

金融法热点问题

URDG 法律适用条款解读

一、URDG 简要介绍

《见索即付保函统一规则》(The Uniform Rules for Demand Guarantees ICC Publication No. 458. 1992 Edition), 国际商会第 458 号出版物, 简称《URDG458》, 是国际商会制定的有关见索即付保函的国际惯例。《URDG458》出版后逐渐被全球银行家、贸易家、行业协会及众多国际组织认可和使用, 并成为见索即付保函业务的国际性权威实务操作标准。

经过多年来保函及相关业务实践发展及全球范围内四次大规模意见征集, 2009 年国际商会银行技术与惯例委员会于秋季全球会议上推出了国际商会第 758 号出版物, 即修订后的《见索即付保函统一规则》, 简称《URDG758》。修订后的《URDG758》是目前见索即付保函业务的权威业务指南, 它不仅是对原有规则的完善, 更是适应新形势下保函业务发展趋势和需求的一套更清晰简洁、更系统科学的业务规则¹。

二、中国境内的银行对外开具见索即付保函时对 URDG 的援引及问题的提出

目前, 中国境内的银行对外开具见索即付保函时通常会援引《URDG758》。具体来说, 在中国境内的银行对外开具见索即付保函时, 其保函中通常会有如下表述:

“THIS GUARANTEE IS SUBJECT TO THE UNIFORM RULES FOR DEMAND GUARANTEES (URDG) 2010VERSION, ICC PUBLICATION NO. 758.

THIS GUARANTEE IS GOVERNED BY AND SHALL IN ALL RESPECTS BE CONSTRUED IN ACCORDANC WITH THE LAWS OF P. R. CHINA”

本文需要讨论的问题是, 上述约定中的《URDG758》及中国法的法律地位为何?

1、第一种理解——两者同为准据法

依照我国的法律法规规定及司法实践, 当事人可以通过约定选择国际惯例作为准据法。具体如下:

- 国际私法一般理论认为, 在由当事人意思自治选择准据法以及其他一些情况下, 可以作为准据法的除了内国或者外国实体民法外, 还有国际条约

¹http://baike.baidu.com/link?url=UuL4kzhp3yib6JjAFZp9IgKFB1ABGX4mAkzD86w3RZbBKxa9aWiI6YdpbbS2ny_9L3ZHEqxvjG9ZK0BZnJXKa

或者国际惯例²。

● 从法律解释的角度看，我国有关法律和司法解释明确承认当事人选择国际惯例作为准据法的权利。《中华人民共和国合同法》第126条第1款规定：“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所使用的法律，但法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律”，此处的“法律”应作广义解释。最高人民法院在《涉外商事海事审判实务问题解答》（一）中也明确指出，“适用当事人的准据法，包括国际公约、国际惯例、外国法或者有关地区法律”。

从上述规定看，《URDG758》作为国际惯例，是可以因当事人的选择而成为准据法的³。但是，上述援引的条款中又同时明确约定了中国法为准据法。如果将《URDG758》与中国法同时视为准据法，将面临如下难题：《URDG758》中的规定与中国法中的任意性规定相冲突时，将应优先适用何等条款？

虽然《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第四条规定，中华人民共和国法律对涉外民事关系有强制性规定的，直接适用该强制性规定。但该条仅仅是就中国法中强制性规定的优先适用性作出的规定，而该法中并没有规定中国法中任意性规定与当事人选择的国际惯例冲突时的解决方法。这使得对“《URDG758》中的规定与中国法中任意性规定发生冲突时，应优先适用何等条款？”这一问题的回答产生了不确定性。

2、 第二种理解——交易规则的并入

为了解决上述优先适用何等条款问题的不确定性，我们可以考虑对《URDG758》和中国法的法律地位

的另一种理解，即将约定适用《URDG758》视为“交易规则的并入”，而并不将其视为准据法，见索即付保函的准据法仍为中国法。

目前支持此种观点的依据为《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（征求意见稿）》（二〇一三年十一月二十九日公布于最高人民法院官方网站）。该征求意见稿的相关规定如下：

“第五条【涉外独立保函的准据法】担保人和受益人之间的涉外独立保函争议适用保函约定的法律。当事人主张涉外独立保函争议应当适用基础法律关系所适用的准据法的，人民法院不予支持。

担保人和受益人在一审法庭辩论终结前一致选择或变更保函争议应适用的法律的，人民法院应予准许。

保函未约定法律适用，担保人和受益人在一审法庭辩论终结前亦未就法律适用达成一致的，人民法院应当适用担保人经常居所地法律。保函由担保人分支机构开立的，担保人经常居所地为该分支机构所在地。”

“第七条【交易示范规则的并入】独立保函约定适用《见索即付保函统一规则》、《国际备用信用证惯例》等相关交易示范规则，或担保人和受益人在一审法庭辩论终结前一致选择适用相关交易示范规则的，人民法院应当认定相关交易示范规则构成保函条款的组成部分。”

从上述规定可以看出，此征求意见稿将《见索即付保函统一规则》认定为当事人选择的并入保函内容的交易示范规则，此《见索即付保函统一规则》并不具备独立的准据法的地位，准据法仍然是担保人和受益人之间约定的涉外独立保函争议适用的法律，即我们前述举例的见索即付保函中描述的中国法。

² 《国际私法（第三版）》 主编李双元 北京大学出版社 第73页

³ 需要注意的是，最高人民法院在《涉外商事海事审判实务问题解答》（一）中的表述为“适用当事人的准据法，包括国际公约、国际惯例、外国法或者有关地区法律”。从字面上看，此处仅规定了当事人要么选择国际惯例，要么选择有关地区法律这种情形。该规定并未就当事人同时选择国际惯例和有关地区法律时国际惯例和有关地区法律这两者的法律地位作出明确规定。换言之，在当事人同时约定适用国际惯例和中国法的情况下，能否直接认定国际惯例的地位为准据法，其实是值得商榷的。

笔者认为，以上观点，是可以解决第一种理解中的问题的。按照此种观点，《见索即付保函统一规则》中的规定与中国法中任意性规范的矛盾将不再是准据法和准据法之间的冲突，而变成了中国法和当事人依据中国法进行的合同任意性约定之间的冲突。当事人之间的约定不得违背中国法的强制性规定但约定优先于中国法的任意性规定早已成为中国法项下解决当事人约定与中国法规定冲突的原则。据此，将很容易得出同时约定适用《URDG758》及中国法作为准据法的优先适用原则：

- 对于某一特定事项，如果 URDG 进行了明确规定，但中国法未进行规定的，则适用 URDG 的规定；
- 对于某一特定事项，如果 URDG 进行了明确规定，而中国法仅有任意性规定、并无强制性规定的，则适用 URDG 的规定；
- 对于某一特定事项，如果 URDG 进行了明确规定，中国法存在强制性规定的，应以中国法强制性规定为准；

- 对于某一特定事项，如果 URDG 未进行明确规定，而中国法进行了规定的，则适用中国法的规定。

三、结语

虽然就本文提及的“见索即付保函中同时约定《URDG758》和中国法时，此二者的法律地位为何”这一问题，目前并无国际私法法规进行明确规定、也并未发现相关的司法判例进行认定，作出规定的《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（征求意见稿）》目前也尚处于征求意见稿阶段、而且也仅仅是在条文标注的层面（该规定第七条【交易示范规则的并入】）进行了记载（即便此征求意见稿之后被正式实施，此条文标注一般也不会出现在正式实施的法律文件正文之中），但从该征求意见稿的前述条文标注，可以看出最高人民法院在“见索即付保函中同时约定《URDG758》和中国法时，此二者的法律地位为何”这一问题上的态度。据此，笔者尝试总结出前述同时约定适用《URDG758》及中国法作为准据法的优先适用原则，在这一问题的回答上抛砖引玉，以供各位同仁评述指正。

易 芳 合伙人 电话：86-021 2208 6293 邮箱地址：yif@junhe.com

赵 冲 律 师 电话：86-021 2208 6328 邮箱地址：zhaoch@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。