

君合专题研究报告



2021年6月16日

《见索即付保函国际标准实务》(ISDGP)重点条文解析

2021年4月14日,国际商会(ICC)银行委员会通知,根据其2021年度会议上的投票结果,《见索即付保函国际标准实务》(简称“ISDGP”)获得正式通过。国际商会制定的《见索即付保函统一规则》(下称“URDG”,最新版本为URDG758),是国际上应用较多的独立保函交易示范规则(若无特别说明,下文提及的保函均指具有独立性的见索即付保函)。ISDGP是URDG758的配套文件,是针对URDG758适用数十年以来的国际最佳实践的归纳和总结。

ISDGP正文分为由A到Q十七个部分,内容涵盖见索即付保函/反担保有效期内的每个阶段。本文旨在就ISDGP中的重点条文(而非全部内容)进行解析和分享,尤其是其中针对URDG758中未予明确的内容在实践操作中的理解和适用,以及结合我们自身的办案经验对实践中容易遇到出现争议的问题进行分析。

一、ISDGP的法律效力和适用(ISDGP第A部分)

ISDGP的第A部分是关于ISDGP的适用,主要阐明了以下几方面内容:(1)ISDGP与URDG758之间的关系:ISDGP体现URDG758最佳实践,与URDG758之间并不冲突,也并非URDG758的修改,应与URDG758结合适用;(2)ISDGP的适用:无需在保函中明确提及,在保函适用URDG758的情况下当然适用;(3)ISDGP提及的保函实践并非

穷尽式列举,其他未包含的国际标准惯例在特定情况下亦可适用;(4)解释ISDGP时应考虑到其国际性、促进适用的统一性以及在国际保函实践中遵守诚信原则的需要。另外需要注意的是,ISDGP的规范语言是英语,如果其他语言的翻译版本和英文不一致,应以英语为准。

ISDGP的发布对国内外的保函实践将产生较大影响。在我国,根据《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》(下称“《保函若干规定》”)第五条和第七条,在国内的司法程序中,法院认可当事人在保函中约定适用URDG758等交易示范规则的效力;即便在保函中未约定适用URDG758,在认定保函交单是否构成表面相符时,法院可以参照适用国际商会确定的相关审单标准,包括URDG758。因此,在ISDGP发布后,适用URDG758的国内场景下,ISDGP作为URDG758的配套文件将同时获得适用。

二、ISDGP重点条文解读

1、保函相关词语定义(ISDGP第B部分)

申请人(Applicant):保函申请人一般是基础关系的一方,与保函受益人相对,或者在反担保函的情况下是开立保函的指示方。ISDGP对申请人的范围进行了进一步扩充解释,可以是申请人的母公司或其关联公司,也可以是对保函对应基础交易项下履行有利益关系的其他相关方。此外,保函可以有

多个申请人，比如在多个主体组成非法人的合伙、联合体之类等情况下，多个申请人向担保人承担责任的方式为连带赔偿。

经验证的 (Authenticated): URDG758 定义的“验证”是指任何确保电子文件、记录或数据完整和未被更改，并由声称为发送方所发送的核实过程。如保函要求以电子方式交单 (presentation)，例如：通过电子邮件、SWIFT 或通过任何信息技术系统，而未约定特定的验证要求，则该等交单在担保人能够实现下列所有事项时将被视为已通过验证：(1) 验证发送方的表面身份；(2) 阅读该等交单的全部内容；(3) 确定交单传送的文件/数据是完整和未更改的；以及 (4) 确定文件或数据的发送和/或接收时间。

受益人 (Beneficiary): 和申请人一样，保函受益人也可以有多个，比如在多个主体组成非法人的合伙、联合体之类的情况下，每个主体都将被视为受益人。担保人可以要求受益人同意其中一人被任命为受托人代表全体受益人实现有关保函的所有目的，包括解除担保人责任，接受保函修改，或提交索赔等。若保函约定某一类未指明数量的受益人，如“某公司的小股东”，这并非见索即付保函的常见、最佳实践。如出现这种情况，应委任代理人或受托人代表该类别的受益人。

费用 (Charges): 指保函项下应支付给任何一方的佣金、费用、成本或开支。最好的实践操作是在保函中确定负担费用的一方，如无其他约定，则适用 URDG758 第 32(b)条。费用结算和支付不得延误，国际标准实践为保函到期后 60 天内提出费用的索偿。此外，ISDGP 明确，对在保函下被拖欠费用的一方，不应以该等费用尚未支付而抗辩拒绝履

行费用对应的相关义务。

反担保 (Counter-guarantee): 在转开保函的实践中，可能有多重、连续的反担保相互背靠背地开立，以保证被指示开立保函的担保人能够得到保障和赔偿。虽然不是最佳实践，ISDGP 可在实践中可能有前/后反担保或保函可以是不受 URDG758 约束的独立保函、从属性保证 (accessory suretyship) 或备用信用证的情况，且背靠背的保函可以适用不同的交易示范规则的情形，但可能导致不同的保函处理结果不一致。

担保人的自身记录 (Guarantor's own records): 指在担保人处所开立账户的借记或贷记记录，这些借记或贷记记录能够让担保人识别其所对应的保函。ISDGP 进一步明确，该记录不包括除了金额以外的其他操作记录，且仅限于在同一国家（不包括不同国家）的分支机构的账户贷记或借记数额的记录。

交单人 (Presenter): 保函所要求的单据的提交人不必是该保函中指定的申请人或受益人，可以包括：申请人或其子公司或其代理人；受益人或其子公司或其代理人；银行；保险公司或任何其他被指定的人。担保人应当从提交的文件的表面上判断交单人是否为被指定的交单人，无需核实交单人的授权。交单人并不因为其交单行为而成为保函当事方。

签署 (Signed): 包括纸张形式、电子方式签署（例如：经验证的 SWIFT 电文）的各种形式上可验证的签名。如果没有明确约定，在 URDG785 项下需要签署的文件包括：保函及其任何修改，任何索赔，任何根据 URDG758 第 15 条所需的声明，担保人责任解除，让与人关于受让人已受让基础关系下权利和义务的声明。

2、保函起草、开立和通知 (ISDGP 第 C、D、E 部分)

可能影响保函独立性的内容：(1) 避免在保函中引用基础合同中的定义，指明保函中的类似条款具有与基础合同相同的含义，这可能引发保函被认定附属于基础合同的风险。最好的做法是直接保函中定义相关词语；(2) 保函应约定赔付的最高金额，不应设定其他非支付类义务；(3) 保函可以提及基础合同关系，但应避免出现要求保函项下的任何操作应以基础合同下的某个事件的发生（例如：基础合同下违约时才付款，或在基础合同履行完毕时保函到期）为前提条件。

保函到期条款的起草：如果保函有多种可能失效的事由，应当在保函中准确表述失效事由（单据化表述）和适用顺序。URDG758 并未涉及在担保人的全部或部分责任被免除之后，担保人是否免除从指示方获得的担保（collateral）的问题，此问题取决于双方约定或适用的法律规定。

约定适用法律和管辖：URDG758 是交易示范规则，不是适用法律，也不涉及保函司法管辖的内容，适用法律和保函司法管辖由当事人自行选择。由于保函和反担保之间相互独立，对其中之一的法律适用和管辖约定并不当然适用于另一保函。还需要注意的是，若根据 URDG758 第 34 条的规定适用担保人签发保函的分支或办事处所在地的法律时，在担保人将其场所移至另一地点（该地点适用不同法律）时，保函开立地的法律仍然适用，除非保函适用法律被修改为担保人的新地点。管辖约定亦适用相同规则，如担保人将其住所迁至原法院管辖地以外的另一地点，则保函开立地的主管法院保留其对保函的管辖权，除非经修改将管辖权改为另一法院或选择仲裁。

排除 URDG 相关条款的适用：首先，当事各方决定排除 URDG758 某一条款时，建议在保函中做出明确表示。其次，如果 URDG758 的某一条款被排除，而双方未在保函中约定替换的操作内容，则应视为适用该被排除条款的相反的意思。例如，假设各方约定保函适用 URDG758，但排除第 17 条(b) 款（即：保函可以提交一次以上的索赔）且未做其他约定的，则在保函下受益人只能提交一次索赔，无论是针对全部还是部分可用的保函金额。

保函开立：保函的开立指保函由担保人授权签署人签署，并离开担保人（包括受担保人委托行事的代理人，例如：担保人的外部法律顾问、受托交付保函的快递公司）的控制（包括错误的离开了担保人控制的情况，如保函签署不符合内部审批流程）。未脱离担保人控制的，不视为保函已不可撤销的开立。从保函离开担保人控制之时起，受益人即可提出保函索赔要求。

保函通知：保函开立后可以通过一个或多个通知方转递给受益人，通知方不得更改保函的任何条款，但无义务审查保函条款以确保有效性、一致性、可执行性、不存在相互冲突等，也无义务处理担保人的信用状况等问题。

3、保函修改 (ISDGP 第 F 部分)

担保人自行提出修改建议：该修改建议对担保人具有约束力，在被受益人接受后才生效。无论担保人作出此修改是自行选择或有义务遵守适用于其的法律，还是该修改有利于指示方立场，若修改未获指示人同意，可能影响日后担保人向其的追索权。

根据保函约定自动修改：此种情况出现在保函约定在某个日期或到期事件的发生而自动修改的

条款，例如：自动减额条款或自动延长有效期。此种情况下的修改不需要寻求受益人的同意。

4、保函交单、索赔（ISDGP 第 G、H、I 部分）

电子形式交单：电子形式包括数字（仅以数字形式存在的记录，例如 SWIFT 报文）和电子纪录（可附加包含以电子形式存储的纸质文件的副本，如扫描文本）。若约定电子形式交单，保函应列明所使用的系统或平台或技术的名称/类型/版本，以及用于电子交单的电子地址。保函要求或允许使用 SWIFT 报文进行交单的，应指定担保人的 SWIFT 地址。如果在 SWIFT 之外，银行向受益人提供使用其自有系统上传所需数据的权限，则保函应指明系统名称以及系统版本号。

交单文件的正本/副本：URDG758 并没有规定一份文件何时构成原始单据的正本或副本，ISDGP 结合实践操作对文件正本/副本的形式进行了解释说明。如果保函要求提交正本但是没有给出正本的定义，表面上带有文件出具人的原始签名、印迹、盖章、标签的文件或其他带有原始文件特征的文件视为正本，除非该文件本身表明它不是正本。有下列情形之一的，担保人也应当接受该单据为正本：

（1）文件看起来是由文件出具人手写、打印、穿孔或盖章的；或（2）文件看起来是出具人的原始信头纸；或（3）文件声明这是一份原件。关于在保函到期或索赔时要求提交书面形式开立的保函原件，这不属于 URDG758 的要求，保函也不应作出类似要求。但是，如果保函约定了该要求，则必须遵守。

URDG758 第 15 条(a)和(b)款的适用：关于第 15 条(a)款的声明（即：保函项下的索赔应辅以受益人声明，表明申请人在哪些方面违反了基础关系项

下的义务），除非保函另有要求，受益人有权使用任何表达基础关系下违约性质的措辞，表述遵循的原则是精确和简明。关于第 15 条(b)款的声明（即：反担保函项下的索赔应辅以担保人的声明，表明在其开立的保函或反担保函项下收到了相符索赔），担保人无需提供受益人违约的声明，只需表明其已从受益人处收到保函项下的相符交单，担保人根据 URDG758 第 22 条向反担保人转交受益人相符交单副本的义务与该声明之间相互独立。

URDG758 第 15 条(a)和(b)款的排除：一般情况下，需要保函明确约定方可排除第 15 条(a)、(b)款的适用。在一些特殊情况下，即便无明确约定，也能起到排除第 15 条(a)款适用的效果，例如：保函约定索赔需要提供申请人违约的书面说明，但不需要受益人提供证据证明违约事由和索赔金额，或说明依据，此时可达到排除第 15 条(a)款的效果，受益人索赔时不需要说明具体违约事由；又如，若保函付款不是基于申请人违约，这可能出现在所谓的“直接支付（direct-pay）”保函中，这种保函可用于支持证券的发行，担保人承诺在到期时赎回证券，此时第 15 条(a)款自然排除适用。

反担保人审查保函受益人的交单的特殊情况：在 URDG758 第 20(a)条规定的审单期限（交单次日起五个营业日）尚未届满、反担保人尚未就反担保函索赔作出审单决定前，反担保人收到担保人根据 URDG758 第 22 条的规定转递的受益人相符交单副本的，反担保人也应一并审查转交的受益人的索赔交单。如果反担保人发现，受益人索赔不是相符交单，与担保人根据第 15(b)条所作的声明相反，则反担保人应在反担保项下拒付，即便反担保索赔交单看起来表面相符。

索赔形式和内容：除另有约定，相符交单必备

的要素包括：（1）由受益人或授权代理签署的正本；（2）签署日期在受益人有权提出索赔之日或其后；（3）包括或随附第 15(a)或(b)款所要求的声明，除非被排除适用；（4）载明索赔金额。索赔金额的数字和文字表述必须一致，否则构成不符点。另外，索赔应注明受益人收款银行帐户详细信息，否则付款期限将会延迟。

索赔时间：索赔文件在该文件表面所示落款日期之前提交的，构成不符点。若担保人同意受托保留将该索赔文件到交单之日起 5 个营业日之后，直到其表面载明的落款签发日期时，担保人届时可能无法基于不符点拒赔。

部分索赔和多次索赔：URDG758 默认允许部分索赔和多次索赔，除非保函另有约定。若同时提交多项索赔的交单，每项索赔交单之间相互独立，分别进行相符索赔的审查。若索赔通知载明金额高于或低于其他索赔文件（例如与提交未付发票金额不一致），构成可以拒赔的不符点，担保人此时无权选择按照较低的金額支付。

展期或付款（extend or pay）索赔：对于相符索赔中包含作为替代选择的展期请求时，担保人首先审查交单是否相符，如果是不符的，则应拒付。若交单相符，担保人有权在收到索赔翌日起不超过三十个日历日的期间内中止付款。在此期间，受益人不得再发出新索赔或变更展期期限的索赔，必须等担保人是否同意展期的决定。担保人提出反担保函下展期或付款索赔时，应告知其在保函下的中止付款期间，但未告知不构成反担保人对相符索赔拒付或拒绝展期的理由。中止付款期间结束后，不同意展期的话，担保人要全额付款，无需受益人重复提交索赔文件。中止付款期间不计算任何利息或延迟支付补偿。

5、保函审单、付款、不符点处理（ISDGP 第 J、K、L 部分）

审单的基本原则：担保人审单的依据为：（1）保函中明确规定；（2）担保人自身的记录，或（3）URDG758 第 7 条项下保函中指明的指数。非单据条件应视为未约定，不予考虑。不得在保函中暗示除保函明确约定之外相符索赔需要符合的条件，例如：保函提及了基础合同日期和编号，约定索赔声明需说明申请人违反合同项下相关付款义务以及受益人履行了相关义务，此时，担保人不能因为受益人索赔时没有援引保函载明的合同日期和合同号为由认为索赔不相符。

在必需交单文件中包含不需要的信息或提交不需要的文件的处置方式：基本原则是审单时无需审查此等信息或文件。不过，如果一份必需单据包含与保函条款相冲突的非必需信息，则交单即为不相符交单，即使是与保函中的非单据条件发生冲突。例如，如果一份保函列明“本保函是对编号为 12345 的合同签发”，该条款是非单据性条件，用于识别对应基础交易关系，但出于审单目的，该条款不予考虑（即交单时非必需载明）。然而，若交单文件载明不同的合同号，则此时交单的非必需信息与保函条款冲突，交单构成不符。

文字上的错误/不一致：（1）关于拼写错误，如果不会实质性改变词语含义，不导致交单不符，除非构成实质性影响（例如：合同编号写错）；（2）公司名称的缩写不构成不符点（例如：“Inc.”表示“Incorporated”，“Ltd.”表示“Limited”，“S.A.”表示“Société Anonyme”，或“S.p.A.”表示“Società per Azioni”）；（3）标的符号不一致不构成不符点，除非不一致会改变词语本意，造成歧义（例如：“14”不能用来表示“1/4”）。

文件签发人身份的核实：若保函要求某个文件由指定人员签署，文件须表面呈现由此人签署。能证明签署人身份的内容包括：文件的信头纸、文件上此人的签名。如果要求的签发人是法人，文件呈现由指定的个人或主体填写、签署，或代表其签署即满足要求。保函最好不要要求特定人员签发要求的文件，以免因为特定自然人死亡或特定主体不复存在或者丧失签发文件的资格，导致文件无法签发。

文件的签署：担保人仅需要核实文件是否签署，不需要核查签字或单据的形式、充分性、准确性、真实性、是否伪造或法律效力。URDG758 不要求受益人的签字由任何银行会签(countersignature)、验证(certified)或证明(attested)，除非保函有特殊要求。即便受益人银行以任何形式会签或以其他方式验证受益人的签字，仅表明签署人表面身份已核实，不视为银行证明签字人有权代表受益人提交索赔。

付款日期：ISDGP 明确了相符索赔立即付款的最佳国际实践，即：在确认相符索赔后三个工作日内付款。该付款义务不受担保人向指示人或反担保人通知收到相符索赔义务的影响。

债务抵消：担保人在以下情形下不能向相符索赔受益人提出任何债务抵消的主张：(1) 基于申请人为申请开立保函向担保人转让的基础合同项下债权；(2) 基于申请人就其和受益人在其他任何法律关系下对受益人的抗辩；或(3) 基于担保人在开立保函关系下对申请人的抗辩。不过，除非保函另有约定，担保人可以依据在自身和受益人之间的法律关系下受益人所欠债务主张抵消保函项下付款。担保人行使对受益人的相关抵销权时，不影响其对指示方就受益人相符索赔的追索权。

付款币种：若受益人索赔要求支付的币种与保

函规定不同，构成不符点。担保人和受益人可以协商一致约定按其他币种付款，因换汇向受益人收取的费用不属于 URDG758 项下的费用范围，而担保人向指示方行使索赔权则仍然要按照保函约定币种支付。

付款后的代位权：担保人向受益人付款后是否能够代位行使受益人在基础合同下的相关权利，从而消除申请人对受益人的债务，此问题不是 URDG758 的规定范围，留待适用的当地法律处理。

拒付要求：担保人在发现不符点时，既可以拒付，也可以联系指示人询问是否放弃不符点，但联系指示方不会导致五个营业日审单期限延长。担保人若认定某项索赔不相符，则不应向指示方或反担保人寻求放弃不符点，除非该担保人当时有意接受可能的弃权并据此采取行动。拒付通知不仅需要一次性列出所有不符点，也要必须明确表明拒付。

不符索赔修正：收到拒付通知后，受益人在保函到期前都可以作出相关修正。对于前次索赔中未被认为不相符、新索赔又再次提交且内容不变的文件，担保人不得主张这份文件不符。如果为修正不符点而新增或修改数据与索赔文件其他数据或保函内容相矛盾的，则新索赔属于不符交单。

6、保函减额、失效（ISDGP 第 M 部分）

保函减额：保函金额根据支付金额而递减，除非保函金额是循环使用（不属于 URDG758 的规定范围）。保函金额也会因为受益人签发保函责任解除函而减额。

保函失效：根据 URDG758 第 25 条(c)款，一般规则为：如果保函未规定失效日或失效事件，则保函应自开立之日起三年之后终止，反担保函应自保

函终止后三十个日历日之后终止。ISDGP 提及了一种特殊情况，即：若保函约定受益人解除担保人的责任后担保人的责任即告终止，则保函在受益人提交签署的责任解除函，或者开立后三年（以较早发生为准）失效。与之相对的是，若保函约定担保人不再承担责任的情况为：（1）受益人通过签发书面责任解除函或经认证的 SWIFT 报文或类似电文形式解除担保人责任；或（2）退还签发的纸质形式的保函原件，和前述情况不同，这属于约定了失效事件，不适用第 25 条(c)款，保函在提交了约定文件或者金额减到零时方失效。

7、不可抗力（ISDGP 第 N 部分）

首先，URDG758 第 26 条下的不可抗力指的是导致担保人保函业务暂时停止的事件，表现形式包括：完全阻止（而不仅仅使得相关操作更加麻烦）交单、审单、付款、发出拒付通知等保函业务。其次，如果多边或单方面经济制裁只阻止担保人付款或保函期限延长，但未禁止交单或审单，则不属于 URDG758 第 26 条下的不可抗力范围，至于其对保函履行的影响则应由适用法律判断。再次，根据 URDG758 第 26 条(b)款，不可抗力发生后保函可自失效之日展期 30 天，但若三十天后不可抗力影响还未消除的，保函终止，担保人免除保函责任。

8、保函转让（ISDGP 第 O、P 部分）

保函转让：URDG758 下的转让指的是全额转让保函可用金额，部分转让不属于 URDG758 的规定范围，需要保函自行约定。担保人发出但受益人尚未接受的修改需要通知给受让人，但已拒绝或未接受的修改在保函转让时不应予以考虑。转让后，保函相关单据均由受让人签发，文件中将原受益人名称改为受让人不属于不符点。若保函要求文件必

须写明原受益人名字（比如提及基础合同），则不需要用受让人名字替换原受益人名字。依法转让的情况（例如相关主体被收购、兼并）不属于 URDG758 的规定范围，应留待适用法律处理。

保函款项让渡：保函款项的让渡（assignment of proceeds）并非保函转让，款项受让人不会因款项让渡而成为保函项下当事人，不享有保函受益人享有的接受保函修改、提交索赔等权利。保函下使用“转让”（“transfer”）和“让渡”（“assignment”）时，建议注意区分到底是转让保函的受益人权利，还仅仅是在保函受益人相符索赔后让渡保函项下款项。

9、其他事宜（ISDGP 第 Q 部分）

保函欺诈：不属于 URDG758 的规定范围，由适用法律解决。

临时法院措施的影响：根据法院命令中止保函支付并不会导致审单、拒付通知作出期限延长。担保人收到法院命令时应立即通知受益人，提供法院命令复印件，并通报诉讼程序进展。在无明显欺诈或其他不当行为的情况下，担保人应当设法对抗禁令作出或解除法院禁令。若保函约定即便存在法院禁令也应当付款，这不符合国际实践，构成非单据性条件，不应予以理会。担保人遵循法院临时措施的义务是否优先于根据相符交单而承诺履行的保函义务，属于适用法律处理的范畴。

经济制裁条款的效力：国际商会不鼓励在保函中使用经济制裁条款（即：若担保人认为适用的制裁规定阻止了其付款或使得保函延期时，其可拒绝支付相符交单的付款或将保函延期）。该等经济制裁条款在实践中可能被视为非单据性条件，并往往让受益人难以接受。

综上所述, ISDGP 的大部分内容都是基于保函实践操作细节, 体现受到认可的良好国际惯例, 相信会对未来国内外的保函实务将产生较大的指导

和借鉴意义, 我们也会进一步关注 ISDGP 在国内外的实践。

陈 歆¹ 合伙人 电话: 86 21 2208 6375 邮箱地址: chenxin_michael@junhe.com

陶 源 律 师 电话: 86 21 2208 6026 邮箱地址: taoyuan@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息, 敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。



¹ **作者简介:** 陈歆律师是君合律师事务所上海分所合伙人, 在保险、金融、贸易、合规及涉外商事争议方面的业务领域已经有长达二十多年的执业经验, 自 2010 年以来已经办理了多起具有代表性的国内董监高责任险案件。