

从一则案例谈见索即付保函的判别

■ 艾云辉 内蒙古农业大学

摘要:在国际贸易合作过程中,为了保证大额交易资金的正常往来,合作企业会在第三方银行担保下签订保函。若保函被判定为见索即付性质,则不论合同双方是否存在争议,作为合作担保人的银行均需无条件履行保函项下的付款义务。通过一则案例,结合见索即付保函的满足条件、内容条款与相关法规,深入分析见索即付保函的判别要素。希望通过这些分析,能给“走出去”的企业一些启示,在遭遇违约或欺诈行为时积极申诉,并通过深入灵活运用见索即付保函维护自身权益。

关键词:见索即付保函;一般保函;保函条款;履约状况;保函欺诈

见索即付保函又称履约保函,是一种独立的银行付款凭证,是指担保人通过书面形式向银行提交符合保函条款的要求书,并在其中规定以其他单据对受益人进行付款承诺的保函。在企业对外贸易过程中,企业可以凭借见索即付保函对应的书面要求书,不论缘由直接向支付银行发起付款要求。银行在接到该企业付款请求时,需要在保函条款中的付款时间内进行付款,助力企业资金回笼,从而降低企业经营风险。但由于银行保函业务的相对复杂性、各国保函实践的不一致性、保函中个别条款含糊不清,以及受益人忽视对相关条款的审核等,企业在开展对外贸易业务时,不可避免面临着一些因国外银行与合作方拒付,而导致的潜在资金与索赔风险。通过一则我国造船企业成功胜诉国外企业与银行的保函纠纷案例,分析探讨判别见索即付保函需要考虑的要素,以期引起走出去企业的重视,帮助企业维护自身合法权益。

一、案例简介

卖方企业:扬州国裕船舶制造有限公司。

买方企业:利比里亚 Swiss-marine 公司。

买方为了发展企业航运贸易,与我国卖方签署了两份造船合同。合同对于船只类型、船体号、载重吨和价格等内容,都进行了明确注解。其中,船体号为 GY404 散货船的合同价格,共计 4125 万美元。鉴于牵扯金额较大,买方为分散资金压力决定分 5 期付款。该合同条款第六条规定,第二期造船款由买方委托希腊艾波奇银行(下称被告银行)出具不可撤销的付款保函进行支付。相关条款摘录如下:

“…

1. …we… IRREVOCABLY, ABSOLUTELY and UNCONDITIONALLY guarantee, as the primary obligor and not merely as the surety, the due and punctual payment by the BUYER of the 2nd instalment of the contract price… (……我们……不仅是担保人,也是第一债务人,应

无条件、绝对、不可撤销地保证买方企业按时支付在该合同内容中所标注的第二期造船款项……)

2. The Instalment guaranteed hereunder… comprises the 2nd instalment … payable by the buyer within five (5) New York banking days after completion cutting of the first 300 MT of steel plate in your seller's workshop and written notice thereof along with certificate of cutting of steel plate countersigned for approval by the Buyers representative. (根据本购船合同中的项下分期付款细则……包括当卖方在车间完成前 300 公吨钢板切割后的 5 个纽约银行工作日内,买方应及时支付第二期造船款,并形成书面通知与签署批准的钢板切割证书。)

3. WE also IRREVOCABLY, ABSOLUTELY and UNCONDITIONALLY guarantee, as primary obligor and not merely as surety, the due and punctual payment by

[作者简介]艾云辉(1973—),女,内蒙古农业大学副教授,研究方向:经济管理。

the BUYER of interest on the second instalment ... from ... the date of instalment in default ... (我们作为第一债务人,不仅仅是担保人,应无条件、绝对、不可撤销地保证在买方自第二期造船款未进行及时履约时,将所造成的违约金,从违约分期付款之日起,按时进行第二期利息的支付……)

4. In the event that the BUYER fails to punctually pay the second Instalment ... or ... interest thereon, and any such default continues for a period of twenty (20) days, then, upon receipt by us of your first written demand stating that the BUYER has been in default of the payment ... we shall immediately pay to you ... the unpaid 2nd Instalment, together with the Interest... (如果买方未能按时支付合同约定,支付第二期造船款或违约利息,并且根据相关此类违约持续或超过20天,那么,我们会在贵方提交的第一份书面要求中,并说明买方存在拖欠付款问题……后,根据相关条款立即向贵方支付对应违约金额,以及尚未支付的第二期造船款与利息……)

5. Our obligations under this Guarantee shall not be affected or prejudiced by any disputes between you as the SELLER and the BUYER under the Shipbuilding Contract ... (我们在该保函项下的权责义务所规定,不会受到贵方在该造船合同下,卖方与买方之间合同内容与其

他争议的影响与损害……) ...”

合同签订后,卖方开始造船。在最初造船施工过程中,买方企业经营环境良好,且外币汇率平稳无异常波动,因此主动支付了第一期造船款。随后,第二期造船工程如期施工。在第二期工程完工后,卖方以己方义务履行完毕为由,向买方提出付款要求。但是,买方当时出现经营危机,资金流受到影响,想要拖延第二期造船款项的支付。在协商过程中,卖方认为买方未及时付款,构成实际违约。但买方以付款条件并未达到为由,拒绝支付第二期造船款。最终卖方在与买方、被告银行沟通无果的情况下,根据保函条款相关细则,向英国高院提起诉讼。

在案件审理过程中,原告卖方与被告银行双方主要争议的焦点在于,该付款保函性质属于一般保函还是见索即付保函。原告卖方根据所签订保函条款指出,买卖双方委托被告银行签订的保函,就是见索即付保函。因此,卖方坚持被告银行应向其支付第二期造船款。但是,被告银行则认为,该付款保函不属于见索即付保函,是一般保函,因此仅需承担第二付款义务,不需要付款。英国高院根据涉案付款保函条款进行研究,做出原告卖方败诉的判决结果。

对于英国高院的判决结果,原告卖方不服,因此再次向英国上诉院提出上诉。在二次审理过程中,英国上诉院根据《Paget's Law of Banking》中的相关判定标准与综合判断,得出该付款保函就是见索即付保函,被告银行应该承担

第一付款义务的结果。至此,我国原告卖方胜诉。

二、案情分析

(一)保函类型的判别

英国著名法律学专家丹宁勋爵曾指出:在付款保函履约过程中,如果条款中明确规定了付款条件,那么不论保函名字是什么,其实质上就是见索即付保函。在此保函项下,只要客户方提出付款要求,委托银行都必须无条件、无理由履约。纵观本案全过程可以发现,卖方与买方的纠纷争议点是,该保函性质究竟是否属于见索即付保函。根据最终英国上诉院的判别结果发现,见索即付保函类型的判别,不仅在于保函性质,更在于是否满足见索即付保函条件。

在性质认定方面,根据一般经验,有必须支付相关书面字样的保函,都属于见索即付保函。本案中,保函条款中不止一次指出,被告银行不仅是担保人,也是第一债务人,需无条件、绝对、不可撤销地保证买方企业按时支付第二期造船款项。这些条款一定程度上认定保函性质为见索即付保函。

在条件满足方面,英国上诉院根据法律界权威著作《Paget's Law of Banking》,提出了四点满足见索即付保函的条件。条件如下:第一,交易属于涉及各方不同司法辖区的基础交易;第二,保函由银行出具;第三,包含“见索即付”保证;第四,没有排除或限制担保人所享有的各种抗辩权益。而买方的司法辖区在利比亚,卖

方的司法辖区在我国扬州，且二者之间的造船交易属于基础性交易。保函属于不可撤销的付款保函，也就是丹宁勋爵所指的见索即付保函。开具保函的是希腊艾波奇银行，且艾波奇银行所享有的权益没有被限制。由此可以看出，本案中的保函满足所有条件，属于见索即付保函。

（二）保函履约状况的判例

本案中，如果被告银行开具的是一般保函，则买方的付款行为合规，但如果属于见索即付保函，则存在违约行为。对于买方是否存在违约行为的判定，还需要从见索即付保函的内容条款来着手。如果在一次交易中，买卖双方均没有按照合同协议内容执行，银行也没有根据保函内容条款履行担保义务，那么这场交易就已构成违约。通过分析本案中两企业的保函内容条款可以发现，买方公司在造船合同的第六条规定，被告银行对卖方的第二期造船款项为不可撤销付款。且在保函的5项条款中，希腊艾波奇银行也承诺为买卖双方的交易提供担保，即第二期款项的支付事宜。如：买方在卖方车间完成前300公吨钢板的切割后，在5个纽约银行工作日内支付第二期付款；如果买方未能按时支付第二期付款，并且违约持续20天，则艾波奇银行立即向卖方支付未付款项等。然而，被告银行并未按条款内容及时支付第二期造船款，并在原告卖方初次上诉时表示，支付与否还存在争议，会根据英国高院的裁决结果进行行动。如果卖方仲裁胜利，被告会根据保函内容，履行付款义务。从付款保

函内容条款与被告银行的行为可以看出，本案中买方和被告银行拖延了付款时间，交易已经构成违约。

（三）保函欺诈行为的判例

国际对于保函条款的制定，大多参考国际商会的《见索即付保函统一规则》。其中指出见索即付保函的索赔条件，即只要符合条件，担保人就应支付相应款项。并且，我国最高人民法院颁布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》中，第68条规定，如果当事人一方故意隐瞒实情，或告知对方虚假情况，诱使对方做出错误行为，则认定该当事人的行为是欺诈。本案中，被告因企业经营危机与资金流受限，想拖延支付第二期造船款，但却并未在沟通过程中把实情告知原告，这属于隐瞒企业真实情况。且买方以付款条件并未达到为由，拒绝支付相应款项，并就此与卖方产生争议，迫使卖方向英国高院提出仲裁，这一行为属于诱使对方当事人做出错误表示。在买方的隐瞒和诱导下，卖方初期在英国高院的诉讼以失败告终。因此可以推断，本案存在一定的见索即付保函欺诈行为，值得外贸企业警惕。

三、几点启示

（一）参与制定保函细则，明确保函权责条款内容

通常情况下，保函相关条款的议定需要银行、卖方企业、买方企业各方联合进行，避免因为条款不清晰导致的担保责任扩大、保函金额赔付等问题。本案中，如

果原告卖方扬州国裕船舶制造有限公司熟知保函的权责条款与细则内容，那么在一定程度上就可以避免维权纠纷。因此，针对保函文本内容带来的问题，相关企业可以具体采用以下措施进行防范。

第一，主动参与制定保函细则。为了避免担保人与银行不正当利用保函条款，造成企业权益受损的问题，我国相关外贸企业应在签署保函协议前，结合《见索即付保函统一规则》内容，主动参与制定相关细则。在具体细则制定时，可根据国际通行做法，从保函履约时间、履约金、履约主体、超期履约利息等方面，进行详细制定。在条件允许情况下，可在保函名称或具体条款中，加入见索即付相关字样，在源头杜绝后期可能存在的相关违约隐患。

第二，明确权责条款具体内容。除以上方法外，要想降低保函风险，相关外贸企业还需在保函条款议定与签署时，明确权责条款具体内容。在保函条款议定时，相关对外贸易企业要清楚保函名字并不代表保函权责内容，不能以单纯的保函名字作为履约依据。在条款签订时，相关外贸企业要注意担保银行的保函付款责任，是属于第一性还是第二性，防止因文字表述不明，导致的保函履约纠纷。同时要注意涉及保函金额的相关条款，明确货币种类、金额、有效期、索赔相关内容及责任方，防止后期因不明确这些条款导致纠纷或违约，为企业带来损失。

（二）参考备用信用证做法，规范保函相关条款

《独立担保和备用信用证公约》在国际法律界具有重要地位，其对开立保函的形式、内容、条件等进行了明确规定。因此，我国司法部门可以借鉴该公约以及本案例中对见索即付保函的判定，对我国见索即付保函相关条款进行立法规范。

第一，明确规定欺诈条款。为了避免外贸企业可能面临的保函欺诈风险，我国司法部门应对见索即付保函的相关欺诈条款，如例外原则和救济措施等进行明确规定。就例外原则而言，司法部门需要规范保函欺诈的特殊性例外情况，并对其中对应条款进行补充说明。在《独立担保和备用信用证公约》规定基础上，我国司法部门应该对保函欺诈原则的适用条件、界定方式、证据收集标准等进行明确规定。此外，司法部门需要完善对保函欺诈的救济措施。相关部门可以借鉴部分发达国家的保函救济条款，如暂时控制保函项下财产、禁止受益人索要款项、禁止受益人使用款项等，完善我国相关救济条款，以此降低我国外贸企业在使用保函过程中面临的欺诈风险。

第二，对国内外平等合法性进行明确规定。当前，见索即付保函的合法地位在实质上已经被我国承认，但是在具体案例中，依然存在否定见索即付保函的资金担保合法地位的问题。因此，为了保护我国企业大额贸易利益，相关部门需要在《独立担保与备用信用证公约》等国际性条约的基础上，借鉴发达国家见索即付保函的法律条款进行优化。在此过程中，相关部门需要结合我国司法

特点，形成服务于国内外贸企业的见索即付保函立法。具体来说，可使用司法解释方式，对见索即付保函的国内外同等合法性进行确定，明确其定义、性质，以及保函运用程序设置；明确担保银行的审查保函义务，以及申请人对保函履约止付规则的详细界定，提高我国企业在贸易过程中的资金周转率。通过明确见索即付保函在国内外的同等合法性方式，降低外贸企业的法律纠纷。

(三) 加强与第三方机构合作，降低保函履约风险

近年来，我国企业对外贸易规模逐渐扩大，银行保函业务被广泛应用在合同履行、预付款等多个担保项目中，且成为我国企业降低对外贸易风险的重要手段之一。中国进出口银行与中国出口信用保险，作为我国提高本国企业国际竞争力，推动出口贸易、对外投资等经济活动的政策性机构，能够为我国企业在应对保函履约问题提供有效保护。因此，我国相关外贸企业可以加强与我国进出口银行、中国出口信用保险等第三方机构的合作，以此提高企业保函履约风险应对能力。

一方面，积极与银行合作。外贸企业可以在银行发布投标保函、预付款保函、质保保函，以及见索即付保函在内的多种对外保函，获取银行出口信贷上的资金扶持。在此过程中，外贸企业需将自身行业资质证明、企业经营状况等信息交由相关银行专业人员进行审核，防止保函履约银行在履约过程中找到诸多借口拒绝履行保函条款，导致企业资金回笼受到影响。

另一方面，加强与保险公司合作。保险公司可以及时关注并搜集海外贸易国的限制法令、贸易管理新规和新政，为承保外贸企业提供风险预警，也可以积极走访承保外贸企业，帮其排查海外贸易过程中的未知风险。因此，外贸企业可以在走出去前，向中国出口信用保险公司、中国大地保险公司进行贸易保险投保，预防履约风险发生带来的损失。当遭遇拒付风险时，外贸企业可以借助保险公司的专业优势，由其帮忙快速追收，达到降低并阻止损失的目的。▲

参考文献：

- [1] 张鑫. 从一则实例谈国际货代报价的误区与修正[J]. 对外经贸实务, 2019(8):69-71.
- [2] 邹和根, 曾骋. 涉外保函欺诈案例及其启示[J]. 国际工程与劳务, 2017(4):74-77.
- [3] 航运在线. 一般保函或见索即付保函? ——英国上诉院支持中国原告 [EB/OL]. http://cbgl.sol.com.cn/guanliquan_show.asp?id=674&list=. [2015-4-2]
- [4] 郭碧昊. 商业银行独立保函纠纷案件法律分析及启示[J]. 中国城市金融, 2017(3):51-53.
- [5] 中国海事仲裁委员会上海分会. 船舶预付款退款保函争议案[J]. 水运管理, 2017(11):33-35.
- [6] 林森, 李志永, 刘俊颖. 国际工程项目中见索即付保函实务及案例[J]. 国际经济合作, 2016(9):53-57.
- [7] 郭德香. 见索即付保函的担保风险及其防控对策——由“利比亚银行保函延期事件”引发的思考[J]. 法商研究, 2012(5):49-54.
- [8] 杨迪雅, 高薪然, 杨志东. 临时禁止支付即付保函的情境分析[J]. 国际经济合作, 2018(1):81-86.