

独立保函司法解释公布五大亮点全面解析

任谷龙、李婷北京安杰律师事务所

近年来，随着实施“一带一路”与中国企业“走出去”战略，中国与各国之间的经贸往来日益增多，独立保函已成为中国企业参与境外交易和签署合同的必要条件，同时国内独立保函业务量也迅速增长，据统计，2015年中国四大商业银行的余额已逾两万亿人民币。但长期以来，我国既无专门立法，也未加入任何相关国际条约，司法实践对独立保函的性质、责任划分和适用法律等方面未形成统一标准。为解决上述问题，促进我国保函业务全球化发展，最高人民法院于2016年11月22日发布了《关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》（以下简称“《司法解释》”），自2016年12月1日起施行。

一、独立保函的定义

《司法解释》定义独立保函为“银行或非银行金融机构作为开立人，以书面形式向受益人出具的，同意在受益人请求付款并提交符合保函要求的单据时，向其支付特定款项或在保函最高金额内付款的承诺”。这一定义借鉴了国际商会的《见索即付保函统一规则》（URDG758）和《联合国独立保函和备用信用证公约》（以下简称《公约》），强调独立保函的见索即付性质，即独立性。

《司法解释》第三条通过列举的方式对独立保函的定义和特征进行了补充：“保函具有下列情形之一，当事人主张保函性质为独立保函的，人民法院应予支持，但保函未载明据以付款的单据和最高金额的除外：（一）保函载明见索即付；（二）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；（三）根据保函文本内容，开立人的付款义务独立于基础交易关系及保函申请法律关系，其仅承担相符交单的付款责任。”

《司法解释》第三条还进一步明确：“当事人以独立保函记载了对应的基础交易为由，主张该保函性质为一般保证或连带保证的，人民法院不予支持。当事人主张独立保函适用担保法关于一般保证或连带保证规定的，人民法院不予支持。”这一规定确立了独立保函是一般保证和连带责任保证之外的担保方式。澄清这一司法误区，有利于法官有效定纷止争。

二、独立保函的性质

单据性和独立性是独立保函制度运行的两大“基石”。

单据性是指开立人在履行独立保函项下的付款义务时，仅需审核独立保函的形式是否符合规定。《司法解释》第六条第一款说明了独立保函的单据性原则：“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，受益人请求开立人依据独立保函承担付款责任的，人民法院应予支持”。此外，《司法解释》还在第七条进一步规定了“表面相符”认定依据，即应以独立保函载明的审单标准进行审查，如未载明，则可参照国际商会确定的审单标准。

独立性则是指保函一经开出后即独立存在，不隶属于其他任何法律关系或事实。《司法解释》第六条第二款规定：“开立人以基础交易关系或独立保函申请关系对付款义务提出抗辩的，人民法院不予支持，但有本规定第十二条情形的除外。”这也就是说，法

院在认定开立人的付款义务时，并不需要确认是否存在基础合同违约等情况，但构成独立保函欺诈的不在此列。

此外，独立保函还具有不可撤销性。《司法解释》第四条第三款规定“独立保函未载明可撤销，当事人主张独立保函开立后不可撤销的，人民法院应予支持。”如果保函可随意撤销，则受益人的权益并未得到保障，独立保函形同虚设，因此，只有不可撤销，才能保证开立人的付款义务是确定的。

三、严格界定欺诈情形

商人逐利，某些商事主体甚至为追求利益不惜实施欺诈行为，因此独立保函欺诈也时有发生。对于这一问题，URDG758 未作明确规定，美国和英国的司法实践一般参照适用信用证欺诈的有关规定。《司法解释》则将其作为单独问题研究，并详细规定了独立保函欺诈认定依据以及救济方式。

《司法解释》第十二条规定：“具有下列情形之一的，人民法院应当认定构成独立保函欺诈：（一）受益人与保函申请人或其他人串通，虚构基础交易的；（二）受益人提交的第三方单据系伪造或内容虚假的；（三）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责任的；（四）受益人确认基础交易债务已得到完全履行或者确认独立保函载明的付款到期事件并未发生的；（五）受益人明知其没有付款请求权仍滥用该权利的其他情形。”简言之，《司法解释》将独立保函欺诈分为了无真实交易、单据欺诈和明显滥用付款请求权三种情形。

对于独立保函欺诈的救济方式，《司法解释》第十三条规定“独立保函的申请人、开立人或指示人发现有本规定第十二条情形的，可以在提起诉讼或申请仲裁前，向开立人住所地或其他对独立保函欺诈纠纷案件具有管辖权的人民法院申请中止支付独立保函项下的款项，也可以在诉讼或仲裁过程中提出申请。”这一规定明确申请人、开立人或指示人申请救济的方式是申请法院中止支付¹，且提出申请的时间为提起诉讼或申请仲裁前至诉讼或仲裁过程中。将申请止付令的时间提前至诉前，将会更有利于保障当事人的合法权益。

四、严格规范止付程序

如上文所述，独立保函的不可撤销性使受益人的权益处于确定得被保障的状态中。但如果法院有权随意发布止付令，将会无形中突破这种不可撤销性，破坏独立保函稳定运行。对此，《司法解释》第十四条第一款确定了法院裁定中止支付的条件，即“人民法院裁定中止支付独立保函项下的款项，必须同时具备下列条件：（一）止付申请人提交的证据材料证明本规定第十二条情形的存在具有高度可能性；（二）情况紧急，不立即采取止付措施，将给止付申请人的合法权益造成难以弥补的损害；（三）止付申请人提供了足以弥补被申请人因止付可能遭受损失的担保”。根据这一规定，只有在满足情况紧急且止付申请人提供证据与担保的三重要求下，法院才能裁定中止支付。此外，为防止程序被滥用，《司法解释》还规定了止付程序的错误申请、赔偿责任及复议方式，上述规定有利于维护止付程序的程序正义与实体正义的统一。

¹这一规定在一定程度上参照了《公约》的做法。《公约》第 20 条规定法院有权采取临时措施，即发布临时命令是受益人不能收到独立保函项下的付款（如命令开立人停止付款），或发布临时命令冻结以总结应向受益人支付之收益。

五、认可独立保函在国内交易中的适用

在《司法解释》出台之前，我国的司法实践尚未对就独立保函的合法性作出统一的标准。从此前最高人民法院的判决来看，最高人民法院承认独立担保在对外担保和外国银行、机构对国内机构担保上具有法律效力，但对于国内企业、银行之间的独立担保采取保守态度。

此次出台的《司法解释》第二十三条明确规定：“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。”

事实上，在《司法解释》出台之前，金融机构在国内交易中已经开始运用独立保函。承认独立保函在国内交易中的合法性，将极大提升交易的稳定性，推动国内保函业务的发展，进而促进交易的活跃性。

*任谷龙律师为安杰律师事务所合伙人，擅长项目融资、并购融资、房地产融资、贸易融资、融资租赁、金融衍生和证券化、一般银行业务、资产管理、信托等银行与金融业务。