



联合国 大会



Distr.
LIMITED

A/CN.9/WG.II/WP.76
16 October 1992
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

国际合同惯例工作组

第十八届会议

1992年11月30日至12月11日，维也纳

独立担保和备用信用证

国际担保书公约草案修订条文

秘书处的说明

目录

	页次
导言.....	3
第一章. 适用范围.....	4
第1条. 实质性适用范围	4
第2条. 担保书.....	5
第3条. 承保的独立性.....	6
第4条. 担保书的国际性	8
第二章. 解释.....	9
第5条. 解释的原则.....	9
第6条. 解释规则和定义.....	9
第三章. 担保书的有效性.....	10
第7条. 担保书的开立.....	10
第8条. 修改.....	11
第9条. 权利的转让.....	11
第9之二条. 收益的转让.....	13

	<u>页次</u>
第10条 . 担保书的失效.....	14
第11条 . 期满.....	15

[有关权利、义务和抗辩与法院措施、管辖权和法律冲突的修订条文将载于本说明的增编]

导言

1. 国际合同惯例工作组在其第十六届和第十七届会议上分别审查了秘书处编拟的国际担保书统一法的第 1 至 13 条草案和第 14 至 27 条草案(A/CN.9/WG.II/WP.73 和 Add.1)。工作组的审议情况及其结论载于工作组该两届会议的工作报告(A/CN.9/358 和 361)。工作组请秘书处根据这些结论编拟第 1 至 27 条的修订草案。

2. 本说明就是遵照上述要求编拟的。它载列了关于适用范围、解释和担保书的有效性的修订条文。关于权利、义务和抗辩与法院措施、管辖权和法律冲突的修订条文将载于本说明的增编。本说明的编排方式与前几稿所采用的方式相同,文件A/CN.9/WG.II/WP.73的导言第 3 和 4 段对此作了介绍。

国际担保书公约草案修订条文

第一章 适用范围

第1条 实质性适用范围 [1]

本公约 [2]用于 [在缔约国出具的] [4]国际担保书 [3]。

说明

1. 如果同意增列所提议的与领土相关的因素（见说明4），则应将本条标题改为“适用范围”。

2. 工作组已决定“工作组的工作应以这样的假设为基础，即最后案文将采取公约形式，但不排除在工作最后阶段工作组对哪些条款应载入条文草案的问题有清楚了解时改采较弹性的示范法形式的可能性”（A/CN.9/361,第147段）因而此处和在案文草案其他条款中使用了“公约”一词。

3. 尽管在第十六届会议上有人关切地表示“担保书”并不包含备用信用证，但鉴于工作组认为对于选用一个共同名称的问题目前暂不宜作出最后决定（A/CN.9/358,第15段），故仍然保留了这个用语。为了顾及到上述关注，修订后的第2条明文将该用语界定为包含独立担保和备用信用证这两者；此类澄清也可载入第1条。如果工作组赞同明确划分这两类担保书，可考虑具体说明公约适用于独立担保和备用信用证，对它们分别加以定义，而使用一个简单的普通用语（如“银行业者的承诺”或“保证”）在对这两类担保都适用的那些条款中作为共同名称加以使用。

4. 鉴于工作组对工作的假设是将以公约的形式通过最后文本，因而增添了方括号内的字样，以求考虑领土适用范围问题。拟审议的问题之一是是否应要求须在领土上与一缔约国有联系，以及如果应如此要求，则目前提出的出具地标准是否合适。如何回答这两个问题，尤其是第一个问题，将影响到有关法律冲突的条款（见第26和27条草案及有关说明），应与这些条款一起加以考虑。

第2条 担保书

(1) 担保书是一种〔即期担保、保函或备用信用证形式的〕〔2〕独立承保〔1〕，由银行、其他机构或个人（〔“出具人”〕〔“担保人”〕）〔3〕作出，承诺在有人按承保中规定的方式索款时〔7〕，将依照承保中的条件〔和任何单据条件〕〔6〕，向他人（“受益人”）〔或当承保中有此规定时，向作为受托人的自己或经过另一分行向自己〕〔4〕支付一笔数额一定或可以确定的指定通货或记帐单位〔或其他价值单位〕〔或接受指定数额的汇票〕〔5〕。

(2) 可以在下列情况下作出上述承保：

- (a) 根据出具人的客户（“委托人”）的请求或指示（“直接担保书”）
- (b) 根据另一银行、机构或个人（“指示方”）按该指示方的客户（“委托人”）的请求行事所发出的指示（“间接担保书”），
或
- (c) 为出具人自己（“为出具人自己开立的担保书”）。

说明

1. 应当指出，工作组第十六届会议曾决定维持方括号中提及“基本上单据性的”这些字样以便提请人们注意，留待后期审议这个问题（A/CN.9/358，第21段）。但是，本条草案中没有保留这一有争议的提法，因为工作组后来又同意“统一法中的规定应注重于仅含单据条件的担保书”（A/CN.9/358，第61段）。至于另一种将单据性质引入“担保书”定义的建议，见下文说明6。

2. 此处提及了即期担保、保函和备用信用证供工作组审议，其理由见第1条说明3。

3. 关于方括号内的“担保人”或“出具人”，工作组第十六届会议曾决定将这个问题留给日后某一届会议上将设立的起草小组。但是，经修订的草案在本条草案中颠倒了这两个备选用语的次序而且在随后各条中仅使用“出具人”这个用语，从而表明它在一定程度上倾向于“出具人”这个用语。有些倾向至少出于三个理由：第一，备用信用证惯例中采用“开证人”一词；第二，“担保人”一词可能会被误解为还包括附加担保书的出具人；第三，“出具人”一词似乎与

一些语文包括非正式语文中涉及担保时各自所用的词语比较接近。在考虑第一个理由时，此处假设备用信用证用语支持者能够接受保留“委托人”一词，而不坚持采用“申请人”一词。

4. 方括号内的措辞仿照了美国提议（A/CN.9/WG.II/WP.77）中的第6(6)条草案。如果工作组能接受其实质内容，似可考虑将其作为一条解释规则单独在第6条中提出。

5. 考虑到第十六届会议上提出的异议（A/CN.9/358，第33段），修订案文没有保留原先提及的“以无追索权方式议付”字样。但是，似可考虑如美国提案第241条所建议的那样，增添“或承担某一延期付款义务”。

6. 插入“单据条件”字样是因为工作组同意注重于仅含单据条件的担保书（A/CN.9/358，第61段）。增加“任何”这个修饰语是为了明确地把见索即付担保和光票备用信用证包含进去。提及单据性质的条件的字样放在方括号之内是因为有了经修订的第3条草案可能不再需要这种提法。另外，如果采用第3(1)(b)和(2)条草案的规定，这种提法也可能不妥。

7. 可以看出，原先第2条草案中的变式X和Y没有在经过修订的条文中得到保留。不过，它们的实质内容已包含在其他条文，即第3(3)和14条中了。

第3条 承保的独立性

(1) [为了本公约之目的，] 一项承保在下列情况下即为[视为]独立承保：

(a) 它规定在有人索款和出示任何指定单据时即应付款[，对出具人业务范围之外的情事不作任何核查][1]或

(b) 它在其案文中载有“备用信用证”或“即期担保”[或“独立跟单承诺”或“国际担保书”]字样[作为其标题]。[2]

(2) 如果本条第(1)(b)款所指的承保规定在未来某一不确定的事件发生时付款，但不指定证实该事件是否确已发生的单据手段，则只应在受益人[或委托人][3]证明确已发生该事件时付款，除非这类核实属于出具人的业务范围。对于担保书有效性或[增减][调整]其数额的任何单据条件，本规则也适用。

(3) 虽然本公约所涉及的承保其目的[通常将是][可能是]保护受益

人防止委托人不履行某些义务或防范其他意外情况，但是这种承保并不受制于或限于任何基础交易或其他关系，即便承保中予以提及也罢，

[4]付款义务并不取决于[最终]确定这一意外情况是否发生，而是仅仅取决于出示该承保或本条第(2)款所要求的任何单据。[对于反担保书中要求反担保书的受益人按其担保书付款这种意外情况，本规则也适用。] [5]

说明

1. 经过全面修订的第3条草案第(1)款阐述了本公约所涉承保的类型。它在保留了各个法律制度中所知的独立性概念的同时，在其(a)项中把所有不包含任何非单据付款条件的承保界定为独立的承保，从而反映了工作组商定的注重于仅含单据条件的担保书这个意见(A/CN.9/358, 第61段)。

2. (b)项意在为实施公约的确定性提供一种“保险”。此处假设提供确定性的利超过了拟议中规定可能有的弊，包括必须改变做法，需要采用新的名称，若采用方括号内的某一名称时尤其如此。本规定除了提供确定性这一主要目的外，还可以对某些含有非单据条件的担保书用作同意接受条款。正是考虑到这种可能性，第(2)款规定可将任何此类条件专换成单据条件。结果，正如第(3)款所概括的那样，本公约将不涉及要求出具人核实其业务范围之外任何情事的承保。

3. 鉴于对许多意外情况而言，委托人的证明能消除对问题的怀疑，因而增添提及委托人的字样也许是有用的，虽然在第(2)款第二句中就减少担保书的数额而言，将不得不对这条规则作例外处理。不过，应当明确的是，出具人无权在委托人和受益人之间加以选择，他必须满足于其中任何一方的证明。还应当指出的是，如果出具人和受益人同意采用另一种单据手段来确定是否发生了意外情况从而修正了担保书，则第(2)款规定的转换方式就不适用。

4. 似可考虑增添大意如下的措辞：无论是出具人还是受益人均不得援引承保在他们间形成的关系之外的任何关系作为抗辩。如果增添如此明确的措辞，那末增添原先第3(1)条草案的最后一句也许是合适的：“承保的独立性不因下述情况而受到影响：出具人按第17(1)(c)条的规定，可根据与此种另外关系有关的情事，提出拒付抗辩”。

5. 方括号内的句子并非绝对必需，因为它的实质内容已经包含在第一句之

中，第一句涉及所有承保，包括反担保人的承保。不过，就象《国际商会即期担保统一规则》（即期担保统一规则—458）第2(c)条那样，它也许有助于强调反担保书的独立性质。关于反担保书的定义，请见第6(d)条。

第4条 担保书的国际性 [1]

(1) 属于下列情形的担保书即为国际担保书：

- (a) 担保书中指明的下述各方之中任何两方的营业地位于不同国家：出具人、受益、委托人、指示方 [、通知人] [2]保兑人；或
- (b) 它明文写明它是国际担保书或它受制于有关担保或信用证惯例的 [公认] 国际规则或用法。 [3]

(2) 为了上款之目的：

- (a) 如果担保书列出了某一方的几个营业地，则以与担保书关系最密切的营业地为准；
- (b) 如果担保书未列出某一方营业地但指出了他的惯常居住地，则应根据该惯常居住地来确定担保书的国际性。] [4]

说明

1 . 记得工作组曾经讨论过统一法是否应扩大范围将国内交易包括进去这个问题，但未作最后决定(A/CN.9/358,第66段)。如果大多数人赞同如此扩大范围，似可考虑在公约草案中载列一项保留，使一些国家得以限定仅对国际担保书实施本公约。

2 . 如美国提案（第4(1)(a)条）所建议的那样，增加“通知人”一词是为了反映备用信用证的惯例，虽然这项增添的实际效果很可能有限。如果这项增添是基于这样一个假设，即通知人的营业地往往是付款地，则似可考虑直接提及付款地据以确定国际性。

3 . (b) 项提出了两种陈述方式来满足作为公约适用条件之一的国际性要求。如果象第十六届会议上对统一法所建议的那样(A/CN.9/358,第70段)，倾向于采用直截了当的接受选择条款而不是 (b)项中的规定，则似可按下述方式将这种接受选择条款增加到第1条之中：“……任何写明其受制于本公约的担保书”。

4 . 经修订的第2(b)款按照第(1)(a)款中采用的规则作了调整。它之所以

被置于方括号之内是请工作组考虑这样一条与惯常居住地有关的规则是否必要。

第二章 解释

第5条 解释的原则

在对本公约进行解释时，应考虑到其国际性质及促进其执行方面的统一和在国际担保和备用信用证做法方面促使恪守诚信的必要性。

第6条 解释规则和定义

为本公约之目的，除本公约某项规定另有指明或上下文要求另作解释者外，

(a) “担保书”包括“反担保书”和“保兑担保书”，“担保人”包括“反担保人”和“保兑人”；

(b) 凡提到出具人的担保书或承保或其条件，均指其最初按第7条开立的案文，如后来又按第8条规定修正，则指最后一次修正文本的案文；

(c) 凡本公约某项条款提及各方可能达成的协议或规定时，其所指各方为有关担保书的出具人和受益人；

(d) “反担保书”系指另一担保书的指示方开给该担保书出具人〔或开给另一担保出具人或信用证开证人〕〔1〕的担保书，规定应在下述情况下付款：有人索款和出示任何指定的单据〔2〕，其中写明“反担保书”的受益人已被要求支付或已经支付了〔该另一担保书或承保中规定的〕款项；

(e) “反担保人”系指反担保书的出具人；

(f) 担保书的“保兑”系指在出具人所作独立承保基础上增添一项独立承保，使受益人能够选择向保兑人〔而不是向出具人〕索款和出示任何所需单据，但明文规定的情况除外；〔3〕

(g) “保兑人”系指保兑担保书的人；

(h) “单据”系指以能提供其完整记录的形式所作的通讯，〔而且经由公认的手段或与收件人商定的程序对其来源加以核证〕〔4〕。

说明

1. 方括号之内的字样用来包含负责兑付或保证偿还受益人承保的那些担保书，但不包含附加担保或商业信用证之类的担保书。不过，很难找到足够精确的措辞，以免所包含的承保类别太多，如将保险义务也包含进去。

2. 如果采用所建议的第3(1)(b)和(2)条草案的规定，则可能将不得不修改关于反担保书中指定的单据的提法。

3. 此处假设，所建议的关于“保兑”担保书的定义既适宜于银行担保也适宜于备用信用证。但请注意美国提案中提出的关于“保兑人”的定义，其中包括出具人的授权这项要求。

4. 拟议中关于“单据”的定义仿照了第7条，该条对开立担保书提出了形式上的要求，具有将纯口头通讯排除在外的效果。提及核证的字样被置于方括号之内，以求考虑这项要求是否对公约所涉及的一切单据都适宜。

第三章 担保书的有效性

第7条 担保书的开立

(1) 担保书可以任何形式开立，只要其留有此项担保书案文的完整记录且提供经由公认的手段或由各当事方商定的程序对其来源进行的核证。

(2) 变式A: 除非其中另有规定，否则担保书一旦离开出具人的控制范围，即具有效力并且是不可撤销的(“出具”)。[1]

变式B: 除非其规定了另外的生效时间，否则担保书一经出具即具有效力，而且[除非其写明可以撤销，否则应]是不可撤销的[2]。

说明

1. 按照第十六届会议上提出的意见(A/CN.9/358,第81段),已将“出具”一词的定义列入变式A中。如果采用变式B,则可将这一定义列入第6条中。

2. 似可考虑根据原第7(2)条草案变式X第二句话,以更清晰的方式拟定但书。如果要将被提及的有效性条件包括在内,则必须考虑到就第3(1)和(2)条做出的关于有效性的非单据条件和将其转换为单据条件的可能性的决定。

第8条 修改

(1) 担保书可加以修改，其方式由各当事方协议确定，如无此种协议，则以第7条第(1)款所述的任何形式。

(2) 修改在下述情况下即告生效，除非修改中另行规定了生效时间或各当事方商定了另外的生效时间，

变式A: 由[出具人]出具时，只要其仅包括延长担保书的有效期；除非另行规定生效时间，否则当出具人收到受益人的接受通知时，任何其他修改即告生效。

变式B: 当出具时，除非在[十个][营业]日内出具人收到受益人的拒绝通知。

[(2之二) 只有当保兑人同意修改时，此项修改才影响到担保书的保兑。][1]

[(3)变式Y: 如果出具人未取得协议或法律所要求的委托人的同意，本条第(1)和(2)款的规定并不能使出具人有权援引修改案文向委托人提出任何偿还款项的要求。

变式Z: 在出具修改书时，出具人应立即向委托人发出一份该修改的副本。]

说明

1. 增添新款(2之二) 是为了强调保兑人承保的独立性。

第9条 权利的转让

变式A: 只有经担保书授权，[2] 才能在其授权的范围内并以其授权的方式[1] 转让受益人根据担保书提出索款的权利。

变式B: (1) 受益人根据担保书提出索款的权利不得转让，除非出具人在担保书中明文授权这样做[或以第7条第(1)款中提及的方式事先同意这样做][3]。

(2) 只有经出具人明文授权才能准许部分转让或连续转让。

(3) 如果担保书标明“可予转让”[,或载有类似含义的字样], 但未具体说明是否需要出具人[或另一受权者]的同意才

能实际转让，则

变式X: 出具人必须、任何其他受权者也可在授权范围内[实施][执行]此种转让。[4]

变式Y: 无需这种同意。[5]

变式Z: 出具人和任何其他受权者均无义务不在其明文同意的范围内和不按其明文同意的方式实施此种转让。[6]

说明

1. 此处假设，插入关于担保书所授权的转让范围和方式的字样涉及到是否准许部分转让或连续转让等具体问题。然而，这些字样会被认为过于笼统或过于抽象；为此，在变式B 特别是在其第(2) 款中提供了一个更为具体的备选案文。

2. 如果设想不出其他同意方式，提及担保书（根据第6(b)条，它包括任何修改）中授权问题的字样似乎十分全面。但是，它们可能未明确解答变式B 第(3) 款中述及的问题，即除担保书中的授权外，是否还需要对实际转让表示请求同意。

3. 方括号中的措辞意在请工作组考虑是否可在担保书或修改程序之外给予授权或同意。

4. 变式X 是根据美国提案中更加详尽的第9A(3) 条拟定的，它提供了介于变式Y 和变式Z 之间的折衷办法。变式X 反映了这样一种看法：出具人的授权本身就是充分的，无需征得进一步的同意，而保兑人或通知人等任何其他受权者只不过是根据担保书中所载授权获得授权，但并不因此而承担义务。

5. 变式Y 反映了这样一种看法：一项未受“需经我方书面同意”等字样限定的授权不仅对出具人具有约束力，而且对任何其他受权者（信用证术语中的“划拨银行”）也具有约束力，因为当其保兑或通知担保书时，他已知悉并被认为已接受这一授权。但是，似可考虑用以下措辞适当软化变式Y 中提出的极端办法：“然而，出具人或任何受权者均不得执行或承认任何明显违反公共政策或在其他方面明显违犯法律的转让。”

6. 变式Z 反映了这样一种看法：指明担保书可予转让，既可敞开提出转让请求的大门，又不致使任何银行承担满足这种请求的义务。英联邦枢密院在其对《印度尼西亚内加拉银行1946诉(新加坡)Lariza Pte Ltd》[1988] AC 583号案例的（有争议的）裁决中就《跟单信用证统一惯例和做法》第54条所做的解释

是促使拟定变式Z 的原因。

第9之二条 收益的转让

(1) 受益人可将其根据担保书规定可得到的[或将要得到的][1] 任何收益让与另一人。

(2) 变式A: 如果出具人或另一个有义务实施支付的人收到了受益人按第7条第(1)款所述形式所作的[不可撤销的]转让通知, 则向受让人付款即为[按其付款金额的大小][2] 解除了该债务人根据担保书承担的偿付责任。

变式B: 转让收益即使出具人或其他受权实施支付的人承担义务通过向受让人付款来承兑受益人根据担保书的条件提出的索款要求, 只要收到此项索款要求的人承认按第7条第(1)款所述形式[所通知的]转让; 这种承认可受与受益人就程序问题及类似问题达成的协议的制约, 以确保这一转让及其执行的可靠性并防止与之相悖的措施[3]。

(3) 出具人或其他实施支付的人可:

变式X: 在第20条的范围内利用对受益人的债权行使任何抵销权。

变式Y: 对受让人行使第20条提到的任何抵销权[4]。

说明

1. 方括号中的措辞是用来阐明在受益人索款之前进行转让的情形。然而, 人们或许认为“可得到的”这几个字足以明确包括此种情形。

2. 此处提及付款金额大小的目的是要使付款金额与解除偿付责任的程度相一致。当被转让的收益少于担保书中可索数额时, 可能应适用上述规定。似可考虑更直接地述及部分转让问题。

3. 在关于美国提案第9B条的注1中提供了对拟可在该协议中加以规定的各要点的解释性说明。

4. 变式X 明确地将抵销权限定于对受益人的债权, 从而排除了可能存在的任何对受让人的债权。变式Y 和“需受第20条的规定限制”等一般性附带条件一样, 并未明确述及这一重要问题。

第10条 担保书的失效

(1) 在下列情形下，担保书即告失效：

(a) 出具人收到了受益人以第7条第(1)款所述形式作出的解除偿付责任的声明；

(b) 受益人和出具人[以第7条第(1)款所述形式]达成了终止担保书的协议[1]；

(c) 变式A：出具人[或其他受权实施支付的人][2]支付了[根据]担保书[可索取][所欠]金额；或

变式B：出具人支付了

(一) 担保书上写明的全部金额或按担保书中明文规定削减后的全部金额，该规定提出了明确[和简便可行的]方法，在到了某个日期或向出具人出示了所需单据[3]时削减一笔指定的或可确定的金额；

(二) 所剩差额，如果已曾支付了全部金额中的一部分；

(三) 要求支付的部分金额，如果[未规定部分索款的]

[4]担保书的受益人要求只支付全部金额的一部分并同意解除出具人对所剩差额的偿付责任，

除非担保书规定其自动展期续保或自动增加可索金额，或担保书对延长有效期另有规定；或

(d) 担保书的有效期根据第11条的规定期满。

(2) 不论是否将包含担保书的文件退还出具人，均应适用本条第(1)款的规定，即使受益人保留任何这类文件，也不能维持担保书规定的受益人的任何权利，除非担保书[另外]规定，[不退还包含担保书的文件，担保书仍然有效][5]。

说明

1. 似可考虑只要求对受益人的协议或同意采用第7(1)条所述形式，并按以下措辞合并(a)和(b)项：“出具人收到了受益人以第7条第(1)款所述形式作出的大意如此的声明。”

2. 方括号中的措辞意在请工作组考虑：是否应按第9之二条等处采用的做

法将另一个受权者这种提法包括在所有涉及支付和索款的规定中，是否应在一般性解释规则中说明这一问题，或者，鉴于一般性解释原则，是否无需对此做出明确说明。

3. 所需单据将是担保书中具体指明的单据，如采用第3(1)(b)和(2)条，即指受益人的证明。

4. 方括号中的措辞针对的是第十六届会议上提到的这样一种情形(A/CN.9/358,第127段)：用不允许或未设想到部分提款的备用信用证一次部分提款。此处假设，只有当达成的谅解是一次部分提款即耗尽担保书的款额时，这种提款才将使担保书归于无效。如果这种分析是正确的，似乎没有理由将此项规定限于未规定部分提款的担保书。

5. 方括号中的措辞说明了任何偏离第(1)款规定的情形的必要理由。这种比较确切的措辞比“另外”这一备选措辞更好，它清楚地说明了只使受益人承担退还这种文件的义务之类的规定不在这项但书范围之内。

第11条 期满

担保书的有效期限在下述情形下即告期满：

- (a) 到了期满日期，即担保书中规定的某一日历日期或一段确定期限的最后一天，但是，如果期满日期不是出具人营业地的营业日，则应顺延到此后的第一个营业日[1]；
- (b) 如果担保书规定期满取决于某一事件的发生，则为当担保人收到了确认，其中表明经出示担保书为此目的指定的单据[或者，在并未指定此种单据的情况下，出示受益人关于事件发生的证明]该事件确已发生时期满；
- (c) 变式A：如果担保书未载有关于期满时间的规定，则为自担保书生效之日起五年之后期满。[2]

变式B：如果担保书既未写明期满日期又未提及期满事件，或未能出未所需单据确定所述期满事件业已发生，则为自开立担保书之日起五年之后期满，除非担保书[是以即期担保或保函的形式出具的并][3]载有不限定有效期的明文规定。

说明

1. 这项作为但书提出的规则是参照《贸易法委员会仲裁规则》第2(2)条拟定的；这一规则的适用似可扩大到可能会包含在最后文本中的其他期限。

2. 此处假设，尽管变式A 简明扼要，但包括了所有规定情形或变式B 中涉及的未做规定的情形。然而，变式A 未包括在五年之内都未能确定所述期满事件的情形。

3. 方括号内的措辞意在按第十六届会议上提出的意见(A/CN.9/358,第152段),将备用信用证排除在但书的适用范围之外。似可考虑根据工作组今后将会决定的不适用于备用信用证的规定的数目，将所有这些规定列在一个地方，例如第一章。