

ICC China 银行委员会技术咨询简报

(第一期)

中东地区保函“延期或付款”条款的实务处理和风险分析

问题：对中东地区保函“延期或付款”条款，实务中应如何处理，有何风险防范建议？

问题说明：

开往中东地区（如伊朗、科威特、约旦等）的保函文本，通常含有保函根据受益人的延期请求进行延期，如该请求不被满足则担保人承诺付款的条款。反担保函文本中也常常含有反担保人在收到担保人通知或要求后须对反担保函进行延期，否则即应付款的条款。

例如，某开往伊朗的履约保函规定：“本保函至 2013 年 10 月 13 日有效，可按贵方在保函有效期内要求的期间延期。如果卖方未能或不愿意延展保函有效期，则我行承诺向贵方支付保函金额，无需再次提出要求”（“This Letter of Guarantee is valid until 13.10.2013 and is extendable for the period within the validity requested by you. Should the Seller not be able or

willing to extend the validity thereof, then, we undertake to pay without any need for a second demand, the guarantee amount in your favor.”) 履约反担保函规定：“本反担保函至 2013 年 10 月 28 日即贵方保函的初始有效期或之后的延期之后 15 天（作为邮寄时间）有效，且将按伊朗 B 公司在有效期内要求的任一期间延期。如果我行未能或不同意将保函延期，和/或 A 公司未能提供延期的手续使得我行同意该延期，则我行承诺向 G 银行支付上述金额，或按其指令支付上述金额，后者不必做出新的要求。”（“This Counter Guarantee is valid until 28.10.2013 i.e. 15 days after the initial validity of your guarantee or after any subsequent extension thereto (as the mailing time) and will be extended for any period asked for by B Company within the validity. Should the Bank not be a position or do not agree to extend this Guarantee and/or if A Co.,Ltd fails to provide the means for its extension and make the Bank agree to such extension, then the Bank undertake to pay the amount referred to above to or to the order of G Bank without it being necessary for the latter to make a new claim.”

开往阿联酋的反担保函中的常见“不延即付”条款：“如果贵方收到受益人延展保函有效期的要求（无论该要求包含“延期或付款”要求，还是“延期或持单等待”要求），我方承诺，在收到贵方该要求的通知，要么：（A）向贵方表示同意延展



该反担保函及赔偿函的有效期，将其现行（或延展的）到期日延长至不少于受益人要求延展的到期日之外 30 天，或者（B）直接向贵方支付该反担保函及赔偿函可用金额。支付的款项由贵方持有作为担保，用作支付贵方承担的责任和/或满足向贵方提交的任何付款要求。”（“Should you be served with a request from the beneficiary to extend the validity of the guarantee (whether such request contains an ‘extend or pay’ demand or a ‘extend or hold for value’ request) we undertake, upon receipt of your notice of such request, either: (a) to provide you with our agreement to extend the validity of this counter-guarantee and indemnity from its present (or extended) expiry date for a period not less than thirty (30) days beyond the extended expiry date requested by the beneficiary or (b) to pay you forthwith the sums available under this counter-guarantee and indemnity. The proceeds of any such payment shall be held by you as security and applied to cover your liabilities and/or to meet any demand for payment that may be served on you.”）

该类“延期或付款”条款与《见索即付保函统一规则》（国际商会第 758 号出版物）（以下简称“URDG758”）第 23 条规定的“延期或付款”有何区别？反担保函下担保人的延期要求未被满足反担保人需要承担付款责任，担保人是否需要按按 URDG758 的规定提交相符索赔？

对该类保函条款风险防范有何建议？

分析：

一、URDG758 的相关规定

URDG758 第 23 条“延期或付款”规定如下：

“a. 当一项相符索赔中包含作为替代选择的展期¹请求时，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。

b. 当中止付款之后，担保人在反担保函项下提出一项相符索赔，其中包含作为替代选择的展期请求时，反担保人有权中止付款，该中止付款期间不超过保函项下的中止付款期间减四个日历日。

……

d. 在本条 a 款或 b 款规定的期限内，如果索赔中请求的展期期间或者索赔方同意的其他展期期间已获满足，则该索赔视为已被撤回。如果该展期期间未获满足，则应对该相符索赔予以付款，而无需再次索赔。

e. 即使得到展期指示，担保人或反担保人仍可拒绝展期，并应当付款。”

而该类开往中东地区的保函或反担保函包含的“延期或付款”条款规定应按保函受益人要求将保函延期，如未能延期，

¹ 中国国际商会官方翻译文本使用的“展期”一词，和“延期”同义。

则担保人负有付款义务；反担保函应按担保人的要求或通知延期，如果反担保人未能按担保人要求或通知将反担保函延期，则反担保人负有付款义务。

该类“延期或付款”条款和 URDG758 第 23 条规定的“延期或付款”主要区别在于：保函受益人和担保人可直接要求延期，该“延期或付款”条款一般均明确规定，如果未获延期，则担保人或反担保人就有义务付款。按该类条款规定，触发担保人或反担保人延期或付款义务的情形为受益人向担保人或担保人向反担保人发出延期要求或通知。而 URDG758 第 23 条规定的情形需受益人提出相符索赔，作为替代措施可以要求延期。触发担保人或反担保人承担 URDG758 第 23 条的“延期或付款”义务的情形为受益人向担保人或担保人向反担保人提交相符索赔。二者的区别是显而易见的。

URDG758 第 1 条 a 款规定，“见索即付保函统一规则适用于任何明确表明适用本规则的见索即付保函或反担保函。除非见索即付保函或反担保函对本规则的内容进行了修改或排除，本规则对见索即付保函或反担保函的所有当事人均具约束力。”从该条规定可见，保函或反担保函条款与 URDG758 不一致的，应优先适用保函或反担保函条款。

如果保函或反担保函适用 URDG758 但包含上述特殊的“延期或付款”条款，在受益人发出延期要求后担保人应当依据保函“延期或付款”条款处理，在担保人发出延期要求或通

知后反担保人应当依据反担保函“延期或付款”条款处理，将保函或反担保函延期，否则即应付款，而不应依据 URDG758 第 23 条的规定对反担保函“延期或付款”条款的相关内容补充，受益人或担保人无需再按 URDG758 的规定提交相符索赔。

如果保函或反担保函不适用 URDG758，则应按照保函或反担保函条款要求处理。

二、ISDGP 的相关规定

国际商会在《关于 URDG758 下的见索即付保函国际标准实务》(ISDGP) 对此类条款的效力和后果进行了规定。其第 186 段规定：“据报告，保函有时会规定，将根据受益人自行决定的延期请求进行展期²，或是在达到规定日期时自动展期，除非担保人在特定期限内通知受益人保函不再展期。这既未涵盖在 URDG 中，也不反映见索即付保函的国际标准实务，因为这类条款会导致担保人面临敞口风险并带来担保物管理上的潜在困难。然而，如果保函中规定了自动展期条款，则必须赋予其效力。”

其第 187 段规定：“上述第 186 段中展期要求的类型不属于 URDG 第 23 条所涵盖的展期或付款索赔，因此无需与

² 中国国际商会官方翻译文本使用的“展期”一词，和“延期”同义。

索赔的规定相符。但是，受益人的展期要求必须在失效日前收到，因为一旦保函失效，就不复存在且无法恢复生效。担保人延长已失效保函的，视为开立了一份与失效保函条款相同的新保函，无论新保函的编号与之相同与否。”

《关于 URDG758 下的见索即付保函国际标准实务（ISDGP）》的上述规定清楚地表明，该类延期条款与 URDG758 第 23 条规定的“延期或付款”类型不同，无需与索赔的规定相符，且该类条款有效。

如果此类延期条款进一步规定，如果未能延期则担保人或反担保人需要付款，则也应按照保函或反担保函的条款办理。对包含该类“延期或付款”条款的反担保函，担保人在到期日前出具了延期要求或通知，则依据该反担保函条款，反担保人负有将反担保函延期的义务。如果反担保人未作出延期的意思表示，则反担保人按反担保函条款对担保人负有付款义务。担保人在反担保函到期日前提出延期要求或通知而反担保人未能将保函延期时，反担保人的付款义务就已经产生。反担保人的付款义务是依据反担保函条款的规定而产生的，在此情形下，无需担保人按照 URDG758 第 23 条的规定提出相符索赔。

三、该类“延期或付款”条款原因分析

URDG758 第 15 条将受益人在保函下索赔时随附被担保

人违约声明作为默示要求。作为对受益人和被担保人利益的平衡，该默示要求说明 URDG758 将见索即付保函作为基础交易履约义务的担保，受益人认为被担保人违约时可以在保函下提交相符索赔而获得担保人的迅速赔付。由于见索即付保函独立于基础交易，担保人在付款时仅审查受益人提交的单据是否符合保函条款和适用规则的要求，而无需确认违约事实。至于基础交易的当事人对是否违约或索赔金额存在争议，则在保函付款后由双方在基础交易关系下按基础交易的司法管辖方式解决争议，这就是独立保函的“先付款、后争议”机制。相应的，URDG758 关于反担保函的索赔机制安排也是将担保人随附在保函下收到相符索赔的声明作为在反担保函下索赔的默示要求，一方面坚持反担保函的独立性，一方面约束反担保函下付款用于为收到相符索赔的担保人提供保障。

而 URDG758 第 23 条有关“延期或付款”相关规定，以担保人收到相符索赔为前提，也就是把受益人提供的被担保人违约声明作为默示要求，受益人可以要求延期作为替代，如果担保人同意延期则索赔被撤回，如果担保人不同意延期，则需对相符索赔付款。在反担保函项下，担保人也必须以提交相符索赔为前提，换言之，担保人在索赔时需要辅之以一份声明，表明在其开立的保函项下收到了相符索赔，索赔中包含作为替代选择的延期请求，如果反担保人同意延期则索

赔被撤回，如果反担保人不同意延期，则需对相符索赔付款。

URDG758 的“延期或付款”规则系在受益人认为被担保人违约提出索赔的情形下将延期作为替代选择，在暂停付款的时间内基础交易双方可以协商将保函延期，从而为被担保人纠正基础交易违约、履行基础交易提供可能。这样，在出现基础交易违约情形时，受益人可以不失去保函保障，同时为双方协商留下了空间，毕竟保函索赔的金额一般只占基础交易金额的 5-30%，继续履行合同可能更符合交易各方的利益。

但是，中东地区常常使用的该类“延期或付款”条款赋予了受益人直接要求延期的权利，不以提交相符索赔为前提，换言之，受益人在要求延期时并不需要提供被担保人违约的声明，仅仅提交符合保函要求的延期要求，或者“延期或付款”要求即可。相应的，担保人在反担保函下也无需提供相符索赔，并不需要担保人提供在保函下收到相符索赔的声明，仅仅提交符合反担保函的延期要求或通知，或者“延期或付款”要求或通知即可。上述中东地区使用的“延期或付款”条款说明条款起草者对见索即付保函的认识和 URDG758 的规则不同。因该类条款触发保函付款责任和普通的保函付款责任触发系因两种不同的情形，后者是受益人认为被担保人违约时依据保函的通常索赔条款发起索赔，前者是受益人依据该类特殊条款要求延期而不得。究其渊源，该类条款应当来自上

世纪六七十年代中东地区重建时用见索即付保函替代履约保证金的实践。中东地区保函的上述“延期或付款”条款确保受益人认为保函需要延期时，保函继续有效，否则担保人的付款可以作为履约保证金继续为工程履约提供担保，恢复其现金保证的保障作用。国际商会在“见索即付保函统一规则”中作出的平衡安排与这种认识相比已经发生了变化，URDG758 虽未明确，但其条款安排是建立在将保函视作违约情形下为受益人提供迅捷付款保障工具的认识基础上的。而中东地区上述“延期或付款”条款是建立在将保函作为履约保证金替代的立场基础上的。两者的立场存在明显的差异。

四、妥善管理“延期或付款”条款的风险

如果开立的保函或反担保函包含该类赋予受益人直接要求延期权利、否则即应付款的条款，则触发保函延期的情形并不一定是被担保人违约，可能仅仅是因为受益人认为保函仍然是需要的，即可提出延期要求，如果延期未获同意担保人就需要承担付款责任。该类条款给担保人以及反担保人到期日敞口风险管理、授信风险评估、押品等担保管理带来一定困难。对于普通保函而言，担保人或反担保人需要评估的主要是被担保人的履约能力，当然也需要评估申请人发生索赔时的付款能力。但包含该类“延期或付款”条款的保函对被担保人或申请人的风险更大，受益人要求延期的因素可能

更为复杂，除了被担保人违约情形，或许受益人只是为了降低财务成本或者在交易中获得更为优势的地位即提出延期要求，因此对申请人或被担保人一方财务能力、客户关系管理能力和资信要求更高。

该类保函往往需要以间接保函的形式出具，作为反担保人应该清晰地了解该类条款的后果和风险，选择资信较好的担保人转开保函，和保函申请人充分沟通，妥善处理担保人的延期要求，及时办理延期手续或者赔付，并做好客户的解释工作，避免客户的误解和争议的发生。

需要说明的是，该类条款赋予了受益人任意要求延长保函期限的权利，而保函的期限敞口是申请人持续的成本和风险，该类条款对申请人一方不是公平的条款，与 URDG758 规定的“延期或付款”规则不同，URDG758、ISDGP 均未予以认可，只是中东地区的当地实务，不能反映见索即付保函的国际标准实务。从实践的角度，已经有国内企业和银行因为该类条款而造成巨大损失，甚至出现个别法院在处理涉及该类条款的保函案件时缺乏对规则和实务的充分了解而作出错误判决的案例，必须引起实务界的高度重视。申请人需尽量避免接受该类条款，如果说开往中东地区的保函或反担保函因为习惯该类条款不可避免，对其他地区的保函使用该类条款则需慎之又慎。

总结：

中东地区常常使用的“延期或付款”条款，与《国际商会见索即付保函统一规则》(URDG758)所规定的“延期或付款”不同。该类条款往往赋予受益人或担保人任意要求延期的权利，如果未延期则担保人或反担保人应该付款。在受益人或担保人发出延期要求或通知后，担保人或反担保人应当依据保函或反担保函“延期或付款”条款处理。在此情形下，不应依据 URDG758 第 23 条的规定对保函或反担保函“延期或付款”条款的相关内容进行补充，受益人或担保人无需按照 URDG758 第 23 条的规定提出相符索赔。

综上，申请人以及担保人、反担保人应谨慎、妥善地管理该类条款的风险。