



大 会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/391
24 March 1994
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第二十七届会议

1994年5月31日至6月17日, 纽约

国际合同惯例工作组第二十一届会议

工作报告

(1994年2月14日至25日, 纽约)

目 录

	段 次	页 次
一、 导言	1 - 11	3
二、 讨论情况和决定	12 - 13	5
三、 审议独立担保和备用信用证公约草案条款	14 - 129	5
第一章. 适用范围	14 - 21	5
第2条. 担保书 (续)	14 - 21	5
第3条. 承保的独立性	22 - 33	7
第4条. 担保书的国际性	34 - 38	11
第二章. 解释	39 - 58	12
第5条. 解释的原则	39	12

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第6条. 解释规则和定义	40 - 58	12
第三章. 担保书的有效性	59 - 100	16
第7条. 担保书的开立	60 - 63	16
第8条. 修改	64 - 71	18
第9条. 受益人索款权利的转让	72 - 74	19
第9条之二. 收益的转让	75	20
第10条. 担保书的失效	76 - 89	21
第11条. 期满	90 - 100	24
第四章. 权利、义务和抗辩	101 - 129	27
第12条. 权利和义务的确定	101 - 104	27
第13条. 担保人或开证人的赔偿责任	105 - 111	28
第14条. 索款要求	112 - 117	29
第15条. 索款通知	118 - 119	30
第16条. 索款要求和所附单据的审查	120 - 122	31
第17条. 付款或拒付	123 - 129	32
四、今后的工作	130 - 131	34

一、 导言

1. 国际合同惯例工作组遵照委员会第二十一届会议的一项决定,¹ 已在工作组第十二届会议上开始为了致力于它有关独立担保和备用信用证的工作而审查了国际商会正在编写的关于担保的统一规则草案以及审议有关涉及担保和备用信用证的成文法层次更大范围的统一的可取性和可行性(A/CN.9/316)。工作组建议应开始有关编制统一法的工作,不论以示范法还是以公约的形式。委员会第二十二届会议接受了工作组关于应开始有关该统一法工作的建议,并将此项任务交给工作组去完成。²

2. 工作组第十三届会议(A/CN.9/330)根据秘书处的一份说明(A/CN.9/WG.II/WP.65)对统一法可能涉及的问题进行了审议。那些问题与统一法的实质性范围、当事人自主权及其限度和可能的解释规则有关。工作组还就与担保书或备用信用证的签发形式与时间有关的问题初步交换了意见。

3. 在其第十四届会议上(A/CN.9/342),工作组审查了秘书处编制的统一法第1至7条草案(A/CN.9/WG.II/WP.67)。工作组还审议了秘书处一份说明中讨论的关于修正、转让、期满和担保人的义务等问题(A/CN.9/WG.II/WP.68)。

4. 工作组在第十五届会议上(A/CN.9/345)审议了关于担保人义务的某些问题;秘书处关于修正、转让、期满、担保人的义务的一份说明(A/CN.9/WG.II/WP.68)曾讨论过这些问题。然后,工作组审议了秘书处有关欺诈和其他拒付抗辩、禁令和其他法院措施的一份说明(A/CN.9/WG.II/WP.70)中所讨论的问题。工作组还审议了秘书处有关法律冲突和管辖权的一份说明(A/CN.9/WG.II/WP.71)中所讨论的问题。

¹ 《大会正式记录,第四十三届会议,补编第17号》(A/43/17),第22段。

² 同上,《第四十四届会议,补编第17号》(A/44/17),第244段。

5. 工作组在其第十六届会议上(A/CN.9/358)审查了秘书处编制的统一法第1条至第13条草案并在其第十七届会议上(A/CN.9/361)审查了第14条至第27条草案(A/CN.9/WG.II/WP.73和Add.1)。工作组在其第十八、十九和二十届会议上(A/CN.9/372、374和388)审议了工作组在其第十六届会议上曾暂时决定应以公约草案形式(A/CN.9/361,第147段)提出的本条款草案进一步订正案文(载于A/CN.9/WG.II/WP.76和Add.1和A/CN.9/WG.II/WP.80)。

6. 由委员会所有成员国组成的工作组于1994年2月14日至25日在纽约举行了第二十一届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：阿根廷、奥地利、保加利亚、加拿大、中国、厄瓜多尔、法国、德国、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、摩洛哥、尼日利亚、波兰、俄罗斯联邦、沙特阿拉伯、泰国、多哥、大不列颠及北爱尔兰联合王国、坦桑尼亚联合共和国和美利坚合众国。

7. 来自下列国家的观察员出席了会议：阿尔及利亚、澳大利亚、巴林、塞浦路斯、捷克共和国、朝鲜民主主义人民共和国、芬兰、匈牙利、约旦、蒙古、菲律宾、瑞典、瑞士、土耳其和乌克兰。

8. 下列国际组织的观察员出席了会议：欧洲共同体银行联合会、国际商会。

9. 工作组选出了下述主席团成员：

主席： J. 高迪尔先生(加拿大)

报告员： V. 都瓦耶诺德先生(泰国)

10. 工作组收到了下列文件：临时议程(A/CN.9/WG.II/WP.81)；秘书处在第十九届会议后编制的一份说明，其中载有第1至17条草案的进一步订正案文(A/CN.9/WG.II/WP.80)。

11. 工作组通过了下列议程：

1. 选举主席团成员；
2. 通过议程；
3. 编写独立担保和备用信用证公约草案；

4. 其他事项；
5. 通过报告。

二、 讨论情况和决定

12. 工作组讨论了A/CN.9/WG.II/WP.80文件内载第2(2)条至第17(2)条草案。

13. 工作组有关第2(2)条至第17(2)条草案的讨论经过和结论载于下文第二章。已请秘书处按照这些结论编写第2(2)条至第17(2)条以及公约草案其他条文的订正案文草稿,以期执行工作组的决定和结论。

三、 审议独立担保和备用信用证公约草案条款

第一章:适用范围

第2条. 担保书(续)

一般意见

14. 工作组在讨论第2条时重申其在上次会议上作出的决定,即公约草案与其使用例如“担保书”等新词来试图叙述银行担保和备用信用证做法,倒不如使用例如“承保”等中性词来叙述公约草案涉及的这两类票据(A/CN.9/388,第97段)。工作组要求秘书处将这项决定反映在下一草案里。

第(2)款

15. 工作组回顾第十八届会议对这个项目的审议情况(A/CN.9/372,第54-55段),核可第(2)款的实质内容。

第(3)款

16. 有人认为,(a)至(d)项所列付款方式不常使用,至少在银行担保做法里是这样。有人建议第(3)款应限于一般地说明其头一句所载原则,确定可用承保时规定的

任何形式付款。其他建议是删去(a)、(b)、(c)和(d)项中的若干项。

17. 多数人的看法是,虽然对于银行担保情况来说,开列可能的付款形式也许是多余的,但是它有助于适当地界定公约草案有关备用信用证的范围。工作组经过讨论后,认为第(3)款的实质内容一般可以接受。有人建议在英文“**bill of exchange**”(汇票)后面用括号加入“**draft**”(汇票)一字,以便同国际商会通过的《单据信用证统一惯例》所采用的词汇一致。

第(4)款

18. 工作组重申第十八届会议作出的决定(同上,第42-43段),即公约草案应包括这样的做法,在这种做法下,一项承保可有效地规定,担保人或签证人在替他人作受信托人或受托人时,自己可以是受益人。

19. 有人问,公约草案是否可令人满意地处理允许承保所规定受益人是签证人的一个“分行”的案例。大家普遍同意公约草案可无困难适用于“分行”作为一个法人有别于签证人的一类承保情况。

20. 许多人对一个“分行”向同一法人实体的另一分行作保的情况发表意见,据报在银行担保和备用信用证两种情况下都存在这种做法。一种看法是,第(4)款的案文需重新拟订,以便清楚说明公约草案适用于这类承保。为此,有人建议公约草案应包括一项与《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》第1条第(3)款和《统一惯例》第2条大致相同的规定,说明为公约草案的目的,一间银行在不同国家的分行和独立办事处都是不同的银行。另一种相反看法是,这类承保不应包括在公约草案的范围内,因为很难设想公约草案如何能适用于同一法人实体的分行之间发生的争端。有人建议,如果发生这类争端,极可能由在公约草案范围外的内部程序来解决。多数人的意见是,公约草案不应试图去管涉及公司法问题的情况。但是,他们也同意公约草案不打算禁止这类做法,也不想使其签证人和受益人都是同一法人实体的分行的承保无效。他们还同意当事各方应可自由地使公约草案适用于这类情况,在承保里明

确作出这些规定。

21. 工作组经过讨论后,要求秘书处拟订新的第2条案文,反映上述各项决定。

第3条. 承保的独立性

22. 在对第3条的实质内容进行讨论之前,工作组表示,与“担保人或签证人的履约”一词相比,“担保人或签证人的义务”一词比较可取。有人建议除基础交易的存在或有效性外,还应提及交易的“法律效果”或“种类”,但是这项建议没有人支持。工作组还注意到一项令人关心的问题,即第3条的目前案文不再说明公约草案下的反担保与有关的担保相独立,这一点明确地写明是有用的,正如第3条前案文第(3)款所作那样(A/CN.9/WG.II/WP.76)。

23. 关于第3条的实质内容,大家普遍认为,对于它试图对承保中发现的非单据条件的效果和命运所制定的规则,其规定不够清楚。特别是关于方括号内的措词“即使担保书规定以此作为一项付款条件”,大家普遍感到不够确定。有人指出,本条的用意是反映第十八届会议的决定,即把包含非单据条件的承保排除在公约草案的适用范围之外,将关于独立的定义与承保的单据性质联系起来。一项备选办法是将这类承保列入范围内,但规定一项“安全规则”,根据这项规则,以规定方式作出的承保可认为是独立的,而不论是否存在非单据条件。与这个办法有关的是让非单据条件转为单据条件的“转变”规则(第3条第(1)款(b)项和第(2)款,A/CN.9/WG.II/WP.76)。

24. 工作组有很大兴趣修改如第3条目前措词所反映的上述决定。有人提出一些理由要进一步审议早些时候对第3条作出的决定,这些理由包括第3条的严格规则将把一大批银行担保或备用信用证之类承保排除在公约草案的范围之外,这些承保虽然存在非单据条件,但是当事各方打算把它们当作独立承保。有人关切地认为,将大量承保排除在范围之外,将使法律制度多样化,引起更大的不确定性,而不是实现统一目标。为此目的,工作组研究了各种办法,这些办法在不同程度上允许公约草案

顾及非单据条件。

25. 工作组普遍同意,一种可能的、相对来说至少应有的处理办法是,修改第3条,使它承认可在担保人或签证人业务权限范围以内证明的各种非单据条件(下文第28段,变式A)。这方面援引的一个例子是垫款担保,在这种情况下,担保人收到垫款作为担保效力的一项要求,可通过担保人查对其自己的银行记录来证明。有人建议,这类“效力条件”与目前讨论的课题有关,可区别于“签发条件”,例如,卖方要求签发信用证,作为签发履约保证的条件。

26. 对于在担保人或签证人的业务权限范围以外的其他种类的非单据条件,工作组考虑了若干可能办法。有些人对恢复较早的案文所载(并在上文第23段所述的)“安全规则”和转换规则的问题提出若干意见。这个方法有人支持,也有人反对。反对理由是,这种办法把不打算当作独立承保的承保列入公约草案范围,从而破坏当事方的自主权。有人对使用与《统一惯例》第13(c)条中类似的办法表示关切,该条允许忽视非单据条件。大家提出了若干意见,目的是希望在确定哪一类非单据条件不会损害独立性时有更大的灵活性。这些意见包括:评价承保的整个情况以确定独立性;各项条件是否可以“容易地”或“无疑义地”加以证明;各项条件是否与基础交易无关。

27. 有人建议为了公约草案的适用范围的目的,可参考统一惯例规则来定义独立性。部分地受到这项建议的影响,提出了其他两项办法。根据第一项办法(第28段变式B),一项承保不能因为存在非单据条件就取消其独立性,如果该条件是在担保人或签证人的权限内,或该承保受制于允许忽视该条件或将该条件转变为单据条件的惯例规则。有人指出,根据这项办法,包含非单据条件的银行保证将排除在公约草案的范围之外,因为有关的统一规则(《即期担保统一规则》)不包括一项允许不理非单据条件的规则。第二个较广泛的办法(第28段,变式C)包括包含非单据条件的银行担保。根据这个办法,对于不受包含解决非单据条件问题办法的惯例规则限制的承保案例,可列入一项业务规则。在这些情况下,担保人或签证人无义务付款,除非向

它出示初步证据,说明非单据条件已经满足。有人建议,这项办法将反映大多数担保人在这类情况下遵循的惯例。但是大家普遍关心的是,依据惯例规则来确定公约的适用范围是不适当。

28. 在对各种可能办法作出上述考查后,工作组接着审议经查明的、以案文形式提出的下列各项主要办法哪一项比较可取:

变式A:

就本公约而言, 一项承保在下述情况下即为独立的承保: 担保人或签证人对受益人的义务并不取决于一项基础交易是否存在或有效,(或取决于任何其他承保,)或取决于承保中未写明的任何条款或条件,或取决于除提出规定单据以外的任何不确定的未来行为或事件,或取决于担保人或签证人业务权限范围以内(所发生)的另一项行动或事件。(一项反担保也与有关的担保分开。)(本条规则也适用于反担保涉及有关的担保的情况)。

变式B:

(1) 就本公约而言, 一项承保在下述情况下即为独立的承保: 担保人或签证人对受益人的义务并不取决于一项基础交易是否存在或有效,或取决于承保中未写明的任何条款或条件。

(2) 一项承保如规定担保人或签证人对受益人的义务取决于除提出规定单据以外的一项不确定的未来行为或事件,须有下列任一情况,才是独立的承保:

- (a) 该项行为或事项的发生(属于)(可以证明是在)担保人或签证人的业务权限范围以内,或
- (b) 根据适用的(统一规则)(惯例规则)或其他规则,应忽视该项条件或将其变成一项单据的条件。

变式C:

(1) 就本公约而言, 一项承保在下述情况下即为独立的承保: 担保人或签证

人对受益人的义务并不取决于一项基础交易是否存在或有效，或取决于承保中未写明的任何条款或条件。

(2) 如一项(独立的)承保规定担保人或签证人的义务取决于一项不确定的未来行为或事件，而且(根据适用的统一规则或其他规定)该项条件既不应予以忽视亦不应变成一项单据的条件，则担保人或签证人并无义务付款，除非(确信)(向其提出表面证据证明)该项行为或事件已经发生。

29. 作为审查上述各变式的第一步，工作组研究这三个变式中应遵循那一个变式。大家普遍支持变式A，理由是它简单明了，使本条的运作显得更清楚。大家支持变式A的部分理由是，变式C的措词和效果不够确定，虽然它吸引许多人的兴趣。也有人建议并广泛地获得支持，变式A可解释为，当忽视《统一惯例》第13(c)条的规则从而使非单据条件“不起作用”时，才允许适用本公约，这是变式B明确规定的结果。有人认为，为此理由，变式B将是可取的，虽然如上所述，变式B引起一些异议，即让公约草案的适用性由惯例规则来决定是不适当的。

30. 大家对变式C感兴趣，是因为它有利于扩大公约的适用范围，以包括更大部分的市场，特别是打算作为独立的承保但包括在担保人业务权限外非单据条件的银行担保。有人指出，其措词就是要笼统以包含权限概念。但是，有人对变式C表示犹疑，特别是有人认为，变式C第(1)款使一大批公约不打算处理的独立承保列入公约草案的适用范围，例如，保险和汇票。有人回答这个问题时指出，第(1)款的用意只是定义承保的独立性，而且公约草案包括的承保范围受第1条和第2条的限制。有人提醒工作组说，第(1)款为筛除附加担保而使用的措词，特别是“不取决于一项基础交易是否存在或有效”等字样，与变式A为同样目的所使用的措词完全一样，因此，附加担保将排除在适用范围之外。

31. 工作组注意到，变式C第(2)款的目的本不是作为一项范围规则，但是由于它

是处理非单据条件的业务规则,与工作组拟就范围采取的决定有关,因此目前加以审议。有人对第(2)款内的业务规则表示犹疑,因为其效果不确定,保护当事方自主权方面也令人担心。有人提议以受益人提出关于条件产生的说明来取代表面证据程序,这是一些司法中反映判例法的一种程序,但是这项提议也不能克服上述令人担心的问题。

32. 旨在澄清变式C的一些起草建议包括:考虑到一项条件可取决于一未来不明确事件不发生;提及“可随时提供的证据”而不是“表面证据”;以及提及未来的“基本”不确定行为或事件。

33. 经过审议,工作组决定根据大多数意见,保留变式A。但是,有人认为,这个事项可能还需进一步审议。关于变式A的确切措词,工作组决定保留“或取决于任何其他承保”等字,以顾及反担保相对于其他有关的担保的独立性。工作组认为,这样的措词比变式A末尾方括号所载的两种措词更为可取,因此已将它们删去。工作组还决定删去“所发生”等字。起草建议包括:不再提及保证人或签证人的业务权限;使用“基本”术语,设法避免在范围案文内使用“不确定行为或事件”等字样;遵照变式B的起草文体,使用第(1)款和第2(a)款,其内容与变式A的内容相平行。工作组只接受了最后一项建议。

第4条. 担保书的国际性

34. 工作组回顾第十八届会议所作决定(A/CN.9/372,第70段),认为第4条为确定一项承保的国际性而规定的客观标准总的来说是可以接受的。有人提问,根据目前的草案,当事各方是否还保有自由,只需通过所谓的“选用条款”称承保为国际承保,即可满足国际性的要求。工作组在回答这个问题时忆及工作组第十八届会议已决定,公约草案应在第1条内列入一项直截了当的选用条款,而不是在一定程度上人为地扩大国际性的检验范围(同上,第71-72段)。

35. 有人关切地认为,缔约国的当事方不应允许将公约草案适用于非缔约国的

当事方。有人建议,公约草案应明确地说明,第4条提及的“不同国家”应全是缔约国。工作组在回答这些问题时忆及,工作组上一届会议在讨论第1条案文时已审议过这个问题。那时,工作组决定,公约草案应适用于在缔约国内签发的承保,而且国际私法的规则导致缔约国法律的适用(A/CN.9/388,第98-100段)。

36. 关于第4条案文的措词,有人指出,由于工作组第十八届会议作出的决定(A/CN.9/372,第76段)，“地点”一词已取代“营业地”。但是,大家普遍同意,只提及某当事方的“地点”不够清楚,案文还是应使用“营业地”概念。因此,工作组决定第4条的案文应载列与工作组第十八届会议讨论的第4条案文第2(a)和(b)款所载相一致的规定(同上,第67段)。这些规定的效果是确定了:如果承保列出一个以上营业地,有关营业地是以与承保关系最密切的营业地为准,如果承保未列出某一方的营业地但列出其惯常居住地,则应根据居住地来确定承保的国际性质。关于方括号内“人”一字的使用问题,大家普遍同意该字应予保留。

37. 关于提及通知人的营业地作为确定承保的国际性质的一项可能准则的问题,大家普遍认为,虽然通知人可能履行重要职务,但是它典型地是作为代理人行事,履行其职务不能视为备用信用证或担保关系的特征。因此,决定不提及通知人的营业地。

38. 工作组经过审议,要求秘书处拟订第4条新案文,以反映上述各项决定。

第二章 解释

第5条. 解释的原则

39. 工作组认为第5条的实质内容普遍可以接受。

第6条. 解释规则和定义

40. 有人表示,应删除标题内提及解释规则的文字。工作组注意到此项意见并决定,在拟订了第6条的新案文之后才能更妥善地评估标题的精确用语。

(a)项(“担保书”)

41. 可以回顾,工作组第二十届会议曾决定将整件公约内的“担保书”三字均改为“保证书”(A/CN.9/388,第97段)。还有人指出,在下一轮修订工作中实行此项决定可能会影响到(a)项以及第6条内和本公约草案内某些其他各项规定。后一情况实例为第2条第(1)款内所述草案应避免暗示一切保证均为独立的。

42. 工作组简短地再次论及它决定采用“保证”一词,因为有人质问是否该词太广泛了。某些其他人表示应采用“担保书”一词,因为它更加精确,而且可能会在实践中被接受,虽然它目前还很生疏。然而,工作组再次表示愿意采用“担保”,并且回顾过去有关“担保书”的关切,特别是担心该用语是实践上生疏的而且可能会在无意间牵扯到实践上使用类似于附属担保的用语。

43. 有人论及可否界定“保证”一词的定义,虽然工作组一般都认为第1条和第2条内应有充分而且适当的叙述。类似的另一起草上的建议是主张应增列一个有关“备用信用证”的定义,尤其是为了协助此类书证不广泛周知或使用的管辖区域的立法者。但是,有人却指出,如果界定备用信用证,就会引起必须亦界定或区别银行担保和可能的其他类别的保证;早先已知道此项努力无法导致可普遍被接受的方式。

(b)项

44. 工作组决定删除(b)项,因为一般都认为提及保证的文字应该不言而喻地是指最新近的保证。

(d)项(“反担保书”)

45. 有人认为(d)项内载所拟定义不清楚,或许应予删除。有人指出,这无意中

可能会产生一种影响,即间接担保书的指示方时常都发出反担保书,或者,反担保书极为普遍。有人认为这并不是立法的本旨。有人指出,由于《统一惯例》的偿还程序和可诉诸保兑程序,所以,不太需要此项备用信用证领域内的“反承保”。

46. 另有问题问及所提到的“另一担保书或另一信用证”的含义;该词语旨在指出为了支持本公约草案所不包括的那些类别商业信用证或保证书即附属担保可以发出反担保书。有人认为载入上述词语将使公约草案的范围含糊不清。另一种提法是仅仅提及“另一保证书”,但其范围将较狭窄。

47. 工作组要求秘书处审查(d)项以期尽可能顾及所表示的关切。

(e)项(“反担保人”)

48. 有人指出,(e)项情况可能无法实际联系到执行关于采用“担保人或签证人”一词的一般性决定。有人认为,反担保书的“担保人”概念可能很含混不清,故应避而不用。有人建议不妨改用发出反担保书的一方或一人。可以回顾,工作组有关“担保人或签证人”或“担保人/签证人”各词的使用的决定反映出一个现实,即没有一个术语可以同时兼顾担保和备用信用证情况。

(f)项(“保兑”)

49. 有人问,就保兑可能引起的若干问题而言,(f)项措词是否有明确的范围和影响。这些问题包括:在什么时候,以及可否,因向保兑人出示索款单据后可使出具人免除保证义务;受益人在行使其向保兑人或出具人索款的权利上是否有先后顺序;有关备用信用证针对商业信用证的保兑上是否存在着不同的考虑因素。工作组在审议这些问题时注意到,在惯例上,保兑多用于备用信用证惯例,在担保上比较少用。

50. 工作组审议了以上的因素后,肯定应保持符合(f)项内容的定义。它这样做是依据一项了解,即应使条款确认受益人可因保兑另享一种权利,即他有权在保兑人的柜台上要求获得付款。有人认为,本条款项目应规定,依据本公约草案,如果保兑

人不付款,那么,签证人不因收到索款要求而使针对该签证人的索款权利消灭。大家了解,此一条款并不是为了处理可在保证规定的条件下加以适当解决的问题,包括上引的问题,尤其是,是否需要在本公约中规定一条规则以处理向保兑人或签证人提出索款要求的法定顺序问题。

51. 工作组指出,以后它可能会讨论是否应将“无记名保兑”条款列入本公约草案问题。

(g)项(“保兑人”)

52. 工作组认为(g)项实质内容一般都可接受。

(h)项(“单据”)

53. 有人质问为何需要“单据”定义。但工作组决定保持它,此项决定的部分理由为这有利于促进利用电子数据交换用途和其他新近的通讯技术。

54. 工作组广泛审议了是否应保持提及核证的问题。在这方面的关切涉及如果提及核证就可能导致发生一系列实际上不打算由本公约加以解决的问题,而应适当地留待保证条款和准据法条款加以处理。例如问题可能涉及本公约草案是否打算规范依保证条款和准据法条款所订核证要件之间的差异或不一致情况。此外,有人指出,提及核证问题可能会联系到不能配合单据技术演变的概念。有人还表示关切如果任何定义按准据法条款提及核证,就会使文件核实人员有必要承担单据核实以外的义务,即应依照准据法来核证它是否已符合该准据法。有人建议最好是完全避开这个问题,而非因为列入了有关本问题的有限处置方式而有可能发生不稳定的危险。

55. 虽然工作组认识到(h)项规定并不是为了想要强加任何核证要件,而仅仅是为了警告有可能被核证,可是它却决定删除提及核证的文句,以期顾及所表示的担心。

56. 关于(h)项条款文字,有人建议应以“通知义务”取代“通讯”,但未获接受。

(i)项(“签证”)

57. 工作组认为(i)项的实质内容一般都可接受。

(j)项(“有效性”)

58. 有人问及是否必须保持按照工作组早先的一个决定所增加的保证的“有效性”的定义。重新评估它的理由包括了解到本公约草案不再使用“有约束力和有效”的双重用词,以及所认为的本问题已在第10条(1之二)中充分处理了。虽然有人支持保持(j)项,用以作为区别“有效性”和“不可撤销性”的手段,工作组决定删除本项。

第三章. 担保书的有效性

59. 工作组同意,它将在审查公约草案的各项实质性条款时考虑哪些条款应为强制性规定,哪些条款应为非强制性规定。

第7条. 担保书的开立

第(1)款

60. 有人认为第(1)款应当被认为是公约草案的范畴的一部分,或许应当同第2条结合,或者放在第一章。有人说,重新起草这一部分是必要的,这样才能明确指出,某些担保(如口头承诺)仍然不符合第7(1)条所规定的形式要求,但是不应当在公约草案中被认为是非法和无效,而应当被放在它的适用范围之外。有人支持这种看法,认为公约草案的目的不是要使这些担保非法,因为它们在某些法律制度下受到其他法律

的承认。有人举例说,在商业或非商业性质的人际关系中,某些口头担保在某些国家的法律制度下是有效的。在答复这个看法时,有人指出,公约草案应当统一各种适用于独立担保的法律制度,将纯粹口头的担保放在它的范围以外,则公约草案就会一直持续或者甚至创造不明确的情况,有可能造成法律互相冲突的困难。有人指出,公约草案的统一功能不应当仅仅由于私人在国际的框架下作出了纯粹是口头的担保而被破坏,这种情况顶多也是所占份量极小的。此外,有人回顾说,在工作组第14次会议上,有人提到同样的问题,他建议说,公约草案不应当作出任何形式规定,或者它应当在其适用范围内排除任何纯粹是口头的担保。在该次会议中,工作组没有接受那项建议,理由是纯粹属于口头的担保会造成不明确的情况,不符合健全的银行作业办法(A/CN.9/342,第58段)。

61. 经过讨论,工作组肯定了它的立场,接受了第(1)款的内容。

第(2)款

62. 有人对在同一款内两次提到效力和不可撤消的事表示关切,认为这可能在解释公约草案时发生困难。例如,有人认为,如果一项担保所规定的生效时间同实际发出担保书的时间不同,则第(2)款的案文就可能误解为只有在它生效的时候开始它才能撤消。在回答时,有人指出,不可撤消的观念和生效的观念不是连接在一起的。虽然生效的观念是要求付款的一个条件,而不可撤消或者可撤消性是一种担保的性质,这个性质是在发出担保书时决定的。一般同意的是,任何担保都必须在发出担保书时决定可撤消或者不可撤消。有人建议在起草时作出一个区分,毫不含糊地表示担保书是不可撤消的,除非在发出时明白规定它可以撤消,而这种担保应在那个时候开始生效,只要它没有指出一个不同的生效时间。工作组请秘书处在下一次编写第7条的草案时留意这个建议。

63. 有人提出问题说,按照公约草案的规定,一项担保是不是能够不管受益人是否会拒绝担保所涉福利而仍然生效。在回答时,有人提到第10(1)(a)款,并且提到一

个有关的更广泛的一般性问题,也就是,担保书到底是担保者或签证人与受益人之间的双边协定还是一个片面的义务。有人回顾说,这个问题曾经被讨论过(参看A/CN.9/316,第120段;A/CN.9/330,第16和107段;A/CN.9/372,第115段),而工作组已经决定,鉴于它的争议性质,在公约草案中不讨论这个问题,因为它涉及不同类型的文书。

第8条. 修改

第(1)款

64. 对于第(1)款中所规定的形式,有许多不同的意见。有一个获得一些支持的意见是,不论担保书的形式为何,担保书的修改与担保书本身的形式应当一致。第8(1)条的案文因此应当同第7(1)条的案文互相平行。在支持这个观点方面,有人回顾,在许多要求修改的担保书应当与原担保书的形式一致的理由中,一个考虑就是修改只不过修改了该担保书一部分。有人提出相反的意见说,第(1)款应当予以保留,并回顾,工作组在其第十六次会议上曾经讨论过同样的问题,而它同意,修改与原担保书的形式一致的要求在实际作业上过于严格(A/CN.9/358,第89段)。工作组在其第十八次会议上再肯定了这个意见(A/CN.9/372,第119段),所以建议没有必要在此时重新展开辩论。

65. 关于在第7(1)条和第8(1)条中对形式要求的实质差别,有人提出问题;他问,公约草案是否应当核准一种没有保留修改的案文的记录的形式(如纯粹口头的形式)。有人指出,目前的案文可以容许是纯粹是口头的修改,只要这种形式得到担保人或签证人与受益人的同意。普遍的看法是,虽然这种协议在实际作业上极少发生,可是公约草案不应当限制所涉各方在这方面的自主权。但是,一般同意,修正的具体形式必须由所涉各方在担保书上说明。

66. 作为一个起草问题,有人表示,在第(1)款的框架内应当明白指出,公约草案认为修改只是例外情况。因此,有人建议,或许应当使用局限性比较高的字眼,如使

用负面的表达方式,也就是说,担保书一般不应修改,除非按照担保书内所规定的形式修改,如果没有提到修改形式,则应按照第7(1)条的规定。

67. 经过讨论,工作组请秘书处在下一次编写第(1)款的订正草案时反映出上面的决定。

第(2)款

68. 有人一开始就指出,变式A和B都规定,除了仅涉及担保书有效期的延长以外,必须得到受益人对修改的同意才能使其生效,不过两个变式不同的地方在于修改生效的时间。一般比较赞成变式B。

69. 关于在方括号之内的字眼(“或如果仅涉及担保书有效期的延长”),一般同意,应保留与其类似的措词,因为这种修改时常是由于受益人的要求,并且无论如何都是对受益人有利的,所以不需要获得他的同意。

70. 就起草工作而言,一般认为,开头的几个字(“除非由担保人或签证人与受益人另有协议”)应当再作考虑,旨在使它明白指出,协议可以明白写在担保书内或者另外作出。如果所涉各方的协议是放在担保书的案文之内时,工作组决定,“协议”一词应当以一个比较中性的措词来取代,如“商定”,以此使公约草案对担保书是否被认为是双边协议或者是片面建立的责任的问题保持中立(参看上面第63段)。

第(3)款

71. 工作组认为第(3)款的内容基本上可以接受。它决定应当保留其中提到委托人的权利和义务的部分。

第9条. 受益人索款权利的转让

第(1)款

72. 有人认为,公约草案的范畴使它的适用性影响到某些文书,而这些文书在一些法律制度下是可以不经过担保书的明文批准而予以转让的,因此将第(1)款的规定

加在这些文书上就会造成问题。在回答这一点时,有人指出,公约草案的意向只是要适用到第1和第2条所提到的有限范围内的担保书上。还有人指出,公约草案并不触及基于法律或继承而发生的转让情况(例如由于受益人的死亡),而这种问题在国际贸易法委员会的其他法律文书内也不处理。大家也了解,第(1)款的条款并不能制止在其后达成的将不可转让的担保书转让的协议,因为这种情况只有在第8(2)条的修正程序中予以处理。

第(2)款

73. 有人指出,第(2)款目前的写法反映了工作组的一项决定,那就是,如果要将一份可以转让的担保书实际上转让给一个特定的被转让人时,这必须得到担保人或签证人的同意。这条规定的用处和是否公平是值得怀疑的,因为一份担保书如果指明可以转让就应当可以转让,而不需要得到担保人或签证人对具体转让的要求给予同意。还有人问,第(2)款中根据统一惯例中的规定制定的解决办法是否可以适用于非统一惯例的文书。

74. 但是,一般人的看法是,第(2)款的做法应予保留。应当特别注意转让情况的复杂性,在这种情况下,一项有用的规定应当把注意力放在:确保文书中的要求在整条线上都具有一致性;确保对修改作出适当的留意;考虑到截止日期。有人认为具体的同意程序不但可以保护那些没有对转让程序作出规定而不留心地发出了可以转让的担保书的签证人,并且也可以保护其他在这项交易中的当事人与申请人。工作组还决定取消在“可以转让”一词后的句点、删掉“或含有类似意思”的词语”,不过应保留“或其他得到授权的人”。

第9条之二. 收益的转让

75. 有人提出一个问题说,第(2)款中所叙述的程序是否可以由一个索款权利的转让的普通法予以规定才比较恰当。另一个建议是保留这一条,不过将它的标题改为“收益的索款权利的转让”。不过,工作组的意见是,第9条之二在目前的样子是

可以接受的。这一条的目的只是规定受益人具体指示担保人或签证人按他的要求付款的指示的权利,并不受任何这种付款指示的后果的影响;它并没有涉及索款权利的转让的法律问题,也没有涉及任何这样的索款,或者这种转让的效力问题以及受益人的债权人的权利的转让问题。工作组指出,关于当事方自主权的提法将仿照第8(2)条内就此商定的措词。

第10条. 担保书的失效

第(1)款

第(a)和(b)项

76. 有人表示对于(a)项、(b)项是多余的,因为担保人和受益人关于终止第(b)项下担保的协定相当于受益人放弃其权利,而(a)项对这一情况已有规定。另有人认为,对于第8条,(b)项是多余的,因为根据第8条,这种终止权利的协定是允许的。虽然有人表示赞成删除(b)项,大多数人的意见是(a)项和(b)项可能涵盖略有不同的情况,因为解除担保之下的偿付责任与终止担保的协定是两个不同的概念。

77. 经过审议后,工作组认为(a)项和(b)项的实质内容一般是可接受的。关于(b)项的方括号内的字样,一般认为应保留其中提及第7(1)条形式规定的辞句,以避免终止担保纯粹是口头协议。

(c)项和(d)项

78. 对(c)项末尾“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”,各人表示了不同的意见。有人表示,在(d)项末尾也应列入类似的辞句,但这个意见得不到支持。相反的意见是,在(c)项应删除这些辞句。有人赞成予以删除,他说当担保下可有的全部款额都已支付时,担保应告无效。

无需提到自动展期续保,因为在这种情况下应该认为好象全部款额都尚未支付。不过,大多数成员认为,应保留这些辞句,以便照顾到若干循环性文书的需要,因为这些文书也许规定在付款之后马上自动展期或者在规定期间届满后自动展期。有人回顾,在第十六届会议上曾有几个建议,要求在案文中提到担保并非已“展期或可展期”或者以其他特定辞句涵盖在一些诸如循环信用等特别情况下担保书的失效。

79. 经过审议后,工作组决定保留(c)项和(d)项的实质内容。

第(1之二)款

80. 有人表示,该款案文应更清晰表示:“受益人的其他权利或义务”是指受益人根据担保应有的权利和义务,而非受益人根据附属商业贸易所可能有的权利和义务。关于这一点,有人问在担保失效后,受益人可能有哪些权利和义务。在回答时,曾列举了以下各种权利和义务:提起法律诉讼或仲裁程序的权利;在向担保批准人提出支付要求但未获遵照的情况下,在担保有效期届满后,有权要担保签证人支付;在受益人在担保中曾予同意的情况下,有支付银行规费的义务;在担保期限届满后,对受益人可能自然产生的任何权利和义务。

81. 经过审议后,工作组认为这一款一般上是可接受的。就起草工作而言,工作组同意应提到受益人“自然产生”权利和义务的时间。

第(2)款

82. 工作组收到关于收益人保留或退还体现承保的单据的可能法律意义的第(2)款的两个变式。根据变式A,不论是否将体现承保的任何单据退还担保人或签证人,均适用第(1)款。收益人保留任何这类单据并不能维持承保规定的收益人的任何权利,除非当事各方达成协议,不退还体现承保的单据,承保仍然有效。变式B规定,作为一般规则,不退还承保单据不会有任何后果。同时,它承认当事各方或愿达成协议,为了结束承保,必须退还单据或除在第(1)(a)或(b)款提及的事件外还须退还该

单据。但是,任何这类协议在期满后不再有效,或者如果无规定期满日期,则在第11(c)条规定的期限之后不再有效。

83. 许多人支持保留变式A并删去当事方自主权规定(“除非担保书规定,或担保人或签证人以及收益人另有协议,不退还体现承保的单据,担保书仍然有效”)。他们说,该条款并不反映正确作法,并且在该情况下当事方自主权也不能发挥作用。但是,有人提出相反的意见,认为为了使规则具有非强制性,当事方自主权规定是必要的,从而考虑到了下列事实,即实际上,在实际退还文件规定的国家里,出具担保书时将附带将期满同文件退还相联的条款。

84. 大家普遍同意,如款项已全部付清,或不管怎样超过第11条确定的承保有效期之后,保留体现承保的单据也不能维持承保规定的收益人的任何权利。工作组决定,公约草案的一项强制性规定应反映工作组的这项了解。有人建议第(2)款应限于规定该强制性规则。

85. 工作组着手讨论在承保效力停止前退还担保书到底有多少法律意义。有人认为,退还该文书绝不能有此类意义。又有人建议保留不是当事方自主权规定的变式A,而且公约草案应规定这项规则毫无例外情况。有人认为,第(1)(a)款下的解除责任可因将文书退还给担保人而受到影响,关于这个意见,有人说,解除责任的声明应以第7(1)条所述形式作出这项规则不应有任何例外情况。有人支持这个意见时说,在以非纸张形式作出的承保情况下,很难确定什么构成在职能上相当于退还文书的程序。也有人说,退还文书本身不应等同于解除责任,因为体现承保的文书只是一种证明承保的手段,而承保在性质上是无形的。

86. 但是,多数人的意见是,当事各方应可在承保中规定,或另外协议,规定了期满日期的承保可在该日期之前失效,如果收益人退还担保文书,或连同第1(a)或(b)款所述事件之一一起退还文书,从而解除担保人或签证人的责任。有人说,如果保留变式A而又不规定任何例外情况,退还体现承保的文书绝不能构成第1(a)或(b)款所述事件之一。大家普遍同意,这项后果过于严重,因为不允许将退还文书作为第11条

下的一个可能的期满事件,似乎毫无道理。

87. 在结束讨论时,工作组同意第(2)款应让当事方自由地商定:是否须要向担保人或签证人退还体现承保的单据,或连同第(1)款(a)项和(b)项所述事件之一一起退还该单据,才能使承保失效。工作组还同意,在款项已付清或超过承保有效期之后,这项协议即告无效。工作组认为,变式B的实质内容一般地与该决定相一致,虽然为使内容更加清晰起见可能需要改动若干文字。

88. 作为起草事项,大家普遍认为,变式B的措词(“任何这类规定或协议在担保书的有效期限根据第11条的规定期满后即告失效”)应按下列受变式A启发的措词取代:“收益人在承保失效后保留任何这类单据,也不能维持承保规定的收益人的任何权利”。工作组也认为,案文应包含这样的措词,即在款项全部付清后,保留任何单据也不会有任何法律效果。

89. 经过讨论后,工作组要求秘书处编写反映上述决定的第(2)款订正案文。

第11条. 期 满

(a)项

90. 工作组认为(a)项的实质部分一般而言可以接受。

(b)项

91. 有人认为,既然工作组决定在第3条下不规定将非单据条件改变成单据条件,因此第11条下不应提供这种改变机制。因此有人建议删除(b)项的最后几字(“或者,在并未指定某种单据的情况下,出示受益人关于事件发生的证明”)。但是,普遍的看法是应保留改变机制。一般认为这种规定未创造与第3条不一致的地方,第3条是关于付款的条件,而(b)项的规定只是关于承保期满的时间。

92. 有人表示关心,认为(b)项将非单据方式确认一个事件改为“受益人证明事件发生”,可能产生期满完全由受益人的行动决定的情形,从而在受益人不愿发出所

需的证明书的条件下承认永久性的担保。有人陈述,如果(b)项导致承认永久性的担保,则必须从该项目的范围除去备用信用证。在答复中,有人陈述,不会产生潜在的永久性担保的风险,因为(c)项下的两个变式都规定了最大限度的有效期限,以适用于未提出所需的证明书来确定发生所规定的期满事件的情况。关于备用信用证,有人指出,这种文书不打算包括在(c)项变式 B 的范围内,(c)变式 B 涉及担保载有明文规定无限期有效的情况。还有人指出,这种文书在大多数情况下必须遵守《统一惯例》第42条的规定:必须规定期满日期。

93. 工作组在研讨后认为(b)项的实质内容大体上可以接受,但须视就(c)项所作决定而定。

(c) 项

94. 工作组收到(c)项的两个变式,这两个变式以不同方式处理不限定期限的担保问题。两个变式都规定有效期限最高五年,而且提及如提出关于发生期满事件的文书就可能停止有效性。但是,变式 B 规定了即期担保最高五年的例外,载有无限期有效的明白规定。在变式 A 下,当事方可规定一个比未履行的五年期限更长或更短的期限,但是未想象这种无限期的担保。

95. 又有人对两个变式中都提到的期满事件表示意见,认为这在备用信用状中是陌生的,从而导致不确定。但是,工作组认为(c)项的那方面是可以接受的,指出已经规定提出关于发生期满事件的文书以及规定揭露签证人的时限。还大致上商定公约草案不应涉及五年最高期限和本国关于提出权利要求的限制期限的规则之间的关系。象在过去一样,工作组认为这件事超出了公约草案的范围,特别是鉴于国家一级在时效期限的作用和运作规则方面各不相同。

96. 就(c)项的两个变式产生了对抗性考虑。有人表示支持变式 B,理由是规定无限期的担保是反映市场的需要。有人提及在一些国家,法律或惯例规定发出这种担保,虽然在何种程度上法律仍然铭载这种规定,或这只是惯例做法,是有疑问的。

有人表示担心,不承认变式 B 所载的当事方自主权,会影响《公约》获得接受,特别是公约国家的担保人可能害怕由于不能发出无限期担保而蒙受损失。

97. 但是普遍的看法是变式 A 较可取。在支持这项选择时,有人指出无限期观念会在那些认为无限期或永久性担保必须受制于片面解除的法律体系引起困难。还有人认为变式 A 充分考虑到当事方自主权和市场的需要,因为当事方可利用诸如规定远期期满日期或自动展期条款等技术来达到无限期的目标,但不会有完全无限期所带有的不确定。

98. 至于变式 A 的文字措词,有人指出,序言部分无意暗示担保可规定无限期。有人建议,变式 B 的开场白较清楚,可用来取代。还有人建议,用“终止”一词来提到在届满日期之前中止担保的有效性可能较好。在答复后一项建议中,有人指出“中止有效性”的说法意思是要包括“终止”。

99. 工作组接着讨论变式 A 规定的五年期间应在什么时候开始起算的问题。普遍的意见是,从清晰和可预见性的观点来说,该五年期间应于作出承保之时开始起算。但是,有人认为,有关时间应是承保生效之时,因为不然的话,如果承保规定在迟些时候才生效,那么收益人就不可能经常享受到整整五年期间。有人甚至建议,该期间应延长到十年,因为经过裁决它可能使国家时效期限规则失效。为了照顾这些问题,工作组决定在已规定的五年之上再加多一年。工作组指出,这将顾及下列事实,如实践表明,大多数承保如果不是在作出时生效,也会在作出一年之内生效。

100. 在讨论(c)项时,有人认为应考虑在公约草案中探讨禁运对承保期满的影响问题,因为这个问题经常发生并在实践上造成困难。有人建议,这个事项可根据秘书处的一项研究或下一届会议的条款草案来审议。这类条款草案可规定,在发生收益人不能控制的致使他不能提出付款要求的情况时,对于这段无能为力的期间,期满时限即停止计算。但是这项政策没有获得足够多人的支持。此外,多数人的意见是,禁运问题以及范围更广的有关问题,包括一般的限制贸易问题,都超出公约草案的范围,或者至少不应在该范围内处理,因此不值得将秘书处本来已经稀少的资源花在这

些问题上。工作组指出,这些事项在国际贸易法委员会的其他法律条文里也没有加以讨论,工作组认为,如要在这个方面作出任何决定,最好是在委员会对此事项进行审议后才好作出。

第四章. 权利、义务和抗辩

第12条. 权利和义务的确定

第(1)款

101. 工作组认为总的可以同意第(1)款的内容。工作组一致同意“具体”一词应当保留,以便明确该款意指各当事方具体提及的惯例,而不只是一般提及的惯例。

第(2)款

102. 一种意见认为公约草案只允支持各当事方明确采纳的惯例而不是又规定运用各当事方未提及的惯例。这方面,曾问及第(2)款同第(1)款是否一致,特别鉴于第(1)款内采用了各当事方“具体”提及的惯例的提法(见上文第101段)。答复时称,两款之间并无不一致之处,两款达到两个不同的目的:第(1)款规定各当事方采纳惯例作为担保书的一部分;第(2)款的意图是遇到发生担保书本身或公约草案各条款未涉及的问题时,为解释担保书的条款条件规定一个违约规则。

103. 另一种意见认为第(2)款案文应同第5条的条款合并,因为两条款都涉及对公约草案的解释。不过,普遍感到第(2)款的意图不仅仅是要确立一个解释公约草案的规则,而且是要确立一个对某一担保之下的具体权利和义务进行法律释义的规则。

104. 经审议后,工作组认为总的可以同意第(2)款的内容,但措词需尽可能改进,以便更清楚表明该款的目的。

第13条. 担保人或签证人的赔偿责任

第(1)款

105. 关于方括号内的几个字(“根据担保书和本公约”),大家感到这一措词是必要的,以便明确公约草案中提及诚信和合理审慎的涉及面限于签证人根据担保书承担的义务范围之内。这些义务不包括签证人在担保书范围之外对客户可能负有的任何责任。

106. 对使用“按照良好的担保或备用信用证业务习惯”等字表示了各种各样的意见和关注。一种担心是提及“良好”习惯,规定了一个主观的标准,可能对什么构成“良好”习惯造成不确定因素。此外,还认为至少在某些管辖权范围内,提及“良好”习惯可能产生意想不到的后果,即确定运用标准是应由陪审团决定的事实问题。因此建议将上述用词改为“习惯适用标准”,或者是“公认国际规则和担保惯例或备用信用证习惯”的提法,这样的措词不仅可以规定更为确定的标准,而且还与第12(2)条相一致。支持建议的措词者说,至于独立担保和备用信用证,这种标准习惯大都载入《统一惯例》和索款担保书统一规则之中,可被视为“良好习惯”。

107. 答复时称,通过提及“良好”习惯,第(1)款的意图不仅是提及现有标准或公认习惯,而且要规定一个准则,对各种标准加以区分,哪些构成、哪些不构成“良好”习惯,从而提出一个更高标准。因此,表示支持保留“良好”习惯的提法。但是,普遍认为可以用“公认”习惯的提法代替“良好习惯”一词。回顾了第(1)款的优点是“诚信”和“合理的审慎”,这不仅仅是“良好”或“公认”习惯的提法可确定的,还需提及一个案子的全面情况。因而大家同意,即使删去“良好”习惯的提法,诚信和合理的审慎的标准仍高于仅仅提及公认习惯的标准。

108. 另外令人关切的是,第13(1)条和第16条中谈到惯例时所使用的措辞不同。虽然有人认为两条应当用同一个措辞,可是有人回顾说,工作组在其第十九届会议上

曾经作出决定,认为区分适用于两种在文件审查进程中不同阶段的、具有明显区别的标准是有用的,一个标准是签证人在审查索款要求时具有诚意和合理的慎重的标准,例如审视任何疏漏错误的地方;另外一个标准用来决定在发现小错时应当给予多少份量,例如这些错误是否应当导致拒绝付款(A/CN.9/374,第95段)。有人指出这种作法已经反映在《统一惯例》第13条。

109. 作为起草的考虑,有人建议将形容词“独立”加在“担保惯例”之前,以避免对公约草案的误解,以为这也涉及附加性质的担保书。工作组还同意,应当提到第(1)款下的惯例具有“国际”性质。

110. 经过讨论后,工作组决定用“适当考虑到国际普遍接受的使用独立担保书或备用信用证惯例的标准”来取代“按良好的担保或备用信用证惯例的要求”。

第(2)款

111. 工作组认为第(2)款的内容基本上可以接受。

第14条. 索款要求

第一句话

112. 工作组认为第一句话的内容基本上可以接受。

第二句话

113. 有人建议,如果担保书上没有指名担保书的有效期限截止的地点,则公约草案应规定,只要受益人能够在有效期间内(以受益人从事业务的地点的时间为准)提出索款的要求或者任何其他按照担保书应当提出的单据就算有效,不论这些单据是否在期满以前送达担保人或签证人(指发证的地点)。没有人支持这项建议。一般同意,单据必须达到担保人或签证人出证的地点的规定应当被解释为:担保人或签证人必须在有效期间内收到所涉单据,而这个时间是以发证地点为准。

114. 在一些具体情况下,担保书会指定由另外一家银行,不是担保人或签证人,负责付款;一般同意,这种规定应当理解为可以在另外一个地点付款。

115. 经过讨论,工作组认为这句话的内容一般可以接受。

第三句话

116. 有人建议,在提出索款要求时如果担保书并没有要求其他的说明或单据,则公约草案应当规定,受益人有责任发出一项声明,指出付款时间已到。虽然有些人支持这个建议,可是普遍的看法是,这会造成一个不好的效果,即它会阻碍单纯的付款担保书和简明的备用信用证。有人回顾说,工作组在过去几届会议中曾经详细地讨论过一点,那就是,公约草案应当便利单纯的付款担保书的利用,并曾决定,公约草案这样的法律案文不应当鼓励或不鼓励任何一种形式的担保书的使用。反而,公约草案应当照顾并肯定目前所使用的所有形式的担保书(参看A/CN.9/361,第20-21段;A/CN.9/374,第82段)。工作组重申它早先的决定。

117. 经过讨论,工作组认为这一句的内容一般可以接受。作为起草上的考虑,工作组同意将“声明或单据”等词改为“证件书或其他单据”,以求同该条的第二句话取得一致。

第15条. 索款通知

118. 按照先前的协议,工作组重新开始讨论是否保留第15条。(第十九届会议关于第15条的讨论情况载于A/CN.9/374,第86至92段。)虽然有人认为第15条应予保留,特别是因为该条规定了当事方的自主,但另有人强调第15条应予删除,或至少其中的通知程序不应适用于备用信用证。经指出,此类程序适用于银行担保书是因为《担保书规则》内载有类似程序,而其不适用于备用信用证则是由于《统一惯例》中并没要求发生此种通知。保留第15条,使其适用范围仅限于担保书的理由特别在于:删除这一条可能被解释为公约草案宜采取《统一惯例》的形式,后者没有关于通

知的规定。有人提议,若是保留第15条,其中第二句应予删除或加以澄清,特别是“使委托人或申请人有权”等字。

119. 上述通知程序一概不适用于备用信用证的意见,虽然由于实际的做法至少某些国家的做法而遭到质疑,但工作组的结论是最好删除第15条。经认为通知的要求不应规定在公约草案内,而可由当事各方订约安排,并形成惯例,这将是删除第15条后自然产生的结果。工作组内广泛认为,鉴于上述各项意见,这方面不应对备用信用证订出十分不同的规则,此种分歧过去一直得以避免。此外,这个问题主要涉及委托人或申请人同担保人或签证人之间的关系,因而超出了公约草案原订的范围。工作组还认为应该指出,它做出这样的决定是为了使公约在此类通知要求的问题上保持中立。

第16条. 索款要求和所附单据的审查

第(1)款

120. 有人问,委托人或申请人同担保人或签证人之间可以协议降低索款要求和所附单据的审查标准这一点是否足够明确。经认为,这一点虽然可从第13和16条导出,也不妨再加澄清。但工作组不愿更改第(1)款所订基本条文。有人回顾说,目前的条文是第十九届会议长时间审议后得出的结果,其根据在于:公约草案的重点是担保人或签证人同受益人之间的关系。一如第十九届会议的情况,有人表示,本条条文不应解释为阻止委托人或申请人同担保人或签证人协商决定适用的标准。

121. 从起草的角度看,工作组注意到秘书处对案文的修改将反映工作组早先的一项决定:付款要求,为了公约草案的目的,应视为“单据”(A/CN.9/388,第110段)。因此,案文应采用“索款和其他任何所附单据”字样。另外,“独立担保”应用以替代单纯的“担保书”字样,以便与公约草案的标题相符。

第(2)款

122. 有人表示关切说,审查付款要求的时限订为七天在某些国家将造成困难,因

为一年之中有若干节假日连续几天,将使第(2)款所订规则不能适用。虽然目前规定的七个历日是为了避免当事人对“营业”日产生不同理解,但第(2)款并没有充分照顾到某类国家的需要,这类国家的周末日与其他地区不同。提议的变通办法包括在索款地点或审查单据地点五个和七个营业日。关于七个营业日的办法,工作组虽然感到将使受益人产生不确定性,且“营业”一词没有顾及私人担保人或签证人,但仍予以采用。工作组认识到一般所用“营业日”与担保人或签证人开放营业的日子(“银行营业日”)可能有所不同。经了解,第(2)款将明白表示所指为后一类营业日(与《统一惯例》第13(b)条相符),以反映工作组的理解,“营业日”是指担保人或签证人开放营业的日子。

第17条. 付款或拒付

第(1)款

123. 大家同意,第二句话的用意应更加明确,即对于不符合条件的索款作出的付款不会剥夺委托人或申请人在此情况下拒绝补偿担保人或签证人的权利。要增加鲜明度,不妨删去“和义务”等字,并用“不妨害”取代“不影响”。还有人指出,这一款规定并不是要推翻已经商定的较低的标准。工作组建议重新起草本款以处理提出的问题。

第(1之二)款

124. 工作组指出,第(1之二)款内提到受益人是错误的,应该提到的是担保人或签证人。

125. 大家对工作组将就该款的去留作出的决定表示了不同的意见。赞成删去的理由是,该项规定重申了一项在第(1)款内不言自喻的原则(对符合条件的索款应立即付款)。对第(1之二)款也有人表示怀疑,理由是“立即”的含义不清楚。其余的疑虑集中在使用延期付款方式时确认索款符合条件的程序。虽然有人对这一程序表示

兴趣,但大家普遍认为,它在实践中不常见,不适合用作公约内关于接受索款而不是拒付的规则,在后一种情况下,必须有一条通知受益人的规则。

126. 工作组通过的主流意见是,第(1之二)款明确说明了立即付款的原则,除非另有协议,则应在规定时间作出付款,这有其作用。与此同时,大家同意,第(1之二)款内将不提到使用延期付款方式时确认索款符合条件的程序。工作组还指出,下一次改稿时将说明,立即付款的义务是随付款的决定而来的,并不影响第16条第(2)款规定的审查索款和决定是否付款可允许的时间。

第(1之三)款

127. 工作组决定删去第(1之三)款。有人认为,该款内关于担保人或签证人不得利用委托人或申请人的财务困难影响付款义务的规则是不言而喻的。还有人说,该款可能被解释为,公约草案可以用在委托人或申请人与担保人或签证人之间的关系上。

第(2)款

128. 跟前面一样,有人表示,第(2)款内的规则不适当,即使不是就公约草案范围内的所有内容而言,至少是就备用信用证而言。有人强调,公约草案如果允许担保人或签证人在了解到使索款显然不适当的事实时不进行付款,便是要核对文件者确定事实,而这一功能是应该由法院或其他鉴定事实单位来承担的。在这方面,工作组被提请注意第15条内的信用证做法公认原则,即签证人对单据是否属实不负责任。有人建议,一项可接受的变式是,允许担保人酌情在这种情况下不进行付款。赞成这一办法的人指出,如果担保人或签证人查获有舞弊行为的证据,能本着以认真和诚实的态度采取行动的义务就够了。

129. 工作组在用完了本届会议上的审议时间之后,请秘书处为下一届会议编写一些变式规定,以反映已表示的观点,以便于进一步审议第(2)款,但却不妨害下一届

会议的讨论工作。

四、今后的工作

130. 工作组决定,如果委员会核准,下一届会议将于1994年9月19日至30日在维也纳举行。

131. 工作组指出,秘书处打算执行工作组的决定和结论,为下一届会议编写公约草案的订正文本。
