下提取收益权上的担保权的设定和对抗第三方的效力是否应参考管辖以独立承保支持的债务的法律（即，建议 137 所涉设保人所在地法律，建议 137 和 140 第二句所涉情形除外）。在没有建议 138 之二的情况下，建议 137 将适用于此种担保权的设定（包括自动设定），而建议 138（即独立承保或确认中指定的法律，或在未作此种指定的情况下付款方分支机构的法律）将适用于该权利对抗第三方的效力。如果工作组决定建议 138 之二必不可少，则似宜考虑是否应保留置于方括号内的对建议 16 和 49 下的自动设定所作的提及。保留这一提及可能会使建议 138 之二的适用复杂化，因为根据该建议可适用其法律的国家未采纳指南中有关实体法的建议。]

---