

FILE COPY

联合国
大会



REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT

please return to room

Distr.
GENERAL

A/CN.9/330
6 February 1990
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第二十三届会议

1990年6月25日至7月6日，纽约

国际合同惯例工作组第十三届会议工作报告

(1990年1月8日至18日，纽约)

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导言.....	1 - 8	4
一. 审议情况和决定.....	9 - 10	5
二. 关于担保和备用信用证统一法可能涉及 的问题.....	11 - 107	5
A. 统一法的实质性范围.....	11 - 57	5
1. 关于统一法宗旨和实质性范围 的一般性讨论.....	11 - 14	5
2. “担保”定义可能涉及的要 素.....	15 - 34	6
(a) 独立的付款保证.....	16 - 19	6
(b) 遵守条款和条件.....	20	7

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
(c) 确定的或可确定的金额和 支付的通货.....	21 - 22	7
(d) 规定期限内索赔.....	23 - 25	7
(e) 签发担保的目的.....	26	8
(f) 书面形式承保.....	27 - 29	8
(g) 应客户(委托人、通知方 或帐户方)请求由银行或 其他担保人签发.....	30 - 32	9
(h) 向另一方(受益人)的付 款.....	33 - 34	9
3. 统一法应处理的各种关系.....	35 - 46	9
(a) 担保人与受益人之间的关 系.....	35 - 39	9
(b) 担保人与委托人之间的关 系.....	40	10
(c) 担保人与反担保人之间的 关系.....	41 - 46	10
4. 对国际担保的限制.....	47 - 57	11
B. 当事人自主权及其限度.....	58 - 75	13
1. 明确承认当事人自主权.....	58 - 60	13
2. 可能提及统一规则和惯例或习 惯.....	61 - 65	14
3. 当事人自主权的可能限度.....	66 - 75	15
(a) 在强制性条款中规定限度.....	66 - 67	15
(b) 排除非单证付款条件.....	68 - 75	15
C. 可能的解释规则.....	76 - 102	17
1. 定义.....	77 - 81	17

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
2. 一般的解释规则.....	82 - 85	18
3. 特殊的解释规则.....	86 - 102	19
D. 担保成立的形式与时间	103 - 107	22
三. 今后的工作.....	108 - 110	23

导 言

1. 国际合同惯例工作组按照贸易法委员会第二十一届会议所作决定，¹ 在第十二届会议上专门审议国际商会所拟订的《担保书统一规则》草案，检查今后与担保书和备用信用证的法律进一步统一有关的任何工作是否有必要和切实可行。工作组建议首先开始拟订工作，不论统一法采取示范法还是公约形式。

2. 贸易法委员会第二十二届会议接受了工作组关于统一法的工作应该进行的建议，并将这项任务交付工作组执行，同时请秘书处编制必要文件。²

3. 由委员会所有成员国组成的工作组于1990年1月8日至18日在纽约举行了第十三届会议。参加会议的有工作组下列成员国的代表：阿根廷、保加利亚、喀麦隆、加拿大、智利、中国、古巴、捷克斯洛伐克、埃及、法国、德意志联邦共和国、匈牙利、印度、伊朗伊斯兰共和国、日本、肯尼亚、莱索托、阿拉伯利比亚民众国、墨西哥、摩洛哥、西班牙、苏维埃社会主义共和国联盟、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和南斯拉夫。

4. 下列国家派观察员出席了会议：澳大利亚、奥地利、哥伦比亚、厄瓜多尔、芬兰、德意志民主共和国、印度尼西亚、利比里亚、马拉维、缅甸、波兰、大韩民国、瑞典、瑞士、泰国、突尼斯、乌干达和坦桑尼亚联合共和国。

5. 下列国际组织派观察员出席了会议：国际货币基金组织、国际商会、欧洲银行联合会。

6. 工作组选出主席团成员如下：

主 席：R. Illescas Ortiz 先生（西班牙）

报告员：R. M. Pinelo 女士（古巴）

7. 工作组收到下列文件：临时议程（A/CN.9/WG.II/WP.64）；秘书处的说明，其中载有统一法所涉下列问题的讨论：统一法的实质范围、当事方自主权及其限度、解释规则（A/CN.9/WG.II/WP.65）。

8. 工作组通过议程如下：

(a) 选举主席团成员。

- (b) 通过议程。
- (c) 担保书和备用信用证统一法可能涉及的问题。
- (d) 其他事项。
- (e) 通过报告。

一. 审议情况和决定

9. 工作组展开委员会所委办工作的第一件事是审议秘书处的说明 (A/CN. 9/WG. II/WP. 65) 中所讨论的统一法可能涉及的问题。 工作组的讨论和结论列于以下第二章 A 至 C 节内。

10. 工作组就统一法可能涉及的进一步问题交换了意见, 以下第四章列有讨论情况。

二. 关于担保和备用信用证统一法 可能涉及的问题

A. 统一法的实质性范围

1. 关于统一法宗旨和实质性 范围的一般性讨论

11. 对未来的统一法及其实质性范围作了一般性评论。 关于统一法的宗旨, 有人建议, 统一法应起到桥梁作用, 沟通不同法律制度的基本差异。 其范围不要大, 并应集中在基本的问题上, 如效力和可执行性、时效和期限的满期、各当事人的责任以及反对付款等。 有人认为, 统一法不应不当地限制当事人的自主权, 同时最好用标准法的形式而不用公约的形式。 关于后者, 工作组同意在目前的早期阶段要作出决定仍为时过早。

12. 有人又说, 统一法不应既有的完善的担保和信用证惯例及其未来的发展造成不利影响。 在这方面, 据建议, 统一法应针对同国际商会拟定的有关统一规定保持一致。 为了避免不一致或出现抵触, 统一法应集中于不能由合同规定有效处理的那些问题。 3

13. 关于统一法所包含的文书种类的问题，多数人的意见是：统一法应集中于独立担保和备用信用证，同时鉴于商业信用证具有独立性，并且有必要同等制约相关的问题，如果有用的话，统一法可加以延伸，将传统的商业信用证包含进行。

14. 有人认为，备用信用证应与独立担保明确分开处理。但是，盛行的看法赞成共同处理，认为它们有共同的业务上的法律特点和功能上的同等性。统一法可就这两种文书采用共同的名称，如秘书处建议的“担保证”。有一种意见认为，在可能而且适当时，可以使用诸如“独立财务保证”的可能属名将商业信用证也包含在内的文书——即统一法所包含的所有三种独立文书——均包括进去。

2. “担保证”定义可能涉及的要素

15. 工作组根据上述说明（第21-47段）提出的考虑和建议，讨论了“担保证”定义可能涉及的要素。据了解，对这些要素的讨论主要涉及“担保证”的定义，但也经常关系到其后在起草执行条款时的考虑。

(a) 独立的付款保证

16. 工作组同意担保证的定义应包含一种独立的付款保证的内容。“保证”一词，或者可用“承诺”一词，似比“合同”、“协议”或“安排”之类的名词更为适宜些，因为它并未在具有单边或双边法律特性这一具有争议的问题上采取立场。有的意见认为，“付款”一词可能意义过于狭窄，以“承兑”或“记入贷方”来表达可能更为适当。关于付款的目的，据指出应理解是具有财务性质的。

17. 关于“独立”保证的资格，工作组同意认为这是应当纳入定义中的一项重要因素，特别是为了同将要从统一法中去掉的附加保障划清界线。工作组指出，担保人付款独立的概念，主要涉及所谓委托人同受益人之间的基础交易，但也涉及担保人和委托人以及担保人和对应担保人之间等一些其他关系。

18. 关于表达独立概念的可能办法，工作组建议，担保人可以对受益人援引委托人可对受益人或委托人可对担保人援引的辩护，特别是在委托人和接受保证人所作指示之间存在不一致情况下所提出的辩护。有些人认为，这种表达独立的办法比诸如“接受保证人独立于任何基础交易或其他关系”之类较直接的说法更为适

宜。工作组担心后一种表达方法可能被解释为绝对禁止涉及有关基础交易的任何案例，从而在出现欺诈和滥用权利时，会妨碍对这种案例的可能追索。

19. 出于类似考虑，工作组认为独立的表达不应过于直接和绝对，以免妨害处理某些较为具体的问题，如能否接受事先确定的条件、不成文的支付条件或其他议定的担保条件等。因此，结论意见认为，该定义应含有一项原则的声明，独立的概念要在执行条款各个部分加以说明和阐述。

(b) 遵守条款和条件

20. 工作组同意，遵守担保规定的条款和条件应列为担保定义的一个要点，虽然这可以看成是一项不言自明的要求。这样列入会有助于描述承保的性质，确定说明承保的形成只遵守担保所规定的那些条款，而不受制于任何外在条件。据了解，任何提及这类遵守规定的言词并不就一定的条款和条件是否为担保的有效所不许可采取立场，也不就一定的条款和条件是否为担保的有效所要求采取立场。

(c) 确定的或可确定的金额和支付的通货

21. 有人指出，提及货币或通货的支付，措词可能太过狭窄，举例来说，这样就排除了以黄金支付的承保。所以，有人建议使用比较广泛的措词，诸如“担保所提及的任何形式的支付”。据了解，定义内的任何这类措词都只是陈述一项原则，而不就具体问题作出规定，诸如一项特定的支付用途的许可性或提供一项兑换办法的可能要求等。

22. 工作组同意，应付金额不必确定，但金额起码须是可确定的。有人指出，担保不列确定金额实际上有人使用，举例来说，规定随被保风险的减低而减少(例如由执行情况担保涵盖工作的进展)。这种实例的必需的可确定性可能破坏承保的独立性质，除非金额能按确定的分期付款数额明确规定，有人对此表示关切。为了消除这类关切意见，有人建议说，金额的确定应可由担保人轻易作出，例如按照明白指定的单证作出。

(d) 规定期限内索赔

23. 工作组同意，付款要求应在明白规定的有效期或履行期内提出。为此目的，

期间的精确起算点，即设立当日或履行当日，需确实规定。同样重要的是，确定精确满期点，不论是满期日或届满事件，均应按照单证或可能有的其他现成手段作出。这两个问题均需在统一法的实施规则内加以解决。

24. 有人指出，实际上曾发现担保没有明确列出有效期或履行期。鉴于这一作法的存在，统一法不应要求担保列出这项详细规定。但是，有人对不确定有效期的承保纷纷表示关切。永久承诺被认为是不妥的，又因为没有终结性，商业上也不适当。由于其赔偿责任和遭受风险的无止境，有人又从法规方面表示担忧。此外，它们可能制造不确定性，受到本身可能难以确定的适用法律的法定限制的影响。关于后面这一点，有人认为需要进一步研究法定限制对没有明确规定有效期的承保可能产生什么作用。

25. 为消除上述种种忧虑，有人建议说，统一法应规定没有明确列出有效期的担保的截止期为五年或十年。这样的规定，如果防止了签发明确列出永久有效性的担保，则可能不为所有国家所接受，有人又对此表示担忧。⁴

(e) 签发担保的目的

26. 工作组同意，担保定义不应列有担保说明签发目的的要求。

(f) 书面形式承保

27. 多数人的意见认为，担保形式问题不应在涉及到统一法实质范围的担保定义中解决，而应在涉及有效签立担保的实施条款内解决。

28. 关于是否应当要求书面形式，意见不一。一种意见是，书面形式是需要的，以肯定承保的严肃性，提供一项可靠而又能执行的记录。形式要求可以规定得宽广些，以包括同等的电子信息或符合上述目标的其他手段。另一种意见是，统一法应当开放，不应拘泥于任何有关形式的限制，即使实际上未曾发现过口头承保形式。不过，继《联合国国际货物销售合同公约》（1980年，维也纳）采用的方法之后，个别国家有权选择在执行统一法时列入上述要求。关于后一项建议，有人指出，由于销售合同与担保不同，而且保留办法只有当统一法最后通过成为一项公约的形式之时才能使用，因此《公约》的措词可能需要修改。⁵

29. 秘书处需要就这两种意见拟定不同的条款草案。这样做时，秘书处应参照有时出现口头修正的情况，考虑区分原初签立的担保与后来的修正的问题。此外，条款草案还应解决鉴定问题。

(g) 应客户（委托人、通知方或帐户方）请求由银行或其他担保人签发

30. 工作组同意统一法不仅应包括银行签发的担保，而且还应包括其他机构或个人签发的担保。工作组了解到，广阔的范围不会与禁止某些机构或个人签发担保的国家的任何条例相冲突。工作组还认为将银行以外的担保人包括在内不应有这样的含义，即他们的预期处理标准可以不同于健全的担保和信用证做法所需的处理标准。

31. 关于须应其他人的请求才可签发担保的可能内容，有人表示疑虑，认为这样的规定太过狭窄，即对反担保和一个实体代自己签发担保的特殊情况可能不合适。工作组同意在拟订客户要求的内容时，应努力消除这些疑虑。

32. 工作组同意，统一法为涉及担保业务的有关各方拟使用的词语必须慎重选择，应考虑到世界各不同地区目前的惯用语，并且需要使联合国六种正式语文文本互相对应。

(h) 向另一方（受益人）的付款

33. 工作组同意“担保”的定义应包括向拟称为“受益人”的“另一方”付款的内容。

34. 在这方面，有人认为在统一法中还有若干其他词语应予定义，例如议付、转让、票据、支付、承兑、信用证惯例等。工作组同意它会在较后阶段审议这项建议。⁶

3. 统一法应处理的各种关系

(a) 担保人与受益人之间的关系

35. 有人指出，统一法的大部分业务规定预期可处理担保人和受益人的权利和义务。因此，有人说，已经阐明的一项原则与此特别有关，这项原则是统一法应只限于涉及对弥合不同法律制度的差别绝对必须的那些因素。关于担保人和受益

人之间的关系，这些因素将包括担保人的义务的独立性，义务的不可撤销性，义务何时确定，何时期满，可以根据这项义务提出权利要求的时限等事项。

36. 另有人认为，统一法可包括比上述更详细的内容。有人指出，统一法的目的是统一法律。统一法不包括的任何法律问题在实践上都会根据国家法中不可能统一的其他规则来解决。因此，有人建议当秘书处拟订统一法第一份草案时，便应包括更多细节而不是较少细节。工作组可决定删去它认为不必要的规定。

37. 工作组讨论了统一法是否应该明确指出担保人的义务的法律定性问题。有人认为，统一法应明确指出担保人的义务具有合同性质。这种定性的一项后果是，担保人在受益人接受担保的条件之前没有任何义务。

38. 另有人认为，拟订统一法草案时应避免使用概念。有人说，若干法律制度目前还不清楚应对不同关系采用什么样的法律定性才合适。对于担保人的义务应定性为具有合同性质的建议，有人说，这项定性在根据担保将受益人权利转让给第三人方面会出现问题。

39. 同样地，工作组决定较可取的办法是不去确定担保内的条件最先由谁定出。有人指出，在许多情况下，是由受益人来决定它愿接受的条件；由委托人通知担保人这些条件是什么，然后由担保人签发担保。如果认为由谁定出条件很重要，则担保的解释问题和适用法律的确定问题都可能与此有关系。

(b) 担保人与委托人之间的关系

40. 工作组注意到前一届会议上多数人的意见是担保人与委托人之间的关系应该明显区别于他与受益人之间的关系，因而不属于统一法的范围(A/CN.9/316, 第136段)。但是，同担保人与受益人间关系的情况一样，经决定秘书处在拟订统一法初稿时应列入较多而非较少细节，随后可由工作组删除它认为不必要的条款。

(c) 担保人与反担保人之间的关系

41. 工作组确认其前一届会议的决定，即担保人与反担保人间关系属于担保关系，统一法应予适用(A/CN.9/316, 第135段)。

42. 尽管反担保所涉及的问题多数与委托担保相同，即担保人义务的独立性、

义务的不可撤销、义务确立的时间、期满时间和可提出付款要求的期限，但反担保书引起了以下特殊问题：反担保人取代担保人的可能权利以及反担保书对于委托担保书的独立性。这里涉及两种不同类型的独立：第一，反担保人只有在所签发的反担保书的条件下付款的义务。担保书的条件可能与委托人担保的条件大不相同。例如委托人担保可能是从属性的而反担保是概括性的。第二，反担保并不审查据以支付担保人的文件；反担保的作用在于偿付委托担保人。

43. 工作组内有人怀疑担保是否存在保兑银行，统一法内提到这样的当事方是否恰当。但经指出，统一法也可适用于跟单信用证，那时就会出现保兑银行。

44. 有人对反担保实施期限的长度再次表示关切（参看上文第24段）。经指出，某些国家法律规定担保（以及反担保）的实施期限直到担保单据回到担保人手中为止，这就导致永久性的责任。另一些情况下，实施期是一确定而相当长的时间，即使担保书上注明的期间较短。担保书的这种长实施期给反担保人银行所在的某些国家的银行管理当局造成了一些问题。此外，《巴塞尔协定》的充足资金规则将会增加对反担保负责的反担保人银行的费用。

45. 经指出，统一法如果对担保，包括反担保在内的实施期规定一个限度，那么上述问题就会改善。但有人表示这种做法不会发生效用；统一法不会被所有国家，即使是所有反担保银行的国家所接受。因此，目前规定极长担保实施期的国家可以要求想得到优先合同的委托人找到一个提供良好反担保条件的银行。

46. 上述问题的一种解决办法是在统一法中规定对担保提出付款要求的截止期。除非担保，包括反担保在内规定更长期限，否则即以截止期为准。

4. 对国际担保证的限制

47. 有一种意见是，统一法应仅限用于国际担保证。所举的一项本身不具决定性的理由是，委员会的职责是致力于国际贸易法的逐步统一和谐。当前影响较大的是，如果统一法仅限用于国际交易，则可能会有很多议员赞成，但如果统一法也适用于国内交易，则他们或许就不赞成了。有人指出，有些最后条款可能不宜适用于本国交易，例如“货币”定义，它可用于指会计单位。

48. 有人建议说, 尽管有上述种种理由, 最好等到拟订实质条款之后再就国际性的要求作出最后决定, 这样比较妥当。有人说, 无论担保交易是国内还是国际的, 独立担保的基本成分相同。因此, 一旦拟订实质条款之后, 可能会被许多国家采用于国内交易。有人建议说, 如果说明统一法不适用于消费交易, 则实质条款被国内交易所接受的可能性较大。

49. 关于由委员会拟订一套可适用于国内交易的统一法是否妥当问题, 有人指出委员会新国际经济秩序工作组曾决定拟订一套既可适用于本国采购又可适用于国际采购的采购示范法。该工作组认为这是促成国际采购所遵循的法律谐调一致的最好办法。

50. 有人建议说, 关于统一法是否应限于国际担保交易问题, 如果统一法最后通过成为一项公约, 则重要性很大, 如果统一法通过成为一项示范法, 则重要性较小, 因为在这种情形下, 任何国家如果愿意均可自由采用于国内担保交易。

51. 当工作组讨论到如果统一法的适用范围仅限于国际交易, 则其国际性的可能标准为何的问题, 曾提及二项稍有冲突的政策考虑。一方面是, 统一法对担保证的适用应是银行界和其他处理担保的人轻易能够采用的。另一方面是, 如果可能, 统一法应适用于全部的担保关系, 包括委托人担保和任何反担保。这两项政策考虑的头一项需要在担保证本身的上面有联系标准。如果担保证上面陈述事实的部分可决定统一法是否适用于未参加担保证上面错误的事实陈述的任何当事方, 则政策即有进一步进展。这两项政策考虑的后一项要求对担保证上面无法得知的事实进行调查。

52. 秘书处说明第54段内所列的三项可能标准, 第一项得到支持。这三项可能标准是: (a) 担保人和受益人的营业地点在不同的国家; (b) 签发地点和申请人或通知方(委托人或反担保人)的营业地点在不同的国家; (c) 签发地点和付款地点在不同的国家。有人建议说, 这三项标准可列作统一法适用的备供理由。

53. 有人指出, 一些可能的标准, 诸如签发地点和付款地点, 可能与担保证性质无关, 反正它们很容易受操纵。有人说, 在典型的四当事方担保关系中, 例如一委托人担保和一反担保, 则只有委托人担保的保人(反担保的受益人)和反担保人会

来自不同国家。结果，如果国际性标准仅限于保人和受益人的营业地点，则只有反担保须遵照统一法规定。

54. 另一项建议是，如果担保证因国际商业交易而签发，则担保证应在统一法适用范围内。支持的理由是，这种附注的国际性是已知的，特别是在国际商业仲裁案件，这种仲裁的国际性可由争端肇始的国际性关系来决定。有人质问处理担保证的人员如何能够知道交易的国际性的性质。有人建议说，这种适用范围标准会导致对担保不受其所涉交易影响的独立性产生怀疑。

55. 按照另一种方法，统一法应载有国际性的一般提法，*并应附上上述三项标准作为示范。法院有权决定是否其他实际情况具有足够的国际性，而导致担保证须受统一法管辖。有人提出支持的理由说，这种方法会让统一法扩大适用到最大数目的国际担保证。有人答复说，这种方式还不确定，不足以对处理担保证的人员有用。

56. 有人建议说，根据当事方自主原则，各当事方可选择让统一法适用于担保证。支持这项设施的理由是，从实际方面来说，任何有关国际性的客观标准的重要性都会下降。有人答复说，许多国家的议员不会赞成这项办法。不过，有人指出，上述由担保证陈述事实部分作为确定担保证是否适用统一法用途的决定性事实的建议，已略具有允许当事人选择适用统一法的相同作用。

57. 工作组请秘书处参照上述意见与建议，拟订检验国际性的备选条文草案。

B. 当事人自主权及其限度

1. 明确承认当事人自主权

58. 有人提出以下的问题：统一法是否有必要明文规定根据当事人自主权原则，担保人可同意作出独立担保。有人提出，该原则的存在及其适用于建立独立担保似是不言而喻的。有人答称目前在许多国家均无必要在统一法中作此明文规定，特别是就国际贸易方面所作的独立担保来说，但在十年前，当时独立担保的构想未完全得到承认，情况倒不是如此。即使在今天，毫无疑问地，在许多国家内，这一原则没有得到明确承认，统一法内倘予明文规定将是有助益的。

59. 有人指出，尽管当事人自主权原则一般允许在国际贸易中建立独立担保，有些国家不太愿意让这项原则对若干国内贸易具有充分效力，特别是对若干非商业性的贸易。此外，统一办法内可能载列的当事人自主权原则将没有取代禁止某些实体作出独立担保或载有这方面的其他特殊规定的国内法的管制规定的效力。

60. 当事人自主权原则另有以下效力：允许独立担保的当事各方偏离统一法中并无指明为强制性的规定。有必要在稍后指出统一法中那些规定是强制性，因此是不能偏离的。有人提出，已可预见当事人自主权在适用范围方面有两个限制，即国内贸易的当事各方不能因指称该贸易是国际性，而变成受统一法条款的制约；当事各方在订出附带担保的条件后，不能单凭称之为独立担保而将之变为独立担保。然而，有人指出，在有些国家，除非担保信明确指出该项担保为独立担保，否则均可能被视为附带担保。

2. 可能提及统一规则和惯例或习惯

61. 工作组同意统一法内不应明文提及《跟单信用证统一惯例》或《担保统一规则》。有人指出，《担保统一规则》未经国际商会议定，目前尚不知其最后案文和适用范围如何。关于《跟单信用证统一惯例》，国际商会已宣布将修订目前的案文。在统一法这种性质的法律文书中不适宜提及那些本身也须定期修订的案文。但统一法的序言部分可以提及上述两种文书。

62. 工作组同意《跟单信用证统一惯例》是独立保证领域重要的习惯和惯例汇编，《担保统一规则》也可能是如此。此外，《惯例》和《规则》较统一法更易于修订而使之符合当前的银行做法——这是统一法内不宜提及这两项文书的原因之一；因此，统一法的实质范围最为局限于《惯例》和《规则》等银行惯例汇编所不易处理的事项。

63. 有人答复说，统一法内强制性条款同担保书的规定之间的空隙虽然可由《惯例》或《规则》来填补，但也可由统一法以外的国家法律条款填补。这种空隙是否可由统一法以外的国家法律条款填补部分决定于《惯例》或《规则》所包括的范围及其是否还用于特定的担保书。经指出，有些法律制度内法庭对于《惯例》的习惯法方式适用，而另一些法律制度则作为合同事项，仅在当事方明文列入担保

书内时方才适用。因此,有些人认为,统一法最好包含《惯例》目前所涉及的某些问题领域。贸易法委员会拟订统一法的工作应同国际商会修订《惯例》和完成《规则》的工作取得高度协调。

64. 有人表示,统一法即使不明文提及《惯例》和《规则》,但仍可以提及各种惯例和习惯,参照《联合国国际销售货物合同公约》(维也纳,1980年)第9条第(2)款的下列案文:

“除非另有协议,双方当事人应视为已默示同意对他们的合同或合同的订立适用双方当事人已知道或理应知道的惯例,而这种惯例,在国际贸易中,已为有关特定贸易所涉同类合同的当事人所广泛知道并为他们所经常遵守。”

65. 有人回答说,上述《公约》案文对于当事各方随意拟订其合同的销售法律来说是有意义的,但却不适宜于独立担保的情况,因为统一法的许多条款具有强制性。

3. 当事人自主权的可能限度

(a) 在强制性条款中规定限度

66. 工作组同意统一法可以在某种限度内承认当事人的自主权,这种限度应由统一法明确规定。一如第十二届会议所建议的,统一法可以制订某些责任标准和提出诚信要求。此类责任标准可作为对免责条款的限制并例如对担保人不守诚信或未按《担保统一规则》现有草案第15条规定的合理地谨慎行动,规定其赔偿责任。

67. 在这一点上,有人担心统一法会同国际商会制订的统一规则重复或相抵触,特别是《惯例》中关于银行责任问题的第15和16条。为避免不一致起见,两个机构之间必须进行密切协调。国际商会观察员解释了修订《惯例》的必要性以及为此而计划采取的组织步骤,并表示希望委员会如过去一样,对修订工作提供协助。

(b) 排除非单证付款条件

68. 工作组根据秘书处的说明中所载讨论(A/CN.9/WG.65第28至29

和第74至82段)审议了非单证付款条件。对于澄清问题的范围发了许多言。

69. 有人指出,讨论中的问题只关系到付款条件,而不涉及保证单有效性方面任何事先存在的条件,它只涉及该词严格意义下的条件,即那些使付款取决于一件不确定的未来行为或事件的条件。有人指出一项付款要求如果以书面提出即可被当作是单证付款,因为“单证”一词包括任何“书面”的凭证。在此方面,有人指出,根据订定了多少项下列的付款条件,人们可以区分不同类型的“单证担保”:书面要求,受益人关于委托人的违约的说明,受益人关于委托人没有履行的义务的详细说明,第三方的支助文件。

70. 最后,有人指出,讨论中的问题不同于担保中没有载列的可能条件的问题。各方后来可能同意的这种外部条件引起了担保的修订的正式效力等问题。

71. 讨论中的问题的症结是非单证付款条件需要对事实加以确定或核实,而这些条件可能会破坏承保付款的独立性质。虽然处理各种单证并不是永远没有困难的,但是需要进行可能非常耗时的事实调查将会产生种种困难,或使得担保人卷入其他各方之间的争端之中,使担保人负起不必要的负担,妨碍到保证单的迅速付款。就象“银行只管单证,不管货物”这句格言所说的,付款条件的单证性质是同独立的概念密切相关的。

72. 有人指出,有关基础交易的非单证条件往往会使人怀疑交易的独立性,这是一个如何解释某一交易事实上是独立的还是附加的问题。虽然统一法根据解释的规则对此关键问题可以提出指导,但显然统一法不包括附加担保。因此讨论中的问题,就统一法的目的而言,限于附有独立承保的那些非单证付款条件。

73. 对于统一法如何对待非单证条件的问题提出了各种不同的意见。有一种意见认为,统一法不应处理这个问题,更不用说不允许这些条件或将它们转变为单证条件。有人支持这种意见,他们指出,各方间议定的条件应受到充分确认并且必须严格遵守议定的条件以保持确定性。此外,非单证条件是否会对担保人构成不必要或无法接受的负担的问题应当由担保人承保时作出商业判断来决定。

74. 另一种意见认为,这个问题不应该由关于非单证条件的特定规则来解决,而应该在一般规则的范围内来处理,这种一般规则将让人有充分的处理权限,以实

际的方式来处理各种可能的情况。这种规则可以是一个有关严格遵守的规则或是规定出银行的合理单证查对者的行事标准的规则。

75. 不过多数的意见是，统一法应规定：非单证付款条件应为单证条件，当然除非承保不是独立的因而不在统一法的范围之内。这种转变可能不符合一方或多方的期望，这种关切预料会随着时间而减少，各方对于转换的有关规定将变得日益熟悉。关于转换的方式，即需要何种单证，有人建议，由受益人作出声明，证实有关事实或事件，或按他的选择，由适当的第三者提出证明即可。

C. 可能的解释规则

76. 根据秘书处说明所述讨论情况（第83—99段），工作组审议了统一法可以用何种方式提供指导来解释统一法用语和担保证措词的问题。

1. 定义

77. 工作组同意统一法应按照法律来定义主要用语；拟订定义时应适当顾及国际担保和信用证的惯用语和今后可能发生的变化。应取得明确的共同了解而不过分具体或形式化。特别是考虑到《跟单信用证统一惯例》涉及同一主题的两份国际文书应避免发生定义不一致的现象。

78. 关于那些用语应加以定义的问题在目前工作刚开始的阶段很难回答。当统一法中将包含的问题和实施规则确定之后才能有最后的答案。同样地，定义应全部列于统一法第一部分的条款内还是至少某些定义置于主要相关的实质性规则内这个问题也要等到较后阶段才能决定。

79. 所涉范围较广的一个提案是统一法应根据各国向秘书处提交的惯例报告载列各项用语的综合汇编，真实地描述各不同区域和法律制度内的做法。这项提案的目的在于促进比较性地了解外国证件的特性和当事各方主要的权利义务，确保各国可以处理外国的担保和信用证（例如美利坚合众国所发金融备用信用证由法国承认和执行，或法国的担保书由美国的银行保兑）。这种用语汇编较后阶段还可用以制订缩略语或符号供电子设备处理。

80. 有人答复说, 上述提案工作过于庞大, 统一法预期的范围和目的不可能适当地予以包容。 基于国际商会过去的同类经验, 上述提案执行时将会遭遇无法解决的困难。

81. 工作组未通过上述提案。 但秘书处可能得到的载有有关说明性用语和惯例的国家报告, 将有助于为统一法各项用语拟订通用的可接受的定义。

2. 一般的解释规则

82. 工作组审议了如秘书处说明第84至86段所建议适用于整个统一法的可能的一般性解释规则。

83. 工作组同意统一法应载有一条与1978年《联合国海上货物运输公约》(汉堡)第3条相仿的条文, 例如: “在解释和适用本法律的规定时, 应注意本法律的国际性质及促进划一的需要”。 这样的规则有助于消除或至少减少对传统国家概念的依赖, 从而达成协调的目的。 经指出统一法如果采取示范法形式而不是公约形式, 上述规则将引起特殊考虑。

84. 工作组同意诚信要求应列为另一项一般性解释规则, 可将它并入上一条规则内, 犹如《联合国国际货物销售合同公约》第7(1)条的规定: “在解释本公约时, 应考虑到本公约的国际性质和促进其适用的统一以及在国际贸易上遵守诚信的需要。” 此外, 这样的规则还载列于委员会所拟订的其他一些文书, 例如《联合国国际汇票和国际本票公约》(纽约, 1988年), 但其中用语为“国际交易”而非“国际贸易”。 关于这一点, 经同意工作组将在稍后阶段根据秘书处拟订的备选条款草案案文为统一法择定适当措词。

85. 以诚信要求作为解释规则对于统一法所涉问题特别重要, 因为这样可促使委托人、受益人以及担保和信用证所涉其他各方遵守诚信标准。 经指出诚信规则还可影响到某些问题的处理, 例如明显的滥用或不公平交易; 这些影响应在拟订实施条款时加以考虑。

3. 特殊的解释规则

86. 工作组审议了有关统一法处理事项的可能的特殊解释规则，第一项这种规则将要求对担保的条款和条件进行严格的解释。虽然大家同意这样一条规则的原则和用途，但讨论显示出对于它的范围和意义有种种不同的看法。

87. 关于“严格”一词，人们发现语言学上存在着分歧，例如，在罗马法传统的民法国家里通常使用“字面”一词，它不一定刚好等于其他管辖里所谓的“严格”。不确定的另一个来源似乎是“严格”的概念或“字面”的概念关系到不同的问题，因此带有不同的涵意。

88. 一个主要的问题是必须完全根据担保所载条款和条件来决定各方和权利和义务。排除依赖任何外在事实或意图这点对于统一法管辖的事项而言是特别重要的，因为核实有关的基本关系或委托人——担保人之间的关系的需要将会破坏承保的独立性质。

89. 一般对于哪些事项属于担保的范围所同意的限制在履行或执行各方义务的阶段上尤其相关。除了排除外在事实或意图外，严格解释担保中的个别条款将变得十分关键。就象严格遵守文件的学说所表明的，将会出现应如何严格地或字面地满足个别要求的问题。

90. 在此范围内，“严格遵守”，有别于“实质遵守”，它所以被理解是指连一个逗点都包括在内的真正严格遵守，它也可以被认为是允许修正印刷错误或类似的最低限度的偏差的。就象该例显示的，“严格”一词或任何相当的单词似乎都不是以精确地描述出解释或遵守的标准。

91. 关于一般适用的解释标准，有人建议，应该确定银行根据它们的既定惯例所得到的了解。它们最有能力判断日常处理许多付款单证方面的实际需要以及尽管不同管辖区域内当前的法律规则不同国际交易中仍要维持顺利的作业往来关系的实际需要。对于这项建议，有人表示关切这种标准将使涉及担保和信用证交易的某一类人处于有利地位。如果它超出了制定合理行为标准的范围将是不恰当的，那些标准就象任何其他保管标准一样，将是针对某一类相关的人的（例如文件查对人）并将考虑到他们的工作需要。

92. 关于严格还是字面解释担保中的个别条款，有人表示关切，担保中的其他用语意味着不同的解释时这种做法将是不恰当或过于拘于形式的。例如，法文担保中使用“Cautonnement”（担保）一词不应排除根据担保所载条款和条件，而认为该承保具有独立的性质。对于这一点，有人指出，严格解释的原则不能理解为使同一文件中的某一条款比其他的条款更具分量。在不一致或不明确的情况下，严格解释的原则是没有用的，可能需要更具体的解释规则加以补充。

93. 就象秘书处的说明所建议的（第94段），可以处理上述例子的问题的一种规则是使各条款和条件优先于同一案文中不一致的标定性或法律性说明。有人支持这一规则指出，不理睬各方在不正确的标签上，即在与必然导致不同性质的条款和条件不一致的标签上所表示的法律性质的做法将是有帮助的。不仅在决定统一法的实质适用范围方面需要确定法律性质，在许多不同的实际情况下也需要确定法律性质（例如要求签发反担保的银行需要知委托人担保的法律性质）。

94. 不过，有人表示关切，这种规则过于僵硬和过于机械化，使法院没有根据所有的情况对问题作出判决的余地。有人还怀疑这种特别规则是否适当，因为国家法律可能订有一般的解释规则，把不明确或不一致的情况定为无效或设想到其他的解决办法。

95. 关于一项承保具有独立还是附加的性质，有人建议，如果统一法中包括的任何其他一般或特别解释规则都无法决定法律性质的话，承保将在此不明确的情况下被视为独立的。有人支持这种看法指出，解决这种怀疑是有用的，因为承保的法律性质决定了统一法的实质适用范围，而不能确定法律性质是实际中经常遇到的一个问题。有人支持倾向于独立的假定，他们指出，这样做符合国际一级上的需要和实际做法。

96. 有人反对这项建议，理由是，这样一项规则将成为国际法律文书的一项新生事物，它将适用于其法律性质有问题的文书，并因为假定其为独立的规则而使该文书属于统一法的范围。有人进一步指出，并不是所有国际担保承保都是独立的。此外，这样一项规则是不恰当的，因为它对受害人有利而对担保人不利。关于后者有人在答复中指出，这项规则是符合担保人的利益的，它提供了确定性，使他不需去确定或核查任何同基础交易有关的事实。工作组同意根据秘书处将要提出的草

案就此项建议进行审议并作出决定。

97. 工作组审议了秘书处说明中所提出的解决含混与不一致情况的一般规则的有关建议(第90-92段)。这种规则可以规定对条文作不利于实际起草人的解释,如果要使规则内容清晰明确,可以作不利于某一方的解释,在这种情况下,则需要在担保人和受益人之间作出选择。

98. 没有人支持清晰明确偏袒担保人或受益人任何一方的规则。认为这种规则是不公平的,它会损害并未参与起草含混条文一方的利益。若要通过一项规则,就应让条文的实际起草人承担内容含混的风险。有人提出如下支持的根据,即在许多国家和国际法律文件中,这种规则(不利于起草人)是人所共知的,其实施情况,包括确定实际的起草办法,似乎甚为良好。然而,这一规则遭到了反对,其理由是它需要进行从独立担保角度来说并不适宜的事实调查。此外,对含混条文作不利于起草人的解释,这种意见一般说来虽然是合理的,但不应形成一种硬性的机械规则。

99. 工作组审议了秘书处说明第95段提出的(并在第96-98段以三例说明的)建议。其中要求审议是否适宜在统一法中列有一项解释条款,规定某一个别的特别条款如与标准条款中的某一条款、一般条件或与担保内提及的统一规则发生冲突时,该特别条款居于优先。

100. 工作组同意该建议的基本原则是有道理的,多数国内法都承认这一原则。但认为将该原则变为严格的和机械的规则,对统一法并不适宜。

101. 在此方面,有人提出一项建议,假定将包括商业信用证的统一法,应如几乎每份信用证中所说明的那样,使《统一惯例》优先于统一法中任何不一致的条款。如果认为直接提及《统一惯例》并不可取,这种优先的规则也可以提及当事方自主通用习惯法。有人在答复时指出,这一建议涉及到过去讨论的一些问题,即对当事方自治可能的限制及能否避免在统一法和《统一惯例》之间发生冲突(参见前文第60段,第66-67段)。有人说,这两个问题在制定统一法的整个过程中具有持续的重要性,因此对给予《统一惯例》一般性优先的建议,在制定工作的目前阶段,并不能作出正确裁决。

102. 工作组采纳了秘书处说明第99段中提出的提议,即在统一法内规定统一

法范围内的承保均不可撤消，除非担保证内另有说明。这条规定符合保证人和备用