



漢坤律師事務所

汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2016年11月24日

争议解决

独立保函乱象终结——最高人民法院发布《关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》

张亚兴 | 朱奇敏 | 陈若晨

《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“《规定》”）已于2016年11月18日公布，并将于2016年12月1日生效。这是最高人民法院以司法解释的方式首次就独立保函纠纷相关问题作出的规定，填补了我国一直以来独立保函纠纷案件审判依据的空白，对统一司法实践和帮助当事人在商事活动中准确运用独立保函将起到十分积极的作用。现就《规定》的主要内容，简要解读、分析如下：

一、明确了独立保函的性质，对独立保函的审查标准进行了明确

由于独立保函是商事活动实践的产物，我国并没有调整独立保函的专门立法，也未加入相关国际公约。以往审判中，对于保函在何种情况下构成独立保函，是否应当适用担保法，长期以来各地、各级法院认识不完全一致，也导致司法实践判决结果不一。因此，该《规定》首先对独立保函的性质进行了界定。

《规定》第一条明确，独立保函是指银行或者非银行金融机构作为开立人，向受益人出具的同意在受益人提交符合保函要求的单据时，向其支付一定金额的承诺。

上述定义，首先明确了开立人的主体范围除银行之外还包括非银金融机构；其次，由于独立保函实质上是一种见索即付的承诺，因此明确了独立保函中必须明确载明据以付款的单据以及最高金额。此外，该条还明确列举了前述单据的具体范围，包括付款请求书、违约声明、第三方签发的文件、法院判决、汇票、本票等发生付款到期事件的书面文件。

《规定》第三条进一步明确了保函是否具有独立性的认定标准，即

1. 保函载明见索即付；或者
2. 保函载明适用国际商会《见索即付保函统一规则》等独立保函交易示范规则；或者

3. 根据保函文本内容能够认定保函项下的付款义务独立于基础交易法律关系及保函申请法律关系，在受益人出具符合保函要求的单据时，开立人即应当承担付款义务。

前述三点特征，符合其中一点，同时载明据以付款的单据以及最高金额，即可认定保函性质为独立保函。

此外，为澄清司法误区，《规定》第三条还特别强调，一旦保函性质被认定为独立保函，则该保函虽然具有担保债权实现的功能，但不应适用担保法关于一般保证或连带保证的规定。换言之，明确了独立保函的开立人不享有主债务人享有的对基础债权的抗辩权，以及一般保证人享有的先诉抗辩权。

上述规定明确了独立保函的法律性质，对于统一今后审判实践将起到重要作用。此外，上述规定也能够帮助和指导商事主体在交易活动中依法开立和运用具有法律效力、能够起到相应担保作用的独立保函。

二、明确独立保函可在国内交易中适用，改变了以往司法实践中的通常做法

由于缺乏明确的规定，对于独立保函是否可在国内交易中适用一直存在争议。此前司法实践的传统和主流观点认为，独立保函仅能在具有涉外因素的交易中适用，国内交易不能适用。审判实践中，包括最高人民法院自身，也曾屡次以判决的形式否定了独立保函在国内交易运用的有效性。

而《规定》第二十三条明确：当事人约定在国内交易中适用独立保函，一方当事人以独立保函不具有涉外因素为由，主张保函独立性的约定无效的，人民法院不予支持。

这一规定首次确认了独立保函在国内交易中适用的有效性，统一了国际和国内独立保函的效力判断标准，是《规定》对此前司法实践一贯做法的重大变更，构成《规定》一大亮点。此规定意味着，国内银行或非银行金融机构就国内交易向国内的受益人主体出具独立保函的合法有效性在今后将统一获得认可。

最高人民法院上述意见的转变，实际上是顺应了社会商业实践的发展。因为近年来，随着我国对外经济交往日益增多，在很多情形下，独立保函已经成为我国企业参与境外交易和签署合同的重要条件，也因此带动了国内独立保函业务的迅猛发展。就国内交易出具独立保函进行担保，也已经成为国有商业银行的重要业务之一。在此情况下，若仍然固执地一概认定独立保函在国内交易无效，无疑将严重损害国内交易中独立保函受益人的利益、放任银行及其他非银行金融机构“只收费不付款”的乱象。因此，在建立完善的保函欺诈例外及止付制度的前提下，遵从当事人意思自治，认可国内交易中独立保函的效力，为国内经济发展保驾护航，也就成为一种必然。

三、强调了独立保函的独立性和单据性特征，并明确了审单标准

根据《规定》第六条，如果受益人提交的单据与独立保函条款之间、单据与单据之间表面相符，则开立人应当依据独立保函承担付款责任。开立人以基础交易关系或者独立保函申请关系对付款义务进行抗辩的，人民法院不予支持。

上述规定，实质上强调了独立保函的本质法律特征，即独立性和单据性。独立保函开立人与受益人之间的法律关系，应当独立于基础交易法律关系和保函申请法律关系。在受益人提交的单证表面相符的情况下，保函开立人即应当承担付款义务，此举无疑确保了保函项下付款的快捷性和确定性。

就如何判断是否构成单证表面相符，《规定》亦予以明确。根据《规定》第七条、第八条：

1. 如独立保函中载明审单标准，依照该标准判断是否构成表面相符，如没有载明，法院可以参照国际商会确定的相关审单标准予以认定；
2. 单据与独立保函之间、单据与单据之间虽然存在不符点但并不足以导致相互之间产生歧义的，仍然构成表面相符；
3. 保函开立人有权自主审单并自主决定是否接受不符点，但保函开立人决定接受不符点后向保函申请人追偿的，保函申请人有权予以拒绝。

四、明确了独立保函欺诈的构成情形，并规定了申请法院止付的具体条件和程序

借鉴国际公约以及国际商事交易规则的做法，我国法院亦认可，如果独立保函受益人存在欺诈，在明知没有付款请求权的情形下，仍向保函开立人请求付款，开立人可予止付。但如何认定构成独立保函欺诈，一直是司法实践中的难点问题。

有鉴于此，最高人民法院结合此前的审判经验，在《规定》第十二条中明确如下几种情形应认定构成欺诈：

1. 受益人与申请人或其他人串通，虚构基础交易；
2. 受益人提交的第三方单据内容虚假或系伪造的；
3. 法院判决或仲裁裁决认定基础交易债务人没有付款或赔偿义务的；
4. 受益人确认基础交易已经完全履行或者确认保函项下付款到期事件并未发生的；
5. 滥用付款请求权的其他情形。

此外，由于我国民事诉讼法规定的行为保全制度较为简略，法院裁定止付没有明确的法律依据，因此实践中法院自由裁量权较大，随意止付独立保函的情况较为严重，已经影响到我国金融机构对外开具的独立保函在国外的流通和被接受认可的程度。为改变这种状况，《规定》还明确了止付的具体条件和程序。

根据《规定》第十三条，在申请止付的主体上，独立保函的申请人、开立人或指示人，均有权申请止付；管辖法院上，应向开立人住所地或者其他对独立保函欺诈纠纷有管辖权的人民法院申请。

《规定》第十四条明确法院裁定止付必须同时具备的条件，包括：

1. 申请人提交的证据材料能够证明存在保函欺诈的高度可能性；
2. 情况紧急，不立即采取止付措施将给申请人造成难以弥补的损害；
3. 申请人应提供充足担保。

如前述三个条件均满足，法院将在四十八小时内作出书面止付裁定。对于该裁定，当事人可依法申请复议。此外，由于止付裁定事实上系一种临时禁令措施，申请人在止付裁定作出后三十日未能提起保函欺诈纠纷诉讼或仲裁的，法院将依法解除止付裁定。

值得一提的是，为保障善意第三人的利益，《规定》第十四条增加一款，规定在转开独立保函情形下，如果开立人已经对独立保函善意付款的，即使受益人存在欺诈，也不得裁定止付用于保障开立人追偿权的独立保函（即反担保函）。

五、明确了独立保函权利义务终止的情形

《规定》第十一条规定了独立保函权利义务终止的几种情形，具体包括：

1. 独立保函载明的到期日或到期事件届至，受益人未提交符合保函要求的单据；
2. 保函项下款项已全部支付；
3. 保函金额已减额至零；
4. 受益人免除开立人在独立保函项下付款义务；
5. 法定或约定其他情形。

此外，根据《规定》第二十条，能够排除合理怀疑地认定构成独立保函欺诈的情况下，亦构成开立人在独立保函项下义务的终止。

上述条款对独立保函法律关系的终止作出了明确规定，同时明确了权利义务终止的法律后果为开立人付款义务的免除。

六、明确了独立保函纠纷的管辖及法律适用

对于保函受益人和开立人之间因独立保函所产生的纠纷案件，根据《规定》第二十一条的规定，当事人可以在独立保函中约定争议解决方式及管辖。保函中没有约定的，开立人住所地或者被告住所地法院具有管辖权。基于独立保函的独立性原则，基础交易中约定的争议解决方式不应作为受益人和开立人之间纠纷的管辖依据。

对于独立保函欺诈纠纷案件，根据《规定》第二十一条，除非当事人书面协议另有约定，否则应当由被请求止付的保函开立人住所地或者被告住所地法院管辖。同样地，基础交易中约定的争议解决方式不应适用。此外，由于保函欺诈纠纷除涉及开立人与受益人之外还将影响到保函申请人的利益，该规定还明确，独立保函中载明的争议解决条款，亦同样不能作为认定独立保函欺诈纠纷案件的管辖依据。

在独立保函纠纷的法律适用上，首先，《规定》尊重当事人意思自治，如果独立保函载明适用《见索即付保函统一规则》等独立保函交易示范规则或者开立人和受益人一致援引的，该交易示范规则应当予以适用；其次，涉外独立保函如未载明适用法律，开立人和受益人亦无法就适用法律达成一致的，则应当适用开立人经常居住地法律或者开立保函的金融机构分支机构登记地法律；涉外独立保函欺诈纠纷，如果当事人就适用法律不能达成一致，适用被请求止付的保函开立人经常居所地法律、金融机构分支机构登记地法律或者当事人的共同经常居所地法律。

七、明确独立保函开立保证金的质权性质，解决了长期以来保证金性质不明的问题

一直以来，对于独立保函申请人在申请开立保函时向开立人所提交保证金的法律属性和权利归属存在争议。有些观点认为，该保证金虽然由开立人占有，但仍属于保函申请人所有，可依法冻结和划扣。

《规定》对此问题予以了明确，规定对于符合金钱特定化及转移占有两项条件的保证金具有金钱质权的法律性质。根据《规定》第二十四条，对于按照特户管理并移交开立人占有的独立保函开立保证金，法院可以冻结但不得划扣，仅在保证金账户内的款项丧失开立保证金的功能时，法院才可依法采取划扣措施。

除上述七点之外，《规定》还对独立保函的转让、案件追加第三人、开立人的追偿权等问题作出了规定，在此不一一展开。

整体上，《规定》对独立保函的相关法律问题均有所涉及，内容较为全面，对于指导今后的审判实践将产生积极而深远的影响。当然，其中的一些细节问题，尚待进一步明确。例如，就审单标准而言，国际商会的相关审单标准如何确定和适用？单据表面不完全一致，但不导致产生歧义的标准如何判断？该标准的模糊是否会导致保函开立人与保函申请人就不符点的判断产生争议，各方利益又应如何平衡等。此外，法院受理审查止付申请的程序较为原则，有进一步明确的空间。相关问题，尚留待今后的司法实践予以确认和落实。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与张亚兴先生（+8610-85254642; yaxing.zhang@hankunlaw.com）联系。