



联合国国际贸易法委员会
第三十届会议
1997年5月12日至30日，维也纳

贸易法委员会秘书处关于
联合国独立担保和备用信用证公约的阐释说明¹

导 言

1. 《联合国独立担保和备用信用证公约》已由联合国大会通过并于1995年12月11日开放供各国签字。该公约是由联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）拟订的。²
2. 贸易法委员会是联合国大会的一个政府间技术机构，它编拟国际商业法文件，用以帮助国际社会更新和协调涉及国际贸易的法律。贸易法委员会另一些法律文书包括例如：《联合国国际货物销售合同公约》、《联合国国际货物销售时效期公约》、《联合国海上货物运输公约》（1978年）、《联合国国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》、《贸易法委员会仲裁规则》、《贸易法委员会安排仲裁程序的说明》、《贸易法委员会调解规则》、《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》、《联合国国际汇票和国际本票公约》、《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》、《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》和《贸易法委员会电子商务示范法》。
3. 《独立担保和备用信用证公约》目的在于促进独立担保和备用信用证的使用，特别是某些地方传统上使用两者之中的某一种。该公约还强化了对共同基本原则的确认，强化了独立担保和备用信用证所共同的特点。为

¹ 本说明由联合国国际贸易法委员会秘书编写，作为参考材料；它不是对该公约的正式评注。

² 该公约草案系由贸易法委员会国际合同惯例工作组在其第十三届直至第二十三届会议上编拟出来的（关于工作组这许多届会议的报告，见联合国文件 A/CN.9/330、342、345、358、361、372、374、388、391、405 和 408；转载于《贸易法委员会年鉴》第二十一卷：1990 年至第二十六卷：1995 年）。贸易法委员会对公约草案的讨论情况载于联合国国际贸易法委员会第二十八届会议（1995 年）的工作报告第 11 至 201 段，《大会正式记录，第五十届会议，补编第 17 号》(A/50/17)，其附件一载入了由贸易法委员会向大会提出的该公约草案案文。大会第五十届会议在其 A/RES/50/48 号决议中通过了该公约。

了强调对独立担保和备用信用证均可适用的一套共同的总规则并克服术语上存在的差异，公约使用了“承保”这个中性词语来泛指这两种单证。

4. 该公约所涉的独立承保是国际商务中应用的基本手段。这种承保的使用涉及各种各样的情况，例如：保证履行合同义务，包括建造、供应和商业支付义务；保证一笔预付款在需要偿还时得到偿还；保证中标者履行签订采购合同的义务；保证偿还另一承保的付款；促成开具商业信用证和保险；强化公私借款人的信用。然而，对公约所涉这两种文书的熟悉运用仍未普遍化，涉及此种文书的法规仍有很大空白，这两种文书的操作在某些方面并不一致，使用者、从业者和法院在这两种单证的日常操作中碰到的一些重要问题，使有关当事方束手无策，不能以契约手段求得解决。

5. 该公约由于为这两种单证确立了一套统一的规则，因而它对于日常商业交易中的使用提供了更大的法律确定性，还可使公共借款人的信誉到位。该公约还有利于相互结合地开具独立担保和备用信用证，例如，开出一份备用信用证来促成一份担保书的开立，或者相反，此时，两种承保均可遵行同样的法规。该公约还有利于“联合”，利用公约之便，可以更容易地把两种单证合并起来。此种技术可使放款人得以在联合中分散贷款风险从而使他们能提供更大数额的信贷。

6. 该公约在法律意义上提供支持，使当事方可自主地决定适用某些现有的惯例规则，例如由国际商会拟订的《跟单信用证统一惯例和做法》(UCP)，或针对备用信用证而专门拟订的其他规则，以及《即期担保统一规则》(URDG)（也是国际商会拟订的）。除了与惯例规则的解决办法基本一致以外，该公约还在操作上有所补充，涉及了此种规则范围以外的一些问题。在这方面，它特别涉及了欺诈性或滥用性的付款要求问题以及在此种情况下的司法补救。此外，该公约尊重独立担保和备用信用证的特定条件，包括其中所含的惯例规则，这使得该公约可与 UCP 和 URDG 等惯例规则并行发挥作用。

7. 应当注意到，严格地说，一项独立担保或备用信用证是对于受益人作出的一项承诺。因此，该公约的重点放在担保人（在独立担保中）或开证人（在备用信用证方面）（以下称为“担保人/开证人”）与受益人之间的关系方面。而担保人/开证人同其客户（独立担保的委托人，或备用信用证的申请人，以下称之为“委托人/申请人”）之间的关系大体上是属于公约范围之外的问题。某一担保人/开证人与其指示方（指示方可以是例如代表客户要求担保人/开证人开出一份独立担保书的一家银行）之间的关系，也是如此。

8. 下面摘要阐述该公约的主要方面和有关规定。

一. 适用范围

A. 所涉单证类别

9. 公约的适用范围限于这么一种单证，人们在习惯上把它理解为独立担保（称作例如“即期”担保、“第一见索”担保、“见索即付”担保或“银行”担保）或备用信用证（第2(1)条）。这些单证可由公约总体加以包涵，因它们有着共同用途的广泛领域。两种单证都是在出示所规定的单据时即予付款，用以预防发生某种意外事变（例如违反合同之事）。也许应注意到，备用信用证的另一重大用途是用以保证债务到期时获得支付的单证（“金融”或“直接支付”式备用信用证）。

10. 在公约范围的承保中，担保人/开证人承诺在提出索款书时即向受益人付款。此种索款按承保条款而不同，它既可以是“简单的”索款也可以是要再附上担保书或备用信用证所要求的其他单据。担保人/开证人的付款义务由出示索款书而引发，索款书的形式和佐证单据可由独立担保或备用信用证加以具体规定。一般不要求担保人/开证人调查所涉的交易，只要求它核实索款单据表面上是否符合担保书或备用信用证所述的条件。正由于有此特点，公约所涉的担保书一般又称之为“独立”或“跟单”性质的担保。

11. 根据实践，提出了开具承保的多种设想情况，其中包括根据客户（“委托人/申请人”）的请求，根据另一实体或另一人的指示（“指示方”）而该指示又是按照指示方的客户的请求而作出的，另一种情况是担保人/开证人自己作出的承保（第2(2)条）。

12. 当事方可有充分自由来完全排除公约的适用（第1条），以便适用另一法律。适用公约时，由于公约的替补性质，并不具强制性，因此，留有充分余地，在任何情况下均可排除或更改公约中的某些规定。

B. 各种形式的反担保和保兑

13. 该公约有意把各种形式的“反担保”包括在内。在公约中，按照“承保”在基本概念上的同样条件，规定了反担保的定义（第6(c)条），就是说，它是由另一承保的指示方向另一承保的担保人/开证人作的承保，规定在提出简单付款要求或随同其他单据提出付款要求时，即应该承保（反担保）的条款或任何跟单条件作出付款。

14. 除了把反担保当作一般“承保”处理之外，该公约还在欺诈性或滥用性付款要求问题上对反担保规定了特定的条款；在欺诈或滥用情况下，反担保可能出现的问题有别于公约范围内其他承保所发生的问题（见下文第

48 段)。

15. 公约也在其范围内包括了承保的保兑，它是经由担保人/开证人授权，在它的担保之外再附加的一项承保。一项保兑可使受益人选择不向担保人/开证人要求付款，而向保兑人要求付款。公约要求保兑须得到担保人/开证人的授权，因此，它不承认“默示的”保兑，亦即不经过担保人/开证人同意而附加的保兑。

C. 公约范围之外的单证

16. 该公约不适用于“附属的”或“有条件的”担保，在那些担保中，担保人的付款义务不仅仅涉及对跟单付款要求的审查。就是说，公约并不在任何方面取消或影响此类其他单证，既不规范也不抑制它的使用。在某一特定情况下，到底应该使用公约范围内的某种独立承保，或是应使用另一种单证，这取决于所涉的商业交易情况和有关当事方的特定利益。

17. 备用信用证以外的信用证不属于公约范围。但是，公约确认除备用信用证之外的国际信用证的当事方有权选择适用本公约（第1(2)条）。之所以列入了这样一条规定，是因为公约所规定的一套规则，商业信用证的当事方根据其判断，完全可以斟酌利用，这是由于商业信用证和备用信用证有许多共同之处，而且有时很难确定某一信用证到底是备用信用证还是一种商业信用证。

D. “独立”的定义

18. 虽然大家广泛承认公约范围内的这类承保是“独立的”，但在国际上对于这一基本特点尚缺乏统一的理解和承认。该公约由于规定了“独立”的定义（第3条），因此它将促进此种统一。该定义阐明了此种承保不取决于是否存在相关的交易或交易是否有效，也不取决于任何其他承保。这里提及的其他承保，表明了一项反担保也具有独立性质，独立于与其有关的担保，而一项保兑也独立于它所保兑的备用信用证或独立担保。

19. 除此之外，属于公约范围的承保还必须是不取决于承保中未写明的任何条款或条件。它具体规定，公约范围内的承保除出示单据以外，也不取决于任何未来不确定的行为或事件，或担保人/开证人“业务范围”内的另一此类行为或事件。这符合下述概念：在独立承保中，担保人/开证人扮演的角色是付款人而不是调查者。

E. 所涉承保的“跟单”性质

20. 作为“独立”于基本交易的一种附加属性，公约范围内的承保具有一种“跟单”性质。这就是说，在面对提出付款要求时，担保人/开证人的义务只限于审查付款要求和佐证单据，核实索款书和所提出的其他单据“表面上”是否符合独立担保或备用信用证条款的要求。这一规则应起的效果是，具有“非跟单条件”的承保概不属于公约的范围。并非跟单性质的唯一条件是担保人/开证人业务范围内的某些行为和事件。一个简单的例子是由担保人/开证人确定所要求的交存款是否存入了担保人/开证人所开立的、指定的帐户。

F. 国际性的定义

21. 公约的适用只限于国际承保。此种国际性的确定以营业地为根据，即承保书上写明的下述各当事方之中的任何两方的营业地处于不同国家之内：担保人/开证人、受益人、委托人/申请人、指示方、保兑人（第4(1)条）。对于下述情况，还规定了特殊规则：承保书中列出的某一当事方有一个以上的营业地，以及一个当事方并没有“营业地”而只有惯常住所（第4(2)条）。

G. 公约适用的相关因素

22. 公约对国际承保的适用取决于两种情况之中任何一种。第一种是担保人/开证人所在地是在公约的一个当事国之内（“缔约国”）（第1(1)(a)条）。使公约适用的第二种情况是，国际私法规则导致适用某一缔约国的法律（第1(1)(b)条）。

23. 公约在这方面还提供了另一层法律统一性，它在第六章内（法律冲突，第21条和第22条）提出的规则是各缔约国法院在决定某一独立担保或备用信用证的适用法律时必须遵行的规则。那些规则的适用是肯定的，不管对于有关的独立担保或备用信用证而言，本公约是否为适用的实质性法律（见下文第53和54段）。

二. 解释

24. 公约载有这样一条总则：对公约作出解释时应考虑到其国际性质和促进其适用的统一（第5条）。此外，作出解释时还应考虑到在国际实践中遵守诚信。适用公约规定或对之作出解释的法院判决或仲裁裁决摘要将收

入称之为“CLOUT”（贸易法委员会法规的判例法）的案例汇编系统之内。

三. 承保的形式和内容

25. 公约对承保的形式和内容在某些方面作出了规定，兹摘要如下。

A. 出具

26. 关于出具的时间和地点问题（亦即担保人/开证人对受益人的义务于何时何地开始有效），公约在某个方面促进了确定性，该方面由于概念上的差异，历来存在某些不确定性。公约定出的规则是，出具承保的时间和地点以承保书离开了担保人/开证人的控制范围的时间（亦即发送给受益人的时间）和地点为准（第7(1)条）。此外，公约还规定了出具承保的实际效力。承保一经开出，即可按照其条款得到付款，而且是不可撤销的。

27. 按照贸易法委员会法律案文的惯常做法，在出具承保的形式问题上，该公约也规定了灵活而具前瞻性的形式要求。公约要求的是一种能留存承保案文的完整记录的形式，而不提“书面”形式，这样一来，公约可照顾到以非纸张媒介（亦即以电子数据交换手段）来出具的承保。为此，它提到可采用任何形式，只要能保存承保书案文的完整记录，并经由公认的手段或具体商定的手段作出核证（第7(2)条）。

28. 公约并没有触及开具承保的资格问题（谁可以作为担保人/开证人）。该问题涉及管理条例或其他法律方面因国而异，因此留给本国法律解决。

B. 修改

29. 公约对这样一条惯例规则从立法上给予了确认：一项承保的修改须得到受益人的接受才能产生效力，除非另有规定（第8(3)条）。公约承认有这种可能：一项修改可以是受益人首先给予允许的。在这种情况下，该修改在开具后立即生效（第8(2)条）。

30. 在公约直接触及委托人/申请人与担保人/开证人之间关系的少数几项规定中，有一项规定清楚表明，一项修改对委托人/申请人的权利和义务不产生影响，也不影响某一指示方或保兑人的权利和义务，除非该人同意该项修改（第8(4)条）。

C. 转移和转让

31. 公约反映了下述两种情况在实际上差别：一种情况是受益人原来的索款权利转移给另一人，另一种情况是在作出付款的情况下转让承保的收益。收益的转让与转移不同，在转让收益的情况下，索款权利仍属原受益人，受让人只是有权在发生付款时取得付款收益。

32. 关于转让，公约同意 UCP 所规定的双重要求，一方面，承保书必须写明它是可以转移的，另一方面，任何实际的转移必须得到担保人/开证人的同意（第 9 条）。这条规定的根据是，应提出付款要求并附上单据的人的转换有可能增大担保人/开证人承受的风险（例如担保人/开证人也许觉得拟议的受方不如原指定的受益人那么可靠或熟知）。出于这一原因，应当让担保人/开证人有机会对任何转移表示同意。

33. 关于收益的转让，承保的受益人可以转让他的收益，除非承保书内作了另外的规定或者另有协议（第 10(1) 条）。如果受益人转让了收益，而且担保人/开证人或有义务作出付款的另一人收到了由受益人发出的通知，则只要向受让人作出了付款即按其支付数额解除了承付人在承保中所承担的赔偿责任（第 10(2) 条）。

D. 索款权利的取消

34. 公约对取消索款权利的概念给予了法律效力，这是实践中已经广泛采用的做法，虽然在国家法律中和司法判例中尚未普遍公认。公约规定（第 11 条），引发取消权利的事件包括：由受益人发出的解除担保人/开证人责任的通知；担保人/开证人同意终止承保；支付了承保所规定的款额，除非承保规定了自动续保或自动提高金额；承保已经到期。公约肯定，必须在承保到期之前提出付款要求，因此，公约将有助于克服在此问题上的其余不确定因素。

35. 在有些法域，对于下述问题仍有某种程度的不肯定性；仍然持有承保文书能否断定索款权利已肯定取消？按照广泛公认的最佳做法，公约明确规定，如果已经支付了应付款额，或者承保已经到期，在任何情况下，持有承保文书并不能延续索款权利（第 11(2) 条）。除上述两种情况外，各当事方可协议规定须退还承保书才可终止索款权利。

E. 到期

36. 公约规定（第 12 条），承保的有效期以下述日期为到期日：到期日当天，到期日可以是一个确定的日期，也可以是承保规定期限的最后一天；如果到期日与某一行为或事件相关，则在按承保要求提出了文件，表明该

行为或事件已经发生，如不要求提出文件，则在受益人出示了有关的证明之时；如果承保并未规定到期日或所规定的到期行为或事件尚未发生，则自开具承保之日起六年后到期。

四. 权利、义务和抗辩

A. 权利和义务的确定

37. 担保人/开证人和受益人的权利和义务根据承保的条款条件来确定(第 13(1)条)。公约明文提及承保书内具体写明应遵行的规则、一般条件或惯例(例如 UCP、URDG)。这符合公约的主要目的,亦即在法律上支持商业当事方有权将此种实际规则、条件或惯例包含在内。该做法可确保公约保持活力,跟上形势的发展,包括今后对惯例规则例如 UCP 和 URDG 的修改,适应新拟订出来的其他国际惯例规则。

38. 公约的这种灵活联系,亦即适应需要,适应不断演变的惯例和商业习惯标准的方法,在公约的其他条文内亦有提及。例如,对承保条款条件作出解释时,设法解决公约中未有规定的问题时,也提到应顾及独立担保或备用信用证实践中众所公认的国际规则和惯例(第 13(2)条)。

39. 同样地,担保人/开证人基于诚信与合理谨慎办事的行为准则,必须考虑到独立担保和备用信用证方面一般公认的国际惯例标准(第 14(1)条)。虽然公约并不排除在规定标准时略低于普遍实行的谨慎标准的可能性,但它显然不允许使担保人得以免除不遵守诚信或重大疏忽行为的赔偿责任。

五. 提出索款和付款

A. 受益人的索款

40. 受益人索款和获得付款的过程涉及按照承保条款提出付款请求并付上所需的单据。考虑到索款的跟单性质,公约对于承保本身规定的形式要求(见上文第 27 段)也适用于索款(第 15(1)条)。提出索款的地点应是开具承保的地点,在担保人/开证人的营业柜台提出,除非明文规定了另一付款地点或付款人(第 15(2)条)。

41. 此外,公约还规定(第 15(3)条),只要受益人提出索款要求,即不

不言而喻地证明该索款要求并非不诚实，并且概不存在按公约有关欺诈性或滥用性索款的规定有理由不予付款的任何情况（见下文第 47 和 48 段）。

B. 索款的审查和付款

42. 担保人/开证人的义务是审查索款要求和所附单据，确定其是否表面上符合承保的条款条件以及相互之间是否一致（第 16(1) 条）。这种审查应当适当考虑到国际实践中适用的标准，这样的措辞可确保公约在表面符合的概念上跟上实践的最新发展。

43. 关于审查的时限，可以在承保书内作不同的规定，务使担保人/开证人有“合理的时间”，最多不超过七天，用以审查索款要求并决定是否付款（第 16(2) 条）。因此，这里认为“合理的时间”应是少于七天，但无论如何不得超过七天，除非承保书规定了另外的期限。这是考虑到，审查索款要求所需的时间视每一案例而有所不同（例如需要审查的单据数量和复杂程度）。

44. 如果决定不予付款，担保人/开证人须立即通知受益人，说明不付款的理由（第 16(2) 条）。如果确定该索款是符合要求的，则应立即付款，或按承保书规定在此后某一时间付款。

45. 公约确认担保人/开证人可行使适用法一般规定的抵消权，借以解除其付款义务，除非承保书另有规定（第 18 条）。然而，公约不承认对委托人/申请人或指示方所转让的债权行使此种抵消权，因此种办法有可能妨碍实现承保的目的。

C. 欺诈性或滥用性索款要求

46. 公约的一个主要目标是在国际范围促进更大的统一，使担保人/开证人和法院采用更一致办法对待独立担保和备用信用证方面索款要求的欺诈和滥用案件。实际上，这尚未是特别令人感到麻烦和棘手的一个方面，因为一旦对某一基本契约义务的履行发生争端，往往就提出欺诈指控。这方面的困难和由此产生的不确定性有时使问题进一步复杂化，因担保人/开证人和法院在处理此种指控，寻求冻结付款的临时措施时又产生概念上和方法上的差异。

47. 为有助于缓解这一问题，公约规定了国际公认的统一定义，明确了在何种情况下对于表面上不符合要求的索款可以有理由拒绝付款（第 19(1) 条）。此定义包括了各个法律体系与“欺诈”或“滥用权利”等概念相关的种种事实类型。该定义提到的各种情形有：某单据显然不是真的，或是

伪造的，按照索款书的依据，并不成为付款理由，或者索款要求没有任何根据。

48. 为增加确切性，公约又举出了索款要求可认为并无任何依据的实际例子（第 19(2) 条；例如，基本义务无疑地已经履行并且使受益人感到满意；受益人的故意不当行为显然妨碍了基本义务的履行；对于反担保情况下的索款，反担保的受益人作为与该反担保相关的承保的担保人/开证人，不守诚信地作出了付款）。

49. 公约规定，在面对欺诈或滥用时，担保人/开证人有权不付款给受益人，（第 19(1) 条），这就使不同的利益和考虑达到了平衡。公约允许担保人/开证人根据诚信原则作出决定，这说明它注意到担保人/开证人关心的问题是，保持承保业务作为独立于基本交易的承诺所应有的商业可靠性。

50. 另一方面，公约又肯定委托人/申请人在所述情况下有权寻求冻结付款的临时司法措施（第 19(3) 条）。这就表明，它确认对基本交易有关事实的调查是法院的职责，而不是担保人/开证人的职责。此外，公约并没有取消委托人/申请人的任何权利，它仍有权根据与担保人/开证人订立的契约，避免偿还违反该契约关系条款而作出的付款。

D. 临时司法措施

51. 除了在上面列举的各种情况下规定委托人/申请人或某一指示方有权寻求临时司法措施以便堵截付款或冻结承保收益之外，公约还定出了为获得此种临时措施而应满足的证据标准（第 20(1) 条）。该标准指的是，发布临时措施令应根据立即可得的有效证据，证明大有可能存在欺诈性或滥用性的索款。还提到必须考虑如不发布临时措施是否会使委托人/申请人受到严重损害，以及法院可以要求提供保证。

52. 一方面，公约允许在有关情形下采取临时司法措施，但另一方面又尽量减少它的使用，以免形成对承保的干预，它规定除所列情形再加上另一种情形之外，再也不能采用此种临时司法措施。如果发生利用承保来达到犯罪目的的情况，也允许发布临时命令，阻止付款或冻结收益（第 20(3) 条）。

六. 法律冲突

53. 如上文所述（第 23 段），公约的第六章载有法律冲突规则，各缔约国的法院应按照那些规则来确定第 2 条所述国际承保所应适用的法律，不论在任何情况下公约本身是否被证明为适用法律。那些法律冲突规则确认已

经作出的法律选择，不论是承保书明文规定的，或是由其条款条件所表明
的，或是由担保人/开证人与受益人另行商定的（第 21 条）。

54. 在并无上面所述的法律选择时，公约规定了有关承保应适用担保人/
开证人出具承保时的营业地所在国家的法律（第 22 条）。

七. 最后条款

55. 最后条款（第 23 至 29 条）包括通常列入的、涉及下述事项的条文：
联合国秘书长作为保存人，公约尚须经由 1997 年 12 月 11 日之前签字的
国家给予批准、接受或认可，公约开放任由非签字国的所有国家加入，公
约的阿拉伯文本、中文本、英文本、法文本、俄文本和西班牙文本均为作
准文本。

56. 鉴于其大部分内容的替补性质，并鉴于当事方有权整个排除公约的适
用，因此，不允许有任何保留。公约自第五件批准书、接受书、认可书或
加入书交存之日起满一年后即开始生效。

* * *

如欲获得进一步的资讯，来函请寄：

UNCITRAL Secretariat
P. O. Box 500
Vienna International Centre
A-1400 Vienna
Austria

Telephone: (43-1) 21345-4060 or 4061

Telex: 135612 uno a

Telefax: (43-1) 21345-5813