



# 联合国 大会



Distr.  
GENERAL  
A/CN.9/408  
15 February 1995  
CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会  
第二十八届会议  
1995年5月2日至26日, 维也纳

## 国际合同惯例工作组 第二十三届会议工作报告 (1995年1月9日至20日, 纽约)

### 目录

	段 次	页 次
一. 导言.....	1 - 8	3
二. 审议和决定.....	9 - 13	4
三. 审议独立担保和备用信用证公约草案条文.....	14 - 130	5
第三章. [承保的有效性].....	14 - 41	5
第7条. 承保的开立、形式和有效性(续).....	14 - 18	5
第8条. 修改.....	19 - 25	6
第9条. 受益人索款权利的转让.....	26	8
第9之二条. 收益的转让.....	27 - 32	8
第10条. 承保的失效.....	33 - 38	9
第11条. 期满.....	39 - 41	10
第四章. 权利、义务和抗辩.....	42 - 79	11
第12条. 权利和义务的确定.....	42 - 47	11
第13条. 担保人/开证人的[行为准则和] 赔偿责任.....	48 - 52	12
第14条. 索款.....	53	13

	<u>段</u>	<u>次</u>	<u>页</u>	<u>次</u>
第16条. 索款要求和所附单据的审查.....	54	- 67	13	
第17条. 付款或拒付.....	68	- 75	15	
第19条. 不适当的索款.....	76	- 78	16	
第20条. 抵消.....	79		17	
第五章. [临时法院措施].....	80	- 87	17	
第21条. 临时法院措施.....	80	- 87	17	
第七章. 法律冲突.....	88	- 98	18	
第26条. 适用法律的选择.....	88	- 94	18	
第27条. 适用法律的确定.....	95	- 98	19	
第六章. 管辖权.....	99	- 119	20	
第24条. 法院或仲裁的选择.....	105	- 107	21	
第24之二条. 其他法院的管辖权.....	108	- 114	21	
第25条. 法院管辖权的确定.....	115		22	
新第25之二条. 承认和执行.....	116	- 117	22	
第25之二条. 与其他条约安排的关系.....	118	- 119	23	
审议起草小组提出的条文草案.....	120	- 130	23	
今后的工作.....	131		25	

### 附件

经第二十二届和第二十三届会议修订的独立担保和备用信用证 公约草案条文.....	26
--	----

## 一、导言

1. 根据委员会第二十一届会议的决定,<sup>1</sup> 国际合同惯例工作组第十二届会议专门审查了国际商会编制的《担保书统一规则》草案,并审查了今后是否需要并可以提高关于担保书和备用信用证的成文法的统一性。工作组建议开始着手以示范法或公约的形式拟订一项统一的法律。

2. 委员会第二十二届会议接受了这项建议。<sup>2</sup> 工作组第十三届至第二十二届会议都致力于拟订一项统一的法律(这几届会议的报告见A/CN.9/330、342、345、385、361、372、374、388、391和405)。这项工作是在秘书处所编写关于可列入统一法律的各项问题的背景工作文件基础上进行的。这些背景文件包括:A/CN.9/WG.II/WP.63(关于拟订一项统一法律的初步考虑);WP.65(适用的实质范围、当事方自主权及其限制、解释规则);WP.68(修改、转让、期满和担保人的义务);WP.70和WP.71(欺诈和其他拒付行为、强制令和法院其他措施、法律冲突和管辖权)。工作组决定,作为一项工作设想,这项统一法律的条款应以一项公约草案的形式来编写,秘书处在A/CN.9/WG.II/WP.67、WP.73及其Add.1、WP.80和WP.83号文件中提出了这项统一法律的条款草案。工作组还收到了美利坚合众国关于备用信用证规则的提案(A/CN.9/WG.II/WP.77)。

3. 工作组由委员会所有成员国组成,于1995年1月9日至20日在纽约举行了第二十三届会议。工作组下列成员国的代表出席这一届会议:奥地利、保加利亚、加拿大、智利、中国、哥斯达黎加、法国、德国、匈牙利、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、肯尼亚、墨西哥、摩洛哥、尼日利亚、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、沙特阿拉伯、斯洛伐克共和国、西班牙、苏丹、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和乌拉圭。

4. 下列国家的观察员出席了这届会议:阿尔及利亚、澳大利亚、伯利兹、波斯尼亚—黑塞哥维那、柬埔寨、哥伦比亚、克罗地亚、捷克共和国、印度尼西亚、科威特、黎巴嫩、马达加斯加、摩纳哥、罗马尼亚、斯威士兰、瑞典和乌克兰。

5. 下列国际组织的观察员出席了这届会议:国际货币基金组织、国际商业仲裁开罗区域中心、欧洲联盟银行联合会、国际律师协会和国际商会。

6. 工作组选出了下列主席团成员:

主席: 雅克·戈蒂埃先生(加拿大)

报告员: 瓦连蒂娜·佐内瓦夫人(保加利亚)

7. 工作组收到了下列文件:

(a) 临时议程(A/CN.9/WG.II/WP.84);

(b) 秘书处的说明, 其中载有公约草案第1条至第27条(A/CN.9/WG.II/WP.83);

(c) 国际合同惯例工作组第二十二届会议工作报告(A/CN.9/405)。

8. 工作组通过了以下议程:

1. 选举主席团成员。

2. 通过议程。

3. 起草独立担保和备用信用证公约草案。

4. 其他事项。

5. 通过报告: 经

## 二. 审议和决定

9. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.II/WP.83号文件中的第7(2)至16条、第24条、第25条和第25之二条的草案, 秘书处就第24之二条和新增的第25之二条草案提出的建议, 和载于A/CN.9/405号文件附件中的第17条至27条的草案。工作组关于公约草案上述条款草案的审议情况和结论见第三章。

10. 工作组核可上述条款的实质内容之后, 将审议过的公约草案条款交给起草小组。起草小组审查之后, 工作组审查了这些条款并核可了载于本报告附件中的那些条文, 以及第二十二届会议上未核准的条文。

11. 对于工作组决定本公约草案由当事方自行选择亦可适用于商业信用证的问题, 国际商会观察员表示关切。国际商会认为, 迄今本公约一直仅仅涉及独立担保和备用信用证, 迟至今日才扩大公约的范围, 使之适用于商业信用证, 而且他们认为这是由于一个代表团坚持己见, 这样做并不可取。此外, 国际商会还就公约草案某些具体条款发表了意见。

12. 答辩者指出, 工作组已在若干次会议上审议过公约草案如何处理商业信用证的问题。工作组已决定在第1(2)条处理这个问题, 其方式是允许商业信用证当

事方选择加入公约，但是，如果当事方不做此种选择，这种方式本身并未把公约适用范围扩大到商业信用证。发言者进而指出，该决定是工作组以协商一致方式作出的，并非哪一个代表团力促工作组的结果。发言者还指出，公约草案起草过程中，工作组一直清楚地注意到，备用信用证将涉及适用跟单信用证统一惯例。为此，工作组已保证公约草案没有任何条款与跟单信用证统一惯例相抵触。

13. 发言者对于国际商会未能早些向工作组就具体条款发表意见也表示遗憾，因为这些意见本可以得到更有益的审议。然而，国际商会向工作组表示愿意更积极地参加委员会将来的工作，对于误解了工作组就如何处理商业信用证作出的决定表示遗憾。

### 三. 审议独立担保和备用信用证 公约草案条文

#### 第三章 [承保的有效性]

#### 第7条. 承保的开立、形式和有效性(续)

##### 第(2)款

14. 与会者就第(2)款中关于承保的“有效性”和“不可撤销性”的两点规则是否完善和明确的问题交换了意见。有人觉得“有效性”的概念不够明确，因为这可能引起各法律体系可能有分歧的理论问题，例如承保是否具有合同性质等等。有人还提出第(2)款的另一个问题，即担保书一俟开立即不可撤销的规则。有人指出，规定承保一俟开立即不可撤销的规则也许不适宜，该时间未免过早，因为担保人/开证人在受益人接受承保之前，甚至在知道该承保之前，可能想修改承保。有人认为，可以规定承保必须经受益人接受才能生效，从而澄清这个问题。

15. 工作组审议了上述问题后，申明第(2)款中所用方法的实质。尤其是，工作组申明，公约草案中的“有效性”的概念是狭义的，指的是“担保期”，即承保可供受益人提出符合条件的索款要求的时期。会议指出，该术语并非在关于承保性质的理论问题上采取立场，而只是回答一个实际问题：承保在什么时候可供受益人提出索款的要求？此外，有人指出，有效性规则符合关于承保开立的规则：承保一旦离开开证人的控制范围即已开立，同时仍然允许当事方规定可在较晚时候开

始付款。

16. 鉴于对“有效性”一词的限定范围的理解，工作组建议起草小组，完全放弃使用出现于第7条第(2)款和第10条的“有效性”一词，改用叙述性措辞，例如在早些时候A/CN.9/WG.II/WP.80号文件第6(j)条拟议的关于“有效性”的定义(“‘有效性’系指它能使受益人……提出符合条件的索款要求”)。这样的办法比试图重新给“有效性”下定义的办法更可取。原先曾提议将这样的定义列入第6条，但工作组不同意。

17. 关于第(2)款提到的另一个不可撤销性概念，工作组确认关于承保一经开出即不可撤销，因此须在开出之时确定不可撤销性的原则。会议注意到，关于可能修订这种不可撤销的承保的问题将在关于修改的第8条的规则中论述。

18. 然而，为了更加清楚地阐明不可撤销性的独特含义，有人建议在分别的条款中论述有效性和不可撤销性规则。工作组同意这项建议，并请起草小组考虑采用这项建议。另有人提议，处理此问题时可用简明扼要的一句话，例如：“除非另有规定，否则承保一经开出即具有效力，且不可撤销”。但支持前一办法的人较多。会议还指出，提到有效性时所用的“一经开出”一语和提到不可撤销性时所用的“在开出之时”一语之间起草措辞的差异并无实质意义，将予以避免。

## 第8条·修改

### 第(1)款

19. 有人问第(1)款的规定是否允许口头修改。有人指出，假如是这样的话，在第(2)款称“开具”修正就是不正确的。这方面的另一个问题是：可否口头表示接受一项口头修改。但有人提出，工作组已同意允许口头修改(A/CN.9/391,第65段)，只要在承保中规定了此种修改形式。

20. 有人认为，目前第(1)款措辞没有清楚说明此规定只涉及有效的修改必须遵守的形式，还是也涉及修改必须遵守的其他程序。为了更好地澄清这个问题，有人指出，在一些情况下，对承保的修改是通过承保书中没有规定的程序作出的，而第(1)款中是否涉及这些程序则不清楚。但大家普遍认为应保留第(1)款的现有措辞。大家同意，此处“形式”一词并非指可能用以商定修改的任何程序。经讨论，工作组决定保留第(1)款，不作订正，但起草小组必须在不同语文中统一“形式”一词。

## 第(2)款

21. 有人建议删除第(2)款中的豁免规定, 这项规定允许延长承保有效期的修改一旦开出即生效, 无需受益者提出接受通知。提出的解释是, 作出这项豁免规定是基于一种推论, 即这种修改总是对受益人有利。然而, 有人指出, 延长有效期的修改并非总是对受益人有利。在这方面援引的主要实例是可变利率备用资金安排, 如果延长这种安排, 可能使受益人失去在初始有效期结束时选择比较有利的固定利率的机会。提出的另一个例子是担保人/开证人延长有效期时未征得反担保人的同意, 反担保人便撤消反担保, 从而使受益人面临拒付的风险。有人指出, 在这种情况下, 应给予受益人选择接受或拒绝延长有效期的机会。此外, 有人还指出, 规定这种修改须经受益人接受, 可以使银行和受益人确定无疑地了解自己的处境, 尤其是因为受益人可用若干方式表示同意, 包括根据修改的条件提出索款要求。

22. 有人答复指出, 如果不订立这种豁免规定, 一旦作出延长有效期的修改, 这种修改便对担保人/开证人具有约束力, 并且不可撤消, 但是, 到受益人对修改作出反应之前, 就无法了解受益人与担保人/开证人的关系状况(因而使担保人/开证人承受风险)。在这方面, 有人指出, 实际上, 在作出的修改之中, 大部分与延长有效期有关, 而且, 在大多数情况下, 并不期望受益人正式表示对修改同意。此外, 如果受益人不愿意接受, 便无法将延长有效期强加于他, 因为他可以在原定时期内提出索款要求。因此, 有人认为, 规定必须由受益人对这种修改表示同意, 修改才能生效, 这不符合现行惯例。有人还指出, 由于承保的当事各方可以选择对关于修改的其他规则达成协议, 这些当事方如需要由受益人表示是否接受延长有效期的修正案, 可在承保中作出这种规定。

23. 最后, 工作组不大愿意改变第(2)款规定的办法。有人指出, 豁免的范围很窄, 只限于延长有效期的情况, 可以采用比较具有限制性的措词, 把这一点说得更清楚。又指出, 当事方若希望这种修改须由受益人接受才生效, 可在承保中作出这种规定。

24. 关于如何起草问题, 提出了一项建议, 并将该建议转达给起草小组, 即案文应明确指出, 第(2)款规定的非强制性质也适用于该段末尾的文字(“任何其他修改在担保人/开证人收到受益人的接受通知后生效”)。已将这项建议转达给起草小组。

### 第(3)款

25. 工作小组认为第(3)款的实质内容可得到普遍接受。关于增列反担保人的提案未得到支持。有人指出,工作组在早先的会议上曾讨论过这项提案,并决定不必明确提及反担保人(参看A/CN.9/372,第132段)。

### 第9条. 受益人索款权利的转让

26. 有人提出若干建议,以期使第9条的意思更加明确。有一项建议是采用“可要求转让”一类的措词。另一项建议是具体提及应得到委托人/申请人的同意,除非可以推定转让是一种修改,因此应受到第8(3)条给予委托人/申请人的保护。工作组经审议后确认了现行文本规定的办法。

### 第9之二条. 收益的转让

27. 工作组就是否能够使第9之二条的术语和范围更精确交换了意见。其目的是进一步说明该条款确立了一种权利,此种权利同可适用国内法可能必须定出的权利无关,但是并不因此排除国内法适用公约草案未涉及的转让方面。

28. 提出的建议包括:明确规定国内法继续适用;在标题中提及“不可撤销的”转让,因为这类转让具有商业上的重要意义;完全避免使用“转让”这一术语,以免同一般转让法混淆,作为代替可使用“付款通知”这样的术语,或“受益人可授权第三方收款”这样的文字;在付款指示之后,增加关于担保人/开证人在转让方面义务的更明确的说明;在第(1)款中增加关于必须符合第7(1)条的形式的文字。

29. 工作组然后审议了旨在反映所提出各项建议的第9之二条新草案,案文如下:

### “第9之二条. [不可撤销的]收益转让

- (1) 除非担保书中另有规定或另有协议,受益人可其不可撤销的指示通知有义务付款方,向另一人支付受益人应得收益。
- (2) 如果债务人同意按照指示支付受益,其同意书以第7条第(1)款所述形式提交收款人,则债务人有义务付款,无须受益人进一步指示。



(3) [现第9之二条,第(2)款]”

30. 为了支持以上提案,有人强调,上述提案的目的并非制订一项新的实质性规则,而是反映现行惯例并增加此种惯例的法律确定性。为此将澄清实施转让的两项条件,即受益人的通知和担保人/开证人的认可,这两项条件,举例说,是收益受让人提供资金的根据。

31. 有人进一步指出,所提案文将有助于明确说明收益转让的关键内容,即担保人/开证人有义务执行担保人或开证人已承认收到的付款指示。有人担心,此项对受让人的义务的规定可能与关于欺诈性索款要求的规定抵触;针对这种担心,有人指出,只有在交易确定之后才产生“收益”。在此之前谈不上“收益”,这可能排除阻止不当付款要求的情况。

32. 在审议了以上建议后,工作组决定仍保留现有案文。例如,有人认为现有案文充分考虑到担保人/开证人的义务,同时充分考虑到国内法继续适用。因此工作组决定,不必再额外提到不可撤销性,或在第(1)款中提到关于放弃转让收益的权利的形式要求。同时工作组申明,为可靠起见,转让通知必须源自受益人,但并不要求受益人实际递交,而且第9之二条不排除部分转让。最后,请起草小组考虑能否澄清“债务人”这一术语。

## 第10条. 承保的失效

### 第(1)款

#### (a)和(b)项

33. 工作组认为(a)和(b)项的实质内容大体可以接受。

#### (c)项

34. 对(c)项提出了一些问题。一个问题是关于承保的自动续保可能性。另一个问题是,一旦支付了承保规定的金额之后,自动续保不应再理解为承保自身的续保,而应理解为增加应付金额。此外从文字起草角度说,建议将(c)项的“除非承保书规定了自动续保或自动提高承保金额”改为“除非承保书规定了自动续保或自动提高已付金额”,以澄清已部分付款的事实。但是经过讨论,多数意见认为在起草小组作出任何文字澄清之前保留(c)项不变。

### (d)项

35. 工作组认为(d)项的实质内容大体可以接受。

### 第(1之二)款

36. 工作组同意删除第(1之二)款,工作组的理解是,因为决定不用“有效性”,而用更具有说明性的文字(见第16段),所以该款已无必要。

### 第(2)款

37. 工作组指出,关于退还承保文书的影响的问题,第(2)款草案符合工作组此前作出的决定(见A/CN.9/391,第82至89段)。但也提出了一些修改草案的建议。其中一项建议涉及到一项规定,允许担保人/开证人和受益人同意,在(a)或(b)项所述期满情况之外,退还承保文书行为本身即使得承保失效,只要承保并非因(c)或(d)项所述情况而失效。有人指出,使用“只靠”等字,文意不够明了,建议最好采用如下表达方式:“一俟退还承保文书,承保即告失效。有关文字措词的另一条建议出于同样的思路,要更清楚地说明,承保款项付清或承保期满后,持有此种文书的受益人并不能保留其权利。因而建议将第(2)款中最后一句话改写为,“尽管有此规定,根据本条第(1)(c)款全部付清款项后,或依据第11条在有效期期满后,承保即告失效”。经过讨论,会议认为这些建议大致可以接受,遂将其提交起草小组。

38. 至于方括号中“[或款项全部付清后]等字,有人认为第(1)(c)款对该问题已作规定,因而可将这些字删去,但多数的看法是保留现有案文,认为这样可有效阐明在付清款项后,持有此种文书的受益人并不能保留其权利。

## 第11条. 期满

### 起句

39. 有人建议在起句之首加上“除非另有规定”的字样。但是,经人指出,虽然这关系到(c)项,结果由当事方对以下规定自行决定:如果承保书未规定期满日期,则承保自承保书开具之日起六年后期满;但与(a)或(b),项无关。然而,多数的看法是对该规定不作实质性的改动,因为现有的措词是工作组广泛讨论(见A/CN.9/391,第97段)之后才得出的,其中包括审议未规定限期的承保问题。

### (a)和(b)项

40. 工作组认为(a)和(b)项的实质内容大体可以接受。

### (c)项

41. 有人建议(c)项应受国家法律约束,理由是有些国家的法律认为,未规定期满日期的承保书视为无效。但这项建议未得到充分支持。有人指出,公约草案的规定若受国家法律约束,则将出现有两种可能性,从而造成不稳定,即:一项受公约约束的承保六年后期满,或从开始起即无效,所以,工作组保留了(c)项的内容,未作更改:同时指出,根据公约草案,仍能进行长期承保。方法是规定长远期满日期,或规定自动延期。

## 第四章. 权利、义务和抗辩

### 第12条. 权利和义务的确定

#### 第(1)款

42. 工作组认为第(1)款的实质内容大体可以接受。

#### 第(2)款

43. 有人指出,根据先前关于采用“独立担保人”的用法的决定,“[独立]”一词两边的方括号应删除。

44. 有人指出第12(2)条、第13(1)条和第16(1)条之间存在差异,因为第12(2)条提到“有关[独立]担保或备用信用证实践中一般公认的国际规则和惯例”,第13(1)条则提到“独立担保或备用信用证方面公认的国际惯例的标准”,而第16(1)条的提法是“独立担保书或备用信用证实践方面适用的国际标准”。有人进一步指出,以前的讨论清楚说明第13(1)条的提法包括了诸如《统一惯例500条》和《索款担保书统一规则》的各项标准(见A/CN.9/391,第106段),但是不清楚对第12(2)条和第16(1)条也有此用意。因此提出了使这几条的文字一致的建议。

45. 有人答复指出,这种差异产生于这三条的不同上下文。据指出,第12(2)条是关于承保的条款和条件的解释,在这方面国际规则和惯例将有助于填补承保中的任何缺漏,而第16条的目的比较着重于确保担保人/开证人遵守国际惯例标准。

不过工作组也重申,一般而言该条用意是指“国际实践”。

46. 所提出的属于同一类型的另一问题是,在目前的第5条(见A/CN.9/405,附件)中,“国际独立担保和备用信用证的惯例”的措词造成含糊之处,“国际”一词可能被解释成限定独立担保,而该词本来是指国际惯例。因此工作组决定恢复载于A/CN.9/WG.II/WP.83号文件的先前的措词,即“独立担保和备用信用证的国际惯例”。

47. 在起草小组作任何澄清之前,工作组决定保留第12(2)条的实质内容,不加改动。

### 第13条. 担保人/开证人的[行为准则和]赔偿责任

48. 工作组根据在第12条范围内对有关国际实践标准的说法的讨论,肯定第(1)款中“国际实践”的提法。

49. 对第13条中规定的效果和范围提出了一些问题。有一个问题是能否将第13条理解为不仅适用于担保人/开证人——受益人的关系,而且也适用于担保人/开证人与委托人/申请人的关系。工作组普遍认为,只要担保人/开证人在履行其根据承保书和《公约》所应承担的义务时能对后一种关系有所影响,则第13条也适用这一关系。举例来说,第13条设想到的未达到协定要求的谨慎标准这一可能性,就涉及到委托人/申请人的同意;这就表示适用于该种关系。

50. 另一个问题是,对不熟悉第13条概念的某些法律制度来说,可能会在适用时有困难。例如,可能有些司法制度不会容许降低标准来免除达不到严重疏忽行为的疏忽行为,或担保人/开证人的疏忽被认为与受益人要求索款无关,或传统上不依靠“恪守诚信”或“严重疏忽”之类的概念。

51. 针对这些事项的补救建议包括删除第(2)款中“严重”二字,结果是排除了免除因疏忽行为而产生的赔偿责任。也有建议称,如果当事各方已经同意,其实不必对免除因一般疏忽行为引起的责任作出明确规定,因为同意本身就意味着正在实施较低的标准。

52. 工作组经过讨论之后,多数人认为应基本保留现有案文的措词;现有文本是早些时候经仔细审议后确定的(A/CN.9/374,第76段)。工作组肯定现行办法时指出,这一办法来自实践中,因为当事各方出于商务理由同意降低了索款要求审查标准的承保书,并不鲜见。

## 第14条. 索款

53. 工作组认为第14条内容大致可以接受,遂将其提交给起草小组。

## 第16条. 索款要求和所附单据的审查

### 第(1)款

54. 有人问及第16条中所述标准对担保人/开证人与委托人/申请人的关系是否重要。多数人认为第16条不能独立于这一关系之外,并对这一关系产生影响。工作组重申该规定不可以被解释为不许委托人/申请人和担保人/开证人制订一致同意的标准(见A/CN.9/391,第120段中以前的讨论)。

55. 此外,有人建议删除第二句中审查索款标准的提法,因为第13条所述标准足以包括这一情况;工作组没有接受这项建议。业经指出,第16条有用地说明了在具体审查单据时适用的标准,而且还解释了“表面上符合”这一概念的含义。同时有人指出,如果认为对担保人/开证人在业务范围内的行为或事件的审查不适用单据审查的标准,则可认为其适用第13条中谨慎行事的普遍标准。

56. 工作组指出,现行草案反映了工作组的观点,即拟订条款时应明确指出,就公约草案(A/CN.9/391,第121段)而言,索款要求本身,不包括任何所附单据,即应被视为一项单据。

57. 关于第16条的范围,还有一个问题:除担保人/开证人之外,当有一些实体负责审查单据,并决定是否应该付款;第16条对这些实体适用吗?为此提出的建议是使适用范围扩大到包括“担保人/开证人,或得到授权审查索款要求的其他人”。

58. 业经指出,这也是在别的地方提出的问题,即某些规则除适用明确指明的当事方之外,是否还适用于其他人。第9条和第9之二条已明确将适用范围扩大,其它条款,如第12(1)条、第13(1)条、第17(1)、(2)、(3)和(4)条以及第20条,均可考虑效法。

59. 有人对在第(1)款内提及任何第三方表示反对,因恐怕会被理解为本规则订立了该第三方相对于受益人的一项义务。据认为,这样做远远越出了第(1)款的范围。

60. 工作组不想对此作出明文规定,因为现阶段尚不能充分审议这样明确扩大适用对象所涉及的问题。

## 第(2)款

6 1 . 工作组恢复审议以下的问题,即究竟如何规定允许多长时间来审查索款要求和所附单据(见A/CN.9/391,第122段),尤其是使用“银行日”还是使用“营业日”的措词。业经指出,后一种措词考虑到公约草案假定开证人可能是一个非银行实体。工作组同时指出,该条款不应被解释为允许担保人/开证人不顾通行的普通或普遍作法来确定营业日。鉴于对现行文本的上述理解一清二楚,工作组决定不换用诸如“其营业日”或“其对外营业的日子”之类的措词。

6 2 . 工作组探讨对目前案文可能还需要进一步澄清的是关于索款要求和所附单据必须送到什么地点以便开始计算七天期限的问题。之所以会提出关于这方面的建议,是因为考虑到否则受益人将不明确审查索款要求需要多长时间,当索款要求是向担保人/开证人以外的其他人提出时尤其如此。

6 3 . 一种意见是,条款中应清楚说明一俟担保人/开证人或受委托审查索款要求的其他人收到索款要求,审查时限就已开始。有人指出,这个办法将说明,当担保人/开证人也许甚至尚未接到索款要求时,不应开始计算审查期限。他们认为,鉴于第17(4)条的排除效力,这一点尤其重要。有人对上述办法提出疑问,认为在关于允许在多少时间内将索款要求送抵担保人/开证人方面是否过份不清楚。

6 4 . 另一种意见是,条款中应说明,在遵照第14条规定的索款地点提出索款要求时,审查期即开始。因此,即使此要求是提交给仅向担保人/开证人转告要求的银行,亦开始计算审查期限。如果有此规定,受益人就会觉得十分明确。为此,有人按此意思提出案文如下:“应在……内审查索款要求和所附单据”。有人提醒工作组说,这样措辞将允许当事方规定较长的期限,只要他们认为有必要作这样的调整。

6 5 . 另一项建议是,最好是保留第(2)款,以概括、灵活的方式加以陈述,例如,根据上述意思,“从按照第14条提出索款要求之时起,在合理时间内……”。

6 6 . 另有人建议,该条款应更多地仿效《跟单信用证统一惯例》第13条和第14条有关部分的措辞。然而,一些人对此感到犹豫。他们觉得这并没有显著增加明确性。例如,《跟单信用证统一惯例》的规定也作为银行间的规则。有人问所提及的每个银行是否会将这种规定解释为允许各有七天期限,从而不清楚何时可望付款。

6 7 . 审议了上述意见之后,工作组认为应保留按目前思路的措辞。大家认为现行办法足够灵活,能包含实践中遇到的各种十分不同的情况,并认为如果各方采

纳《跟单信用证统一惯例》，现行办法与《统一惯例》将是一致的。然而，工作组指出，不妨在较晚阶段进一步审议尤其是第16条的确切措辞。

### 第17条. 付款或拒付

#### 第(1)和(1之二)款

68. 工作组认为第(1)和(1之二)款的条文大致可以接受。

#### 第(2)款

69. 同前几次会议一样，有人认为第(2)款目前的措词不妥当，因为该款让担保人负责确定委托人/申请人可能提出的关于索款要求不适当的指控是否属实，此种指控有时候可能载于许多单据内。据指出，这种规定使担保人/开证人介入关于基础交易的争端，从而损害承保书的独立性。有人表示，这样的规定使担保人/开证人承担的义务多于现行商业惯例，可能影响接受公约草案的程度。因此，有人建议，让担保人/开证人在怀疑索款要求是否适当时可自行决定付款。

70. 对此，有人表示，第(2)款的基本想法是正确的，因为对不适当的索款要求拒付的义务只在非常有限的情况下适用。不仅是第19条所说的不适当索款必须明显而清楚，而且在这种情况下付款也不是诚信行为。有人指出，在这种情况下规定可以选择付款将使担保人/开证人知情地参与不适当的索款要求。不过，有人表示，第(2)款中“有根据表明”等字可能给人一种印象，认为担保人/开证人有义务调查任何指控。有人提议，用这样的措词来更好地表达工作组的意思：“如果担保人/开证人认为，按照第19条的定义一项索款要求明显而清楚地不适当，因此付款将是非诚信行为，则担保人/开证人不应付款给受益人”。

71. 工作组表示支持这一措辞。还有一个提案，目的在使担任人/开证人拒绝明显的欺诈性索款而不负赔偿责任，也规定付款义务不具强制性，除非委托人/申请人同意请法院或仲裁庭对不适当的索款作出裁决，或在受益人起诉时偿还或赔偿担保人/开证人。这个提案提交给起草小组处理。

72. 有人询问，第(2)款是否包含无辜的第三方受让人的情况。对此的解释是，在某些司法体制内，如果是由取得承保文书的第三方索款，而第三方并不知道该文书是伪造的，则担保人/开证人有义务付款。不过，有人指出，由于第(2)款的措词是“付给受益人”，适用该款时将无法付款给第三方。

### 第(3)和(4)款

73. 对于工作组应该保留或删除第(4)款,会议出现了不同的意见。第(4)款规定不得以未曾适当通知受益人为理由拒绝付款。主张删除的人表示,像第(4)款那样严格的排除规定使担保人/开证人的负担过重。还有人说,这样的规定可能与商业信用证有关,但至少对担保不适用,应该由各国法律自行规定。又有人指出,该规定的惩罚过轻,可能鼓励受益人提出伪造的索款要求。

74. 可是,也有人赞成保留该款。据指出,该款反映了关于备用信用证的现行惯例。还有人表示,该款使承保具有惩戒措施和力量,从而使承保具有一定程度的决定性。还有人指出,删去该款将在公约草案与《跟单信用证统一惯例》之间出现矛盾,并使公约草案出现漏洞,因为对违反第16(2)条没有惩罚措施。

75. 经过讨论后,工作组多数赞成删去第(4)款。但是,工作组同意,删除该款并不影响当事方适用《跟单信用证统一惯例》中的证据排除规则。工作组还接受并提交起草小组一项提案,在第16(2)条中要求担保人/开证人在拒绝付款时于七天内通知受益人,这项通知一经发出即行生效。工作组又同意,有了第16(2)条的拒付通知,就不再需要第17(3)条。因此,删去第(3)款。

### 第19条. 不适当的索款

76. 工作组注意到,现有措词反映了工作组的决定,即(a)款是否适用不应取决于受益人本身是否涉及伪造单据(A/CN.9/388,第17段),这一因素已在若干法院裁决中引用。据指出,这些案件中的一个重要因素是伪造并不影响单据的商业价值。但公约草案中的这类承保没有这样的因素。

77. 工作组并不想改变公约草案现有案文的实质内容,提交起草小组一项提案,旨在简化和澄清关于担保人/开证人对不适当索款的反应的条款。根据该提案,要求担保人/开证人在规定情况下拒绝付款的条款将集中在第19条,特别是第17条第(2)款。将条文如此调整后就不需要使用或界定“不适当索款”的用语。第17条还要再消减,因为已同意把第17(3)条的规定并入新增的第16条第(2)款,内容是必须通知拒付(见上文第75段)。还有人提出文字修订,改变公约草案的条文次序,把关于抵消的第20条放在第17条后面。

78. 对于重新编号后第19条的标题有不少建议,例如“付款的抗辩”,“付款的异议”等。但有人表示,这样的措词在某些法律体制中可能过于技术性。另一



个建议是“欺诈和弊端”，但没有界定这两个词的含意。这个问题交由起草小组处理。

## 第20条. 抵消

79. 工作组认为第20条的实质内容大体可以接受，遂将其提交起草小组，特别请其审议重新安排该段位置的建议。

## 第五章 [临时法院措施]

### 第21条. 临时法院措施

#### 第(1)款

80. 工作组指出，第19条中删去“不适当的索款”一词，因而第(1)款中也须效法，并请参照使用第19(1)条中导致不存在付款义务的因素。

81. 有一种意见认为，有些司法制度会以为以“大有可能”作为采取临时措施的标准过低，应改用“明显而清楚”等字。但工作组不愿更改其先前以“大有可能”作为标准的决定，特别是如果标准定得过高，则事实上法院将最终决定有关问题。

82. 第(1)款最后一句话讲到在确定是否发出临时措施时平衡利益的问题。关于这一点，有意见指出，某些司法制度下法院必须考虑到要求发出临时措施不仅会使担保人/开证人而且也会使受益人受到损害，而现有文本未予充分反映。但也有人指出，工作组早些时候讨论此问题时认为，第(1)款中的措词并未排除考虑到受益人的利益(见A/CN.9/405,第41段)。

#### 第(3)款

83. 有人问及第(3)款是否意味着受益人有义务提供保证。答复是：委托人/申请人是申请临时措施的当事方。因而将提供保证。

#### 第(4)款

84. 工作组同意，第(4)款意味着如遇委托人/申请人无力清偿债务或破产，则

不可采用临时措施；因为这不属于不适当的索款要求。

85. 有人提及第(4)款中“非法目的”所指不明确，因为有些司法制度下这一词语含义广泛。建议改用“犯罪目的”，这样即可排除其它领域法律规定的事项，例如：与担保有关的一项交易，后来可能被判违反反托拉斯法。在这方面有人提议必须提及国际犯罪行为，因为公约草案涉及国际性的文书。但这项提议遭到反对，理由是这样的用语对国际犯罪行为之含义所指不明，而且会使第(4)款不适用在各国内的犯罪行为。

86. 对使用“犯罪目的”这些词也有质疑。有意见认为该用语本身含义过广，因为有些司法制度视违反反托拉斯规定及证券规定的行为为犯罪。有人提议第(4)款中删去“非法目的”，理由是适用该款的案件将很有限，根据第(1)款规定，仅当委托人/申请人提出申请时方可采取临时法院措施。虽然承认由于该提议所据的理由，该款实际适用范围较有限，但该提议仍未获得支持。另外有人提议改“非法目的”为“公共秩序”，但亦遭反对，理由是以前工作组开会时曾讨论过这样的措词，结果认为它含义过广。还有一项提议称第(4)款为多余，要求删去该款。但有人指出，删去第(4)款会造成错觉，以为只要声称有不符合规定，即可采取临时措施。

87. 工作组经过讨论，并审议了各类提议后，决定将“非法目的”改为“犯罪目的”，并将此事提交起草小组。

## 第七章 法律冲突

### 第26条. 适用法律的选择

88. 工作组注意到公约草案并未规定开具担保书的能力问题，将其交给适用的国内法处理。

89. 起草小组将根据要求起草一项建议，在第1条第(3)款规定即使公约本身不适用于某一承保，但仍适用第七章时明确说明这一适用只限于国际承保范围。

90. 代表们提出了各种建议以澄清第26条。所讨论的建议中包括把“明白指出”改为“暗示”，尽管有人提醒工作组，早些时候曾认为后者不够准确。另一个建议是避免使用“选择”一词因为该词会无意中引起关于担保书法律性质的理论问题。另一项建议是根据案件的“情况”提到法律选择的可能性，增加这一措词并未得到足够的支持。

9 1 . 工作组同意,第26条认识到并承认惯例是按照承保书的规定,适用法律的指定完全是由担保人/开证人单方面决定,而不一定是与受益人具体谈判并达成协议后决定。

9 2 . 工作组确认现有文本中规则的实质内容,但把第26条提交起草小组以便进一步润色,例如,可用一句话更简要地说明规定。

9 3 . 工作组考虑了是否对承保书以外的协议(“另行协议”)按照第7(1)条提出形式问题。工作组在审议第26条时指出,这条规定使公约草案能考虑到关于适用法律的特别协议,此种协议可能会在出现纠纷后达成。还有人表示,这类协议是否被视为对承保书的修改,取决于协议是否涉及改变承保书的一项规定。工作组一致认为不必再特别提及第7条规定的形式要求。

9 4 . 工作组还借此机会确认,该文本并不排除当事方只将承保书的某些部分置于择定的法律管辖之下,同类作法有时称之为“分割”。

#### 第27条. 适用法律的确定

9 5 . 工作组进一步审查了早些时候选择的案文,其中规定如果当事方没有作出选择,确定适用法律的联系因素应是担保人/开证人的营业地,即出具担保书的地点(A/CN.9/405,第52段)。有人表示关注的是,如果承保是由与担保人/开证人无关的一个实体通知受益人,或承保书恰好是在远离担保人/开证人营业地的地点开具,这种措辞就不够明确。有人认为,可能不清楚的是第7条规定的关于开具承保书的定义如何适用于这种情况,因为该条规定承保书一俟离开担保人/开证人的控制范围即已开具。

9 6 . 所提议的其他办法包括利用除开具以外的一个联系因素,例如“与担保关系最密切的担保人/开证人营业地法律”,或者沿用《索款担保书统一规则》第27条的措辞,这样在有多个实体参与开具承保书时就会更加清楚。然而,有人指出,《索款担保书统一规则》的规定在担保人/开证人的营业地不止一处时提到开具担保书的“分支”这里仍然有疑问之处,尤其是有时并非担保人/开证人的一个分支的实体以某种方式参与开具担保书,例如作为咨询银行。

9 7 . 另外还有人认为,正在讨论的不明确性说明也许最好将收到承保书作为开具的关键事项。有人答复说,不应放弃“离开担保人/开证人控制范围”的措辞,因为该措辞并不意味着只有当没有任何可能收回承保书时,承保书才算开具。例

如,他们指出,即使提到信使,担保人/开证人也还有可能收回送信的指示。他们说,这条规则的含义应该是指离开担保人/开证人的正常业务范围。此外,还指出,既然开具承保必须有担保人/开证人的愿望因素,那么,担保人/开证人丢失承保文书不应视为构成第(1)款意义上的开具。

98. 审议了各种意见之后,工作组保留了现有措辞的主要内容,将适用法律的确定同出具地点相联系。工作组觉得这是最清楚的因素,并充分考虑到开具承保书时的各种可能性。工作组指出,第27条的现行办法符合普遍惯用的假设以及在诸如资本充足问题等其他方面管制和监督机构的适用性概念。此外,有人指出,在第27条提到出具地点将符合公约草案其他章节。尤其是第1、第4和第7条所遵循的方法。

## 第六章. 管辖权

99. 根据第二十二届会议的决定(A/CN.9/405,第48段),对公约草案其他部分的审查既已完成,工作组便着手审查关于管辖权一章的可能性。

100. 为了协助工作组对是否列入关于管辖权的一章以及对该章的可能内容这个基本问题作出决定,秘书处就第二十二届会议审议时提议的某些问题提出了一些条款草案。秘书处报告,条款草案是早期与国际私法海牙会议进行协商的结果,拟订时也考虑到海牙会议在前几届会议上的发言。

101. 对于应否列入该章,若列入该章应否受到缔约国的保留权限制,大家有不同意见。不要列入该章所持的理由计有:传统上实体法公约不列入管辖权条款;海牙会议有可能着手拟订一项关于管辖、承认和执行的一般国际公约,因此,公约草案不应进入管辖权领域。

102. 为支持保留第六章,有人表示,拟议的增列条款解决了在前几届会议上提出的主要问题。尤其是关于承认和执行判决及关于未决案件的拟议增列条款解决了对第六章是否完整的关注。有人指出,根据建议,拟议的新条款是以《由于危及环境的活动造成损害的民事责任公约》(1993年6月21日,卢加诺)中的制度为范本。工作组注意到上述公约是载有关于管辖权条款的实体法公约的一个例子。

103. 依照议定的程序,在第六章条款草案审查完毕前(即将开始审查),工作组暂缓对是否保留第六章作出决定。

104. 工作组注意到,若保留第六章,起草小组将修订第1条第(3)款(其中规定即

使公约本身不适用于某一项承保,第六章也适用),以便阐明此项适用只限于第2条所界定的国际承保领域。

#### 第24条. 法院或仲裁的选择

105. 有人认为该条款应阐明它是指担保人/开证人与受益人之间的争端,因为这些争端是上述当事方可在其解决争端协议中包括的唯一争端。又有人认为条款不应涉及选定的法院的专属管辖权问题。

106. 有人反对依第7条第(1)款就承保以外的当事方的协议列入关于形式的规定,认为这项规定可能不符合某些法律体系给予法官的酌处权。

107. 有些人发言支持删除条款范围对于在缔约国设有营业地点、至少涉及一个当事方的案件所作的限制。然而,有人答复时指出,该问题涉及国家愿意使用多少司法资源于不涉及公约草案不包括的当事方的案件。

#### 第24之二条. 其他法院的管辖权

108. 工作组审议了下面重新起草的第24之二条,作为A/CN.9/WG.II/WP.83号文件内所载案文的可能备选条文:

“(1) 除根据第24条选定的法院外,任何其它法院均应拒绝行使管辖权,但下述情况除外:

- (a) 担保人/开证人和受益人所作的法院选择并无排他性;
- (b) 目的在申请临时法院措施。

[ (2) 如果在不同缔约国的法院提出涉及同一案由和同样当事方的诉讼,任何不是首先处理此案的法院应自动停止其诉讼程序,直到[根据第24条或第25条]确定了首先处理此案的法院的管辖权。如果首先处理此案的法院的管辖权已经确定,任何不是首先处理此案的法院均应将管辖权让给该法院。]”

109. 工作组指出了提议的新案文并未载有以前载于A/CN.9/WG.II/WP.83号文件内(d)款的规定。据指出在所选定法院所作的判决得不到承认和执行的条件下(d)款规定了专属管辖权的一种例外情况,因此如果增加了关于承认和执行办法的新的第25之二条,(d)款便不再有需要了。

110. 关于将以前案文内规定在所选定的法院拒绝行使管辖权的情况下关于专属管辖权的一种例外情况的(e)款删除的问题,有人提议,如果工作组将第24条内给予各缔约国当事方的限制删除,可能必须考虑将该款重新列入(见上文第107段)。

111. 有人提议根据第21条的规定在第(1)(b)款内提及临时法院措施。在答复时,有人建议这种限制是不合理的,因为该款涉及当事各方一致同意的管辖权。还有人指出,这种限制在第25条内有作用,因为第25条规定在当事各方没有作出选择的情况下需要确定管辖权,所以在该条第(2)款内便提到第21条。

112. 在答复对第(1)(b)款提出的问题时,有人指出,所选定法院的专属管辖权有一种例外情况,让其他法院可以发出临时措施,这个办法载于其他多边公约,包括汉堡规则。

113. 工作组指出第(2)款载有一项未决诉讼规定,在其他缔约国的法院审理案件时,法院应推迟审理。

114. 一项关于文字性质的建议是在第(2)款末尾提及“首先处理此案的法院”。

#### 第25条. 法院管辖权的确定

115. 有人担心,在承保并不是在一个缔约国内出具的情况下,现有的措辞将会有漏洞。工作组赞成保留现有案文,按照第24条尊重缔约国的管辖权或提交仲裁的现有规则。

#### 新第25之二条. 承认和执行

116. 工作组审议了标题如上的增列条款草案。这一条款应放在现有的第25之二条之前,内容如下:

“根据第24或第25条拥有管辖权的法院所作出的裁决若不再受到一般形式的审查,可在任何缔约国要求予以承认和实施,除非:

- (a) 承认和执行违背该国的公共政策;
- (b) 裁决在被告缺席的情况下作出,而且未向被告正式送达提起诉讼的文件或同等文件,使他没有足够的时间安排抗辩;
- (c) 裁决同该国对同样的当事方之间的争端所作的裁决无法调和;或
- (d) 裁决同另一缔约国早些时候对同样的当事方之间的相同案由所作的

判决无法调和，但该早些时候的裁决须在要求承认和执行晚些时候裁决的国家符合在该国承认和执行的各必要条件。”

117. 除了上述条款适用于临时措施的执行的澄清意见以外，对上述条款并无任何评论。

### 第25之二条。与其他条约安排的关系

118. 有人指出，现有条款同国际协定中的类似条款，例如1968年布鲁塞尔公约和1988年《关于民商事司法管辖和判决执行卢加诺公约》，两者之间的相互关系可能因此会处于不定状态。有人建议，愿意给予这些公约优先地位的当事方可对这一事项作出明文规定，否则本公约草案可被视为一种专门性公约，其他这些公约本应该服从。

119. 在结束对管辖权一章各条草案的审查时，对是否应保留这一章的问题仍有分歧。有鉴于此，工作组决定不再保留这一章。

### 审议起草小组提出的条文草案

#### 第7条。承保的出具、形式和不可撤销性

120. 工作组同意改写第(2)款，以期比目前的案文更加注重承保。目前的案文提到了由于不用“有效性”这一术语改用索款要求。“从出具承保之时开始，即可依照承保的条款和条件提出索款要求，除非承保规定了不同的时间”。这样的提法获得了接受，并已交给起草小组。

121. 关于第(3)款，工作组同意把“经出具”等字移到“不可撤销”之后，理由是目前的提法可能会被解释为，承保一经出具后就不能修改，使其可以撤销。

#### 第8条。修改

122. 有人建议删去第(2)(b)款，这样改动的作用是规定，只有得到受益人同意或事先授权，修改才能生效。支持这项建议的人说，现有的措词准许担保人/开证人对延长有效期作单方面修改，并且案文中还对修改和同意的形式作了规则，而这

此事最好由现行惯例决定。有人指出实践中采用多种同意形式，包括以行动表示同意。因此要求工作组在第(2)款中仅仅说明需要同意就行了。

123. 然而，工作组不愿改动它早些时候的一项决定，即仅仅延长有效期的修改无须受益人的专门同意，以及在条款中保留关于形式要求的决定(见第20和23段。同时工作组觉得早些时候对第(2)(b)款措词更可取，其中提到“仅涉及承保有效期延长”的修改。工作组感到，拟议的“表面上”等字也许会包括修改似乎不延长有效期但在事实上有延长有效期作用的情况。

124. 有人指出，由于当事方根据公约草案可以自行选用规定各种修改均需同意的《跟单信用证统一惯例》，而不具体规定某一种同意形式，那就可以调和在备用信用证方面的分歧。

#### 第10条. 索款权利的取消

125. 有人建议，象第7(2)条的情况那样(见上文第120段)，起草小组也为第10条找出一种措词，把重点更多地放在承保上，而不是放在索款上。

#### 第16条. 索款要求和所附单据的审查

126. 关于第(2)款，工作组同意把加有“或另有协议”等字的第二个“除非保险书中另有规定”移到第二句的开头，以便明确说明这些规定也适用于转让方式。

#### 第19条. [不付款的义务]

127. 大家注意到，已重新修改，以便反映出工作组关于避免使用“不适当的索款”一语的决定(见第77段)。同时，把第(1)款放在方括号内，这是因为拟把第17(2)条并入第19条的提案还没有解决，尚需讨论。

128. 在这方面，一些人对第(1)款的新措词表示担心，特别是该款的最后一个短语，它的含义是，如果委托人/申请人拒绝赔偿担保人/开证人或拒绝取得法院或仲裁法庭关于不付款的裁决，不付款的义务就不适用。一种担心是，这种但书的作用是让担保人/开证人可以选择付款，甚至在索款要求显然不适当，因而付款会是失信的情况下还要付款。有人说，这样做违背了担保人/开证人根据公约草案第13



条以诚信行事的义务。还有人指出,但书有些字,如“取得法院的裁决”,没有说清楚到底希望委托人/申请人干什么。有人建议,但书的原则只不过要规定,任何委托人/申请人基于欺诈理由要求不付款时必须同意赔偿担保人/开证人因不付款而产生的后果。

129. 有人答复说,但书的用意是如果索款要求明显而清楚地不适当因而付款是失信行为,则保证寻求司法裁决并且赔偿担保人/开证人因不付款而产生的任何后果。工作组同意诚信的原则对于公约草案极其重要,但书需要重新拟订,以便明确担保人/开证人在实际失信的情况拒付的义务。有人指出,对委托人/申请人基于索款要求不适当而要求不付款的情况,但书也无清楚规定。有人指出,这种要求是实践中大多数案例的典型要素,因此最好明确规定,在这种情况下,委托人有赔偿受益人的义务。

130. 工作组在讨论后请起草小组拟订措词,其中保留担保人/开证人有义务在索款要求明显而清楚地不适当、因而付款是失信行为的情况下不付款,同时又规定担保人/开证人对于不付款产生的任何后果有权得到赔偿,或请委托人/申请人采取步骤取得司法或仲裁判决,认为不付款有理。

### 今后的工作

131. 工作组注意到大家希望委员会第二十八届会议(1995年5月2日至26日,维也纳)将用头两周审议公约草案,用会议其余时间审议议程上的另外两个法律文件,《联合国国际贸易法委员会电子数据交换示范法草案》和仲裁程序准备工作惯例说明草案,以及其他事项。

### 注

- 1 《大会正式记录,第四十三届会议,补编第17号》(A/43/17),第18段。
- 2 《同上,第四十四届会议,补编第17号》(A/44/17),第244段。

## 附件

### 经第二十二届和第二十三届会议 修订的独立担保和备用信用证公约草案条文\*

#### 第一章 适用范围

##### 第1条·适用范围

(1) 本公约适用于第2条所述而且符合下述条件的国际承保：

- (a) 担保人/开证人出具该承保的营业地是位于一个缔约国之内，或
  - (b) 国际私法规则导致适用某一缔约国的法律，
- 除非该承保排除本公约的适用。

(2) 本公约亦适用于备用信用证以外的一项国际信用证，条件是，该信用证明确声明它遵行本公约。

(3) 不论在特定情况下是否按本条第(1)款规定适用本公约，第21和22条的规定仍然适用于第(2)款所指的国际承保。

##### 第2条·承保

(1) 就本公约而言，承保是一项独立承诺，通常称之为独立担保或备用信用证，此种承诺系由银行或其他机构或个人（“担保人/开证人”）作出，保证当提出见索即付要求时或提出其他单据，表明或示意，因发生了履行义务方面的违约事件，或因另一偶发事件，或索还借支或垫付款项，或由于委托人/申请人或另一人的欠款到期，应予作出支付时，即根据承保条款和任何跟单条件向受益人支付一笔确定的或可确定数额的款项。

---

\* 为提交委员会审议，本案文所列条文均已重新编号，其中考虑到工作组在各个审议阶段所作的增删。在条文草案之后，还列表表示了各条款目前编号与原先编号的对照。

- (2) 承保的作出可以是：
- (a) 根据担保人／开证人的客户（“委托人／申请人”）的请求或指示；
  - (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／申请人”）的请求而发出的指示；或
  - (c) 担保人／开证人自己作出的承保。
- (3) 可在承保文书内规定任何支付方式，包括：
- (a) 以指定的货币或记帐单位支付；
  - (b) 承兑一张汇票；
  - (c) 延期支付；
  - (d) 提供规定的价值品。
- (4) 承保可规定，担保人／开证人在其替他人收款时，自己即为受益人。

### 第3条．承保的独立性

就本公约而言，一项承保在下述情况下即为独立的承保：担保人／开证人对于受益人的义务不受制于一项基础交易，也不受制于任何其他承保包括保兑或反担保所涉及的备用信用证或独立担保，或承保中未写明的任何条款或条件，也不受制于出示单据以外的任何未来不确定的行为或事件，或属于担保人／开证人业务范围的另一此类行为或事件。

### 第4条．承保的国际性

(1) 若一项承保内写明的下列人员中任何两者的营业地不在同一个国家，该承保即为国际承保：担保人／开证人、受益人、委托人／申请人、指示方、保兑人。

(2) 就上款而言：

- (a) 若承保文书所列某人的营业地不止一个，则以与该承保的关系最密切者为相关的营业地；
- (b) 若承保文书没有写明某人的营业地，但写明了其惯常住所，则根据该住所确定该承保是否具有国际性。

## 第二章 解释

### 第5条. 解释原则

在解释本公约时，应考虑到其国际性以及有必要在适用公约时促进统一和在独立担保和备用信用证的国际实际中遵守诚信。

### 第6条. 定义

就本公约而言，除本公约某项规定另指明含义或上下文要求另作解释者外：

(a) “承保”包括“反担保”和“承保的保兑”；

(b) “担保人/开证人”包括“反担保人”和“保兑人”；

(c) “反担保”系指由另一项承保的指示方向担保人/开证人作出的承保，规定在提出见索即付要求时或提出其他单据，表明或示意已根据该另一承保向开出该另一承保的人索取付款或已由该人作出付款时，即应根据承保条款及任何跟单条件作出付款；

(d) “反担保人”系指开出一项反担保书的人；

(e) 承保的“保兑”系指在担保人/开证人的承保之外，由担保人/开证人授权再增添一项承保，使受益人得以选择要求保兑人而不是要求担保人/开证人，根据该保兑承保的条款及任何跟单条件，在提出见索即付要求或提出其他单据时，即给予付款，但并不影响受益人向担保人/开证人索取付款的权利；

(f) “保兑人”系指保兑某项承保的人；

(g) “单据”系指以某种可留下完整记录的通讯形式提出的文字材料；

## 第三章 承保的形式和内容

### 第7条. 承保的出具、形式和不可撤销性

(1) 出具一项承保的时间和地点以该承保文书离开了有关的担保人/开证人的控制范围的时间和地点为准。

(2) 一项承保可以任何形式开立，只要其留有承保案文的完整记录且提供经

由公认的手段或由担保人/开证人与受益人商定的程序对其来源的核证。

(3) 从承保出具时开始,即可按照该承保的条款和条件提出索款要求,除非承保规定了不同的时间。

(4) 承保一经开具即不可撤销,除非承保规定可以撤销。

### 第8条. 修改

(1) 承保书不得修改,除非是以承保书中规定的形式作出修改,如无此种规定,则以第7条第(1)款所述的任何形式作出修改。

(2) 除非承保书另有规定或担保人/开证人与受益人另有协议,否则,在下述情况下一俟开具修改承保即已修改:

(a) 修改已事先得到受益人允许;或

(b) 修改的内容只是延长承保的有效期;

如果任何修改不属于本款(a)和(b)项的范围,则只有在担保人/开证人收到受益人以第7条第(1)款所述形式提出的接受修改的通知时,承保才算修改。

(3) 承保书的修改并不影响委托人/申请人(或某一指示方)的权利和义务或该承保的某一保兑人的权利和义务,除非该人同意该项修改。

### 第9条. 受益人索款权利的转让

(1) 受益人根据承保的索款权利只有在承保书写明允许转让的情况下才可以按承保书允许的程度和方式予以转让。

(2) 如一项承保写明要以转让但并未说明实际转让时是否须得到担保人/开证人或另一得到授权的人的同意,则无论担保人/开证人或任何其他得到授权的人均无义务在承保明示同意的程度和方式以外进行转让。

### 第10条. 收益的转让

(1) 除非承保书中另有规定或担保人/开证人与受益人另有协议,受益人可以将其根据承保所以得到的任何收益转让给另一人。

(2) 如果担保人/开证人或另一承担了付款义务的人收到了受益人按第7条第

(1) 款所述形式关于受益人的不可撤销的转让的通知，则向受让人支付款项即按其所以付金额的比例解除了该债务人根据承保而承担的赔偿责任。

### 第11条. 索款权利的取消

(1) 受益人根据承保的索款权利在下列情况下取消：

- (a) 担保人/开证人收到了受益人以第7条第(1)款所述形式提出的解除赔偿责任的通知；
- (b) 受益人与担保人/开证人以第7条第(1)款所述形式达成了终止承保的协议；
- (c) 支付了承保规定应付的款额，除非承保书规定了[该款额]自动续保或自动提高承保金额，或对延续承保另有规定；
- (d) 承保的有效期根据第12条的规定已告期满。

(2) 承保书可以规定，或担保人/开证人与受益人可另行协议，要取消索款权利，只须将承保单据退还担保人/开证人，如果承保是以非纸面形式开具，则只须加强功能上相当于退还单据的程序，或者再加上本条第(1)款(a)和(b)项所述的任何一种情况。不过，索款权利按照本条第(1)款(c)和(d)项取消后，即使受益人仍持有任任何此种单据，在任何情况下均不能保留受益人在承保下的任何权利。

### 第12条. 期满

承保的有效期在下述情况下即告期满：

(a) 到了期满日期，即承保书中规定的某一日历日期或其规定期限的最后一天，但是，如果期满日期在担保人/开证人出具承保书的营业地点或在承保书规定可向其提出索款要求的另一人的地点或另一地点并不是营业日，则顺延到此后的第一个营业日期满；

(b) 如果按承保规定，期满取决于不在担保人/开证人业务范围内的某一行为或事件的发生，则在担保人/开证人收到了确认，证明该行为或事件已经发生，并出示了承保书内为此目的所规定的单据时期满，如并未规定须出示此类单据，则在出示了受益人关于该行为或事件已经发生的证明时期满；

(c) 如果承保书未规定期满日期，或所规定的期满行为或事件未经出示所需

单据而确立,则自承保书开具之日起六年后期满。

#### 第四章. 权利、义务和抗辩

##### 第13条. 权利和义务的确定

(1) 除本公约的规定之外,担保人/开证人及受益人的权利和义务由承保书内所列条款条件来确定,包括其中提及的任何规则、一般条件或惯例;

(2) 在解释承保书的条款条件时,以及在解决承保书的条款条件并未规定或本公约各条款也未规定的问题时,应考虑到有关独立担保或备用信用证实践中一般公认的国际规则的惯例。

##### 第14条. 担保人/开证人的行为准则和赔偿责任

(1) 在履行其根据承保书和本公约所应承担的义务时,担保人/开证人应恪守诚信,谨慎行事,并对独立担保或备用信用证方面一般公认的国际实践标准给予应有的考虑。

(2) 担保人/开证人不得免除因其未恪守诚信或任何重大疏忽行为而产生的赔偿责任。

##### 第15条. 索款

根据承保而产生的任何索款要求均应采用第7条第(1)款所述的某一形式并按照承保书规定的条款条件提出。特别是,承保所要求的任何证明或其他单据均应在可以提出索款要求的时期内,在出具承保书的地点,向担保人/开证人提出,除非承保书规定了其他人或其他地点。如果不要求任何证明或单据,则受益人在提出索款要求时,可视为不言而喻地证明了该索款既非不诚信亦非不妥当。

##### 第16条. 索款要求和所附单据的审查

(1) 担保人/开证人应按照第14条第(1)款所述的行为标准审查索款要求及任

何其他所附单据。在确定所附单据是否表面上符合承保的条款条件以及相互之间是否一致时,担保人/开证人应充分考虑到在独立担保或备用信任证实践方面适用的国际标准。

(2) 除非承保书中另有规定,或担保人/开证人与受益人另有协议,担保人/开证人应有合理的时间,但最多不超过七个营业日,来审查索款要求及任何其他所附单据并决定是否付款,如果决定不付款,则向受益人出具此项通知。除非承保书中另有规定,或担保人/开证人与受益人另有协议,这一通知应采用电信方式,如不可能,则用其他快捷手段,并应说明拒付的理由。

### 第17条. 付款

(1) 除第19条规定的情况外,担保人/开证人应在按照第14条各项规定提出了索款时给予付款。一经确定索款要求符合规定,应立即付款,除非承保书规定延期付款,在这种情况下,则在所规定的时间付款。

(2) 凡属根据不符合第14条规定的索款要求而作出的付款,概不影响委托人/申请人的权利。

### 第18条. 抵消

除非承保书中另有规定或担保人/开证人与受益人另有协议,担保人/开证人可行使抵消权,抵消其根据承保所承担的付款义务,但委托人/申请人转让的任何债权不包括在内。

### 第19条. [不付款的义务]

[(1) (a) 如果担保人/开证人认为,下述情况明显而清楚:

- (一) 任何单据并非原件或为伪造单据;
- (二) 根据索款要求和佐证单据中所述依据不存在付款义务;或
- (三) 从承保的类型和目的可断定该索款要求无任何合理根据,

因此付款并非诚信行为,则不应付款给受益人。

(b) 在此种情形下,[凡遇委托人/申请人提请担保人/开证人注意存



在有上述(a)项所述条件之一时,] [除非该承保另有规定或担保人/开证人与受益人另有协议,否则,] 委托人/申请人应:

- (一) 偿付担保人/开证人任何因拒付而引起的索赔或赔偿责任,
- (二) 如经担保人/开证人要求,申请法院或仲裁裁决不付款为有理。

(2) 就本条第(1)(三)款而言,在下述几类情况下索款要求无合理根据:

- (a) 肯定没有发生为了保护受益人而开具承保书所针对的意外风险;
- (b) 法院或仲裁庭已宣布委托人/申请人的基本义务无效,除非承保书表明这类意外属于承保的风险范围之内;
- (c) 承保所规定的义务已毫无疑问令受益人满意地得到了履行;
- (d) 受益人的故意不当行为显然妨碍了基本义务的履行。

## 第五章. 临时法院措施

### 第20条. 临时法院措施

(1) 经委托人/申请人或指示方提出申请,证明受益人提出的或将会提出的索款要求中大有可能存在第19条第(1)款所述的一种情况,法院可根据立即可得的有效证据发出一项临时禁令,使受益人得不到付款,或阻止担保人/开证人持有的承保数额或承保的收益付给受益人,同时要考虑到若不发出此项禁令是否会使委托人/申请人受到严重损害。

(2) 当发出本条第(1)款所述临时禁令时,法院可要求提出此申请者提供法院认为适宜形式的保证。

(3) 除第19条第(1)款(a) (一)、(二)、(三)项所述拒付理由或利用承保达到犯罪目的之外,法院不得以任何其他拒付理由发出本条第(1)款所述的临时禁令。

## 第七章 法律冲突

### 第21条. 适用法律的选择

承保受以下列方式选择的法律管辖:

- (a) 在承保书中规定或由承保书的条款和条件明白指出; 或
- (b) 由担保人/开证人与受益人另行协议。

### 第22条. 适用法律的确定

在未能根据第26条规定作出法律选择的情况下, 承保即由担保人/开证人开立该承保的营业地所在国家的法律管辖。

独立担保和备用信用证公约草案  
各条文新旧编号对照表

重新编定的条文编号 ( 本文附件 )	原来的条文编号
1	1
2	2
3	3
4	4
5	5
6(a)	6(a)
6(b)	6(a之二)
6(c)	6(d)
6(d)	6(e)
6(e)	6(f)
6(g)	6(h)
7(1)	7(新1)
7(2)	7(1)
7(3)	7(2)
7(4)	7(3)
8	8
9	9
10	9之二
11	10
12	11
13	12
14	13
15	14
16	16
17(1)	17(1)
17(2)	17(1之二)
18	20

<u>重新编定的条文编号 ( 本文附件 )</u>	<u>原来的条文编号</u>
<b>19</b> .....	<b>19</b>
<b>20(1)</b> .....	<b>21(1)</b>
<b>20(2)</b> .....	<b>20(3)</b>
<b>20(3)</b> .....	<b>20(4)</b>
<b>21</b> .....	<b>26</b>
<b>22</b> .....	<b>27</b>