



# 銀行保證與擔保信用狀課程心得分享(III)

華銀國際金融部 章蘭珠

之前因為參加「銀行保證與擔保信用狀：UCP600、ISP98與URDG458比較與實務應用進階班」的一日課程，曾經藉華控月刊陸續提供一些案例與同仁心得分享，學無止境，知識的領域尤其浩瀚，面對客戶多方面需求，唯有努力充實同仁專業知識，才能提供客戶最滿意的服務，本著這種與同仁一起成長的心情，將一些有關保證函與擔保信用狀之心得與同仁分享，也歡迎有興趣的同仁共同研討。

我們知道目前銀行開發保證函與擔保信用狀，可適用的國際規則有URDG458、ISP98及UCP600。如何選擇適用規則，實務上通常配合申請人與交易對手之約定，一般而言擔保信用狀選擇用UCP600者佔多數，保證函則大都選擇適用URDG458。雖然ISP98已自1999年1月1日起適用，但同業間及申請人仍較少採用，原因是對於ISP98條款之了解不如對UCP600及URDG458熟悉，然而ISP98

係針對保證業務量身訂作之規則，金融從業人員仍應對於ISP98多加研討，以配合業務之推展，以下僅就本次課程內容與前述條款規則之適用、管轄權等相關議題與大家分享：

## 壹、Relationship to Law & Other Rules R1.02 (UCP-N.A.) (URDG Art. 27) 介紹擔保信用狀、保證函與有關法律及其他規則間之關係：

Q1. May the Rules over-ride local law?

ISP 98 (國際擔保函慣例) 之規則 (Rules) 法律位階是否高於準據法？

A.No. 否

說明：根據ISP 98 R1.02(a)、本慣例(規則)在



不被該法律（準據法）禁止的範圍內，補充準據法。亦即當法律與規則衝突時，一般的通則係以準據法為準。此亦符合本人曾經聽宋耀明律師演說；法院審案時採用之優先順序為：法律 > 當事人合議 > 任意規定 > 習慣 > 推理。

Q2. What is the governing law of a standby or a demand guarantee if the documents is silent on this point?

擔保信用狀或保證函，如何確認司法管轄權？

A. 適用ISP98：沈默。

參考ISP1.08 (d) 簽發人對法律或慣例之遵守不負責任，但擔保函內選定或簽發地所適用者除外。簽發人期望依擔保函證中經其同意而選定的法律或以簽發地的準據法來規範其義務，但簽發人不承擔遵守其他任何法律或慣例的風險，此類風險由申請人承擔。

適用URDG：URDG Art 27. 除保證函或相對保證函中另有規定外，以保證人或指示人營業所之所在地法為準據法，或若保證人或指

示人有一個以上之營業處所時，則以開發保證函或相對保證函分支機構之所在地法為準據法。

適用信用狀統一慣例UCP：沈默。

UCP600條款中並未提及適用之準據法，而上課講師香港名律師的看法認為：在 field41 available with 指定使用者即已決定了司法管轄權，因此適用信用狀統一慣例UCP的擔保信用狀，在開狀時當開狀行指定使用者 (nominated bank) 則司法管轄權即已啟動，即使nominated bank (指定銀行) 並未辦理 NEGOTIATION司法管轄權不變。

未標示適用何種國際慣例：若一張保函內未標示適用之國際慣例或規則者，承諾付款之確約一定要有 (具有獨立性、無因性)，保證才有效力。總之無論是適用哪一種國際慣例或規則，對於準據法及司法管轄權最好是明白規定清楚。

Q3. If the standby is subject to both ISP & UCP, which rule in respect of conflicting provisions shall prevail?



若保函同時適用 ISP & UCP，當其他規則與 ISP 抵觸時，何者優先？

**A. ISP 優先。**

說明：根據 ISP R1.02(b) 在擔保信用狀亦適用任何其他慣例規則 (rules of practice) 而其規定如有與本慣例抵觸者，則本慣例優先適用。因此在沒有抵觸時，二者可同時適用，但若抵觸時 ISP 優先適用。

**貳. 各慣例之範圍、適用、定義與解釋有關條款：ISP R1.01，UCP Art1，URDG Art1.**

Q1. May ISP 98 (the "Rules") be adopted as the governing rules of a bank guarantee?

ISP 98 是否得適用於銀行保證函？

**A. Yes : 是**

說明：根據 ISP 98 R1.01(b)：擔保信用狀或其他類似承諾，無論其名稱或描述為何，不管在國內或國際使用，均得藉明

示援用而適用本慣例。

Q2. Is it necessary to state "This standby is subject to ISP 98" in S.W.I.F.T.MT 700? if yes, which field?

在以 S.W.I.F.T.MT 700 開發擔保信用狀時，是否必須表明適用 ISP 98？

如果是，請問在哪一欄位表示？

**A. Yes : 是。**

必須在 field40E 欄位表明適用 ISP LATEST VERSION

說明：自從 2006 年 11 月起在必須 S.W.I.F.T.MT 700 的 field40E 欄位、註明適用之國際慣例，如為 ISP LATEST VERSION，則本擔保信用狀適用 ISP 98。補充說明：

1. 若在 field40E 欄位、註明適用之國際慣例為 UCP LATEST VERSION，則本擔保信用狀適用之國際慣例為信用狀統一慣例 UCP600。
2. 若以 MT799 開發時，須明示受 ISP 98 之規範始生效力 (subject to ISP 98)。



Q3. May such Rules be modified or excluded in a standby?

適用ISP 98的規則，可否予以修正或排除？

A. Yes : 是

說明：根據ISP98R1.01(c) 適用本慣例之承諾，得對本慣例之條款表明修改或排除其適用。

Q4. How about UCP? 適用UCP信用狀統一慣例，可否予以修正或排除？

A. Yes : 是

說明：根據UCP600 Art1. 統一慣例係一套規則，適用於其本文明示受本慣例規範之任何跟單信用狀（在其可適用範圍內，包括任何擔保信用狀）除信用狀明示修改或排除外，本慣例拘束有關各方。

Q5. How about URDG? 適用URDG規則，可否予以修正或排除？

A. Yes : 是

說明：根據URDG458. Art1. 除該保證函及其任何修改書另有明示規定外，本規則拘束所有相關人。

**參、ISP98及URDG458之各項規則中，有些是對受益人有利、有些則對申請人有利，完全是看站在受益人亦或申請人那一方立場：**

一. Applicant : Unfavourable Rules 採用ISP 98對申請人較不利的條款如下：

1.R3.10-No notice of receipt of presentation不需要通知收到提示簽發人（開證行）於收到擔保函證項下之提示，不需要通知申請人。

說明：簽發人（開證行）付款前給予申請人通知的顧慮，在於申請人可能經由尋求法院禁止付款命令阻止簽發人（開證行）付款。因為此種救濟在詐欺或濫用動支時可能是適當，但是在申請人與受益人間合約糾紛時則不適當，事實上許多擔保函證是在申請人違約時被動支，若規定開狀行給予申請人通知的責任，會引發簽發人



中立性的問題，而此為擔保函證商業價值的核心觀念。『不同於URDG458 Art.17：規定有關簽發人（保證人）於收到一付款請求時，應盡速通知委任人（申請人）或在可適用之情形通知指示人，於此情況指示人亦應盡速通知委任人』

2.R3.11-Issuer waiver and applicant consent to waiver of presentation rules 簽發人拋棄及申請人同意拋棄提示之規則：

除本慣例或擔保函證之其他主觀判斷規定外，簽發人（開證行）得以自身之判斷無須通知或徵得申請人之同意，且在不影響申請人對簽發人之義務下，為了簽發人管理上的方便而非為申請人的單據性要求的條款，得由簽發人拋棄而不影響其補償的義務。

說明：在不影響擔保函申請人對簽發人補償款項的義務，或簽發人（開證行）為自身之利益及作業之方便性，簽發人得行使拋棄瑕疵之裁量權，無須通知或徵得申請人之同意之情況，例如

- i. 單據不完整之提示構成瑕疵，簽發人得行使裁量權接受或拒絕它，當接受他時，

簽發人即拋棄主張瑕疵之權利，可審核先提示之單據等待提示人於單據提示期限內補全「提示之單據不完整亦構成提示（3.02）簽發人可審核先提示之單據，等待提示人於單據提示期限內補全」當拒絕它時，即簽發人不拋棄主張瑕疵之權力。救濟方法：提示人備全所需之單據重新再提示。

- ii. 倘簽發人無法自單據表面辨識出與其有關之擔保函，而擔保函在簽發人因為確認相關擔保函之過程中延誤而過期，雖然是提示人承擔風險簽發人得行使裁量權，拋棄主張瑕疵之權利。
- iii. 如因擔保函未標明提示地點或標示不清以致單據延誤送達，簽發人得拋棄主張瑕疵之裁量權。
- iv. 提示逾營業時間，視之為次一營業日之提示，簽發人得將逾營業時間之提示視之為當日之提示，此乃裁量權之行使。
- v. 單據以未來指定之提示日為簽發日，構成單據瑕疵，簽發人得接受或拒絕它，當接



受時即簽發人拋棄主張瑕疵之裁量權。當拒絕它時，救濟之方法乃提示人於指定之提示日重新再提示。

### 3.R4.13-No responsibility to identify beneficiary

不負責驗明（識別）受益人身分：

審查人員對作出提示之人或款項受讓與人的身分，雖無查明之義務，但如果付款是對受益人以外之人做出，而在真正受益人做出符合動支之請求時，申請人需補償二次，此時若申請人擔保品不足，則簽發人（開證銀行）將承擔信用風險。

### 4.R5.01-Timely notice of dishonour

拒付之即時通知：

審查單據人員在審查提示單據時，如果發現單據瑕疵，必須在非不合理之時間內（三個營業日內）發出瑕疵通知，而超過七個營業日視為不合理，對未能發出適當之通知，則不得主張未通知之瑕疵。

### 5.R5.09-Applicant notice of objection

申請人的異議通知：

本條要求申請人對單據有異議

時，發出及時之通知（並非不合理的時間），未能以迅速的方法發出及時之異議通知，則排除申請人對簽發人（開證銀行）主張未註明的任何瑕疵。

### 6.R8.01-Right to reimbursement 獲得補償的權利：

申請人有義務對簽發人（開證銀行）於符合提示所為之付款加以賠償，對簽發人（開證銀行）有關外國法、附加的違法等事項所產生之一切請求、義務及責任須加以賠償。

## 二.Beneficiary : Unfavourable Ruls

採用ISP 98對受益人較不利的條款：

### 1.R3.03-Identification of standby

擔保函證的確認（識別）：

本條敘明交付單據而未表明其所屬的擔保函證，則不能當作提示，一直要到簽發人能夠決定單據是屬於某一擔保函證，且能確認（識別）是那一筆（號碼）擔保函證才算提示。如擔保函證在提示確認（識別）前已到期，則受益人承擔過期的風險。

### 2.R5.06-Issuer Request for



Applicant Waiver upon Request of presenter

簽發人（開證銀行）依提示人請求而向申請人請求拋棄瑕疵：

當單據遞交給簽發人 for approval or for collection 且尋求申請人拋棄瑕疵的要求時，簽發人不得免除其審查單據、及發出拒付通知的義務，簽發人保留單據聽候受益人指示，如果受益人沒有指明退回單據的期間，則簽發人有權自通知拒付起十個營業日內退還單據給提示人。

### 3.R6.07-Request for acknowledgement

請求簽認、確認：

除準據法要求外，本條款規定簽發人（開證銀行）或指定人在其未對讓與（讓渡）請求予以簽認的情況下，無義務辦理款項之讓與（讓渡）以及無義務簽認該讓與請求，僅拘束完成簽認之人。

### 4.R6.08-Conditions to acknowledgement of assignment of proceeds

簽認、確認款項讓與（款項讓渡）之條件：

原則上簽發人（開證銀行）、保兌銀行及付款銀行在兌付動支時，對受益人的簽字通常不尋求

確認，但是在款項讓與之簽認時，會做受益人為讓與（讓渡）之簽認（確認），由於讓與後將對非擔保函證中標明之第三者做出付款，增加簽發人風險，因此簽發人會要求提示正本擔保函證以確認受益人與受讓與人之全名、所在地及法定形式等事項，並可註記或審查動支紀錄於正本擔保函證上。

### 5.R7.02-Issuer's discretion regarding a decision to cancel

簽發人對撤銷擔保函證之裁量權：

簽發人（開證銀行）無須同意擔保函證取銷的要求，除非在接受受益人的授權取銷前，簽發人（開證銀行）已得到某些資訊及保障。因為不適當或過早取銷可能讓簽發人暴露出額外風險，因為如果請求取銷保函未經授權則對原始受益人、受讓受益人或對已經支付對價的指定銀行仍有持續的責任，縱使擔保函證業已取銷，但簽發人（開證銀行）對來自這些人的求償主張，仍然有權自申請人處獲得補償，然而簽發人（開證銀行）卻因可能在取消的同時即解除了抵押品或承擔了額度外的信用風險，使得簽發人



(開證銀行)向申請人主張補償不可行,因此而遭受損失。

三.採用URDG-simple, easy to read but Art.20 has been regarded as controversial 採用URDG簡單易懂、但Art.20較有爭議。

簡單介紹URDG458 Art.20相關之規定：

- (a) 保證函項下之任何付款請求應以書面為之,且(除保證函所規定之其他單據外)應檢附一書面聲明書(不論付款請求本身或以個別之單據、或附隨及參照付款請求之單據)敘明:
  - i. 委任人(申請人)違反基礎契約之義務,或於投標保證項下違反投標條件;及
  - ii. 委任人(申請人)違約之細節。
- (b) 相對保證函項下之任何請求,應檢附書面聲明書,陳述保證人已接獲保證函項下符合保證函條款及本條規定之付款請求
- (c) 除非保證函條款中明定本20條(a)項予以排除,本條(a)項將適用。除非相對保

證函條款中明定本20條(b)項予以排除本條(b)項將適用

說明:除非保證函中明定Art 20.(a)/(b)予以排除,保證函項下之任何付款請求須以書面為之,且除保證函所規定之其他單據外尚須檢附違約聲明書,陳述委任人違反其基礎契約項下之義務;或在投標保證的情形,違反投標條件;以及委任人違約的細節,保證函中若不需要提示「違約聲明書statement of breach」,或保證函中要求提示冠有「簡單請求書simple demand」或「第一次請求書first demand」之單據,均不足以排除Art. 20之適用,這些單據是屬於額外或獨立要求,若欲排除Art. 20之適用,須在保證函中明示。由於受益人經常未注意這一點,而僅提示保證函要求之單據請求付款卻遭到拒付,這是對不設防之受益人設下陷阱,因而較易引起糾紛。

以上是個人一些心得,提供給各位同仁參考與分享。