

# 国际工程银行保函索兑风险及防控策略分析

何瑞祺

中国石油管道局工程有限公司, 河北 廊坊

收稿日期: 2024年5月10日; 录用日期: 2024年6月18日; 发布日期: 2024年6月29日

## 摘要

银行保函是国际工程项目常用的担保工具, 包括投标保函、预付款保函、履约保函、质量保函等。国际项目保函带有“见索即付”“不延即付”等特征, 属于低保额无条件保函。国际工程工期长、合同金额大、所在国不稳定, 承包商面临业主索兑保函的风险较大。承包商应认真分析风险来源, 对保函受益人开展全方位的资信调查, 审慎开具带有“见索即付”条款的保函, 在合同中加入相应减额条款, 做好有效应对恶意索兑的风险预案, 强化对已开立保函的管理, 减少索兑损失。

## 关键词

银行保函, 见索即付, 不延即付, 索兑风险, 风险防控

## Analysis of the Risk and Prevention & Control Strategies Regarding Claim of Bank Guarantee for International Projects

Ruiqi He

China Petroleum Pipeline Engineering Co., Ltd., Langfang Hebei

Received: May 10<sup>th</sup>, 2024; accepted: Jun. 18<sup>th</sup>, 2024; published: Jun. 29<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

Bank guarantee is a commonly used guarantee tool for international projects, including bid guarantee, advance payment guarantee, performance guarantee, quality guarantee, etc. The international project guarantee has the characteristics of “payment upon demand” and “non-deferred payment”, and belongs to the category of unconditional guarantee with low guarantee amount. International engineering projects are characterized by long construction period, large contract amount and unstable situation in the host country, so contractors are faced with a greater risk of

owners claiming against the guarantee. Contractors should carefully analyze the sources of risks, conduct comprehensive due diligence investigations on the beneficiaries of the guarantee, prudently issue guarantees with “pay on demand” clauses, add corresponding reduction clauses in the contract, prepare effective risk plans for malicious claims, strengthen the management of guarantees already issued and reduce the losses incurred by encashment of bank guarantees.

## Keywords

Bank Guarantee, Payment upon Demand, Non-Deferred Payment, Risk of Claim of Bank Guarantees, Prevention & Control of Risk

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

在国际工程中，业主为避免承包商违约等风险，通常要求承包商提供各种担保。银行保函是指银行应申请人(承包商)申请而开立的具有担保性质的书面承诺文件，一旦申请人(承包商)未按其与受益人(业主方)签订的合同约定偿还债务或履行义务，由银行履行担保责任。

## 2. 国际工程常见银行保函

### (一) 投标保函

投标保函是指在招投标活动中，招标人为保证投标人不得撤销投标文件、中标后不得无正当理由不与招标人订立合同等，要求投标人在提交投标文件时一并提交的一般由银行出具的书面担保，以保证投标人履行招标文件所规定的义务。

### (二) 预付款保函

预付款保函为保证业主所支付的工程预付款不被挪用而将之切实用于合同履约为目的的担保。银行应承包商的请求，向工程的业主方保证，如承包商未能履约或未能全部按合同规定使用预付款时，则银行负责返还保函规定金额(或未还部分)的预付款。担保金额以预付款金额为限，并随预付款扣回后余额减少而减少。

### (三) 履约保函

在工程承包项目中，业主为避免承包方不如约履行合同而给自身造成损失，通常都要求承包方提供履约保函[1]。履约保函指银行应承包商的请求，向工程的业主方所作出的一种履约保证承诺。若履约责任人日后未能按合约的规定按期、按质、按量地完成所承建的工程，以及未能履行合约项下的其他业务，银行将向业主方支付担保金额的款项。

### (四) 质量保函

在工程项目进入保修期或维修期后，业主为保证工程验收后承包商履行质量保修义务，要求承包方履约保函期限届满前提供质量保函。质量保函是指银行应承包商的请求，向工程的业主方保证，在工程质量不符合合同规定而承包商又不能维修时，由银行按担保函规定金额赔付业主。

### (五) 付款保函

为确保承包商在按照合同要求开展工作后获得相应的付款，在赊销情况下，业主方银行出具付款保

函给承包商银行，确保业主方会依据合同的规定支付款项，如果业主拒绝支付的话，银行会根据保函规定的金额进行全额支付。

### 3. 国际工程银行保函特征

国际工程项目一般合同金额较大，工期较长，项目执行过程中风险事项较多。当经济形势变化、金融危机、战争和经济制裁影响业主利益和合同双方履约能力时，保函被索兑的风险将会增大。常见的索兑风险较大的银行保函有如下特征：

#### (一) 见索即付

见索即付保函是一种独立的付款保证，在保函有效期内，受益人提交索兑申请书和与保函条款相符的单据，担保人认定相符后须无条件赔付<sup>[2]</sup>。在保函条款没有明确要求的情况下，无需受益人提供违约细节，使用概括性表述即可。申请人提出的任何关于受益人索兑保函的不符点均不能阻止保函赔付。见所即付保函下，申请人承担较高的风险，可能会由于受益人的恶意索兑而陷入被动，但由于国际工程买方市场的特点，承包商较难与业主达成有条件索赔的保函格式，因此见所即付保函更为常见。

#### (二) 不延即付

不延即付是“见索即付”保函索兑的一项替代请求，即当受益人提出索兑时，声明“如果申请人同意延期则可以替代索兑”，担保人中止付款(该中止期间在担保人收到索兑翌日起不超过三十个日历日)，担保行应立即通知申请人，以办理保函延期事宜。如果在中止期内对保函进行了延期修改，则索兑视为被撤销；如果中止期结束时未能做出延期修改，则需对相符索兑付款。

在实际业务当中，受益人提出“不延即付”的时点多会选择临近到期日，目的在于催促申请人履约，或从自身利益出发迫使申请人接受基础交易中的某些变更，以达成新的协议，如货物减额、延长质保期等。“不延即付”索兑常见于工程类预付款、履约和质量保函等。这是因为工程项目执行期长、验收慢、承包方与业主容易在结算上出现分歧。此时，受益人会以保函索兑相要挟，尽可能降低损失。“不延即付”高发地区主要集中在南亚地区国家和沙特、埃及等国家。

#### (三) 保函转开

一些国际工程业主对承包商推荐的保函出具行资信缺乏信任，要求保函由其熟悉和指定的银行(如工程所在国银行)出具，或其他银行出具但须经指定银行转开。如果由中国国内银行直开保函，在业主恶意索赔时，国内银行通常会及时通知承包商，承包商可立即采取法律措施冻结保函。

但保函转开后，在见所即付情况下，只要业主提交的索赔单据符合保函条款规定，担保银行应予以赔付并向反担保银行索赔。担保银行没有通知承包商的义务，承包商也因此丧失了缓冲和协调的时间。

### 4. 银行保函风险来源及防控策略

#### (一) 风险来源

##### 1) 来自保函独立性的风险

保函与其所依附的合同是各自独立的法律文件(特指独立保函,从属保函较少)。保函因合同交易产生,但又独立于合同。受益人索兑能否成立,主要看是否满足了保函条款而不是合同条款。因此,保函条款是否严谨、合理就将直接关系到申请人在保函项下的风险。

##### 2) 来自保函受益人的风险

受国家、经济、行业、市场等重多因素影响,业主大多要求承包商出具见索即付保函,即受益人的索兑仅仅是一份声明而无需其它证明文件。如果对受益人未做好全面的资信调查就有可能遭受来自受益人的恶意索兑,而根据见索即付保函性质,承包商需无条件赔付。

### 3) 来自特定国家和项目背景的风险

在开立高风险国家的保函时，将可能面临受益人所在国的各种风险，诸如政治局势和稳定程度，经济政策的连续性、开放程度，外汇管制条例和本国法律、惯例的风险。任何保函与它所依据的项目背景有着密切关系。如果未对工程背景进行充分调研和了解、对合同、协议风险缺乏实质性分析，发生索兑风险较大。

### 4) 来自保函汇率损失风险

项目所在国货币不属于流通货币，根据合同要求以所在国货币作为保函币种，而结算必须以流通货币作为结算币种，美元等流通币种作为强势币种，大部分项目所在国货币兑美元是急剧贬值的，导致在保函开立和被索赔时两个币种汇率不一致的汇率风险。

### 5) 来自保函转让风险

保函转让是所有银行保函条款中潜在风险最大的一种，受益人一旦将保函收益权转让，使得保函受益人变得不确定，索赔原因和方式不确定，存在恶意索赔的风险。URDG458 中对转让条款持谨慎态度，URDG758 在此基础上虽做了重大修改，但也只是允许一定条件下进行转让，同时做了严格的条件限制，要求保函必须注明“可转让”，一旦转让即可将保函多次转让。在保函签订过程中，承包商应该明确规定“不可转让的条款”。

## (二) 风险防控策略

### 1) 加强受益人的尽职调查

承包商应提前通过多渠道对受益人的资信进行全方面审查，将已提出恶意索兑的企业纳入重点关注名单。对合同项目进行可行性研究，严格审查基础合同、贸易背景和保函条款，对受益人所在国经济环境、政治局势和法律、惯例进行充分调研。

### 2) 审慎开具见索即付保函

承包商在开立保函时应争取添加付款条件，明确保函生效、失效条款，严禁开立无限期的“敞口”保函[3]，避免出现无条件索兑事件的发生。争取在保函中明确适用 URDG758 或 ISP98 等国际惯例，以免适用当地法律造成法律风险。

### 3) 尽量选择国内直开保函

保函开立尽量采用国内银行直开方式，避免通过国外银行转开，这样既可以节省保函费用，更重要的是避免一旦保函发生索赔，保函与反担保会因适用法律不同等原因产生过多纠纷，增加交易成本[4]。此外，在业主索兑保函时，国内直开保函银行一般会及时通知承包商并在止付时予以密切配合，而转开保函的担保银行没有通知义务，承包商在收到反担保银行索兑通知时往往已无时间采取措施。

### 4) 明确生效和失效条件

对于预付款和质保金保函等要明确生效条件，如该保函在收到预付款之日起生效或该保函在收到质保金之日生效，这样既可以避免款项未收到保函即被索赔的风险，又可以有效督促业主尽快付款。

在保函失效方面，应避免以某一事件的发生作为判断保函到期的依据。如预付款保函规定业主签发临时验收证书之日后保函到期，履约保函到业主签发临时验收证书后 30 天或开出质保金保函到期。类似上述失效条件以事件发生为基础的保函条款，容易产生争议。如业主故意不颁发相关证明，履约保函则无法撤销，加重担保风险，而履约保函以开具质保金保函为到期条件可能会导致两种保函的双重担保。

### 5) 严格规定单据化条款

在开立保函时，承包商要在保函条款中严格规定单据化条件，避免如“本保函在承包商收到预付款之日起生效”“本保函金额随合同进度按比例自动递减”等似是而非的条款。承包商收款银行为开立保函银行，银行可凭内部交易记录判断预付款收到日期；如果收款银行为非开立保函银行，则应明确规定

收到预付款保函的账户信息，否则可能被视为非单据化条款，生效条件无效。递减条款规定提供进度款发票等单据后递减，以免使艰苦谈判得来的条款因流于形式而无法起到预期效果。

#### 6) 选择适用我国法律或英国法等成熟法律

保函文本应明确规定适用的法律和遵循的司法管辖权，由于各国的法律规定、习惯做法对保函属性的认定不同，有些国家甚至规定保函失效后仍然有追索权<sup>[5]</sup>。因此在开立保函时，尽量选择适用我国法律或者比较成熟的英国法。

#### 7) 加强对已开立保函管理

提高对保函的认知，定期组织培训，宣贯保函业务相关法律法规，特别是国际商法对相关业务的指引性规定，使我方能在合同及保函条款谈判时占有主动权。根据自身业务特点制定相应的风险防控措施和预警机制，定期排查已开立的高风险保函，针对即将到期的保函，提前开展延期或者收回相关准备工作，对于逾期或收回的保函，及时到银行办理注销。

#### 8) 做好应对恶意索兑预案

应在项目执行过程中确保按合同履行，并与业主做好沟通协调工作，避免产生因误解造成的索兑及损失。一旦发现业主有恶意索兑倾向，第一时间向所在法院等机构申请止付令，延缓银行赔付时间。同时积极与相关方特别是保函开立行、反担保行进行沟通，力争妥善解决。此时，应尽快向公司总部进行汇报，避免影响整体信用。

#### 9) 加强合同履行管理

履行好合同义务是避免保函纠纷以及其他合同纠纷的最佳方法。承包商应该严格按照主合同要求，做好项目管理，把好工程质量，确保工程工期。此外，承包商在遇到业主违约和不当行为时，应严格按照基础合同采取应对措施并保留好相应的证据，除了能在保函欺诈事后救济中向法院证明业主存在欺诈外，还能在业主打算恶意索赔前，对业主造成心理压力，迫使其打消欺诈索赔的念头。

## 5. 总结

国际工程保函风险是常见的风险之一。一旦保函被索兑，承包商将面临重大损失，相关责任人也将被追究管理责任。因此承包商必须对国际市场、项目所在国市场和业主公司状况有充分的认识 and 了解，加强风险识别和分析，最大限度地规避索兑风险。本论文总结归纳了国际工程从项目投标阶段→项目执行阶段→项目收尾阶段全过程银行保函索兑风险防控策略。

在项目投标阶段，承包商必须加强受益人的尽职调查、审慎开具见索即付保函、尽量选择国内直开保函、明确生效和失效条件、严格规定单据化条款、选择适用我国法律或英国法律等成熟法律，在保函开立之前优化条款以保护承包商的合法权益。在项目执行阶段，承包商要加强对已开立保函的管理、加强合同履行管理、做好应对恶意索兑预案。在项目收尾阶段，承包商应通过履行项目收尾及质保期工作，协调业主释放质保金及减少保函数量、加强保函逾期及回收监管、及时注销逾期或收回的保函。

## 参考文献

- [1] 刘芳. 国际工程承包项目银行保函的管理[J]. 中国经贸, 2015(18): 128-130.
- [2] 张海涛. 化解国际承包工程保函风险[J]. 中国石油企业, 2008(11): 76-77.
- [3] 郭茹. 论国际工程中银行保函的风险及防范措施[J]. 中国电子商务, 2011(2): 344.
- [4] 段立赤. 国际工程保函风险防范及措施[J]. 经济技术协作信息, 2020(14): 43.
- [5] 李蓉. 试论国际工程保函风险防范及措施[J]. 经贸实践, 2017(23): 319.