

阿尔及利亚工程承包保函分析与风险防范

“一带一路”国家战略实施五年多以来，我国对外工程承包成绩斐然，硕果累累。与此同时，随着“一带一路”战略的深入推进，我国对外承包企业对于工程高质量发展提出了更高要求，但由于工程项目所涉及的国家众多，对于国别风险、法律风险、汇率风险、保函文本风险等缺乏深入研究，导致工程项目搁浅，业主与承包方“对簿公堂”的情况时有发生。鉴此，全面深入研究项目所在国的政治、经济、法律、外管、宗教等风险特点对于保障对外承包企业应对各项风险挑战尤为重要，能有效帮助对外承包企业持续稳健的发展。阿尔及利亚（以下简称“阿国”）作为我国在非洲重要的对外承包市场，吸引了众多国际国内承包企业的目光，其市场竞争日趋激烈。本文通过对“阿国”工程承包项下的基础交易、法律背景、外汇管理以及保函文本深入分析，揭示各项风险要点并提出风险防范措施，期望能为我国对外工程承包企业“出海”保驾护航。

保函基础交易风险管理

银行保函（融资性或非融资性）在跨境工程承包过程中扮演着十分重要的角色。国际工程承包过程中，保函最大的风险源自于对保函基础交易掌握不够充分，对境外市场、交

易对手、交易习惯等方面了解不够深入。保函的基础交易涉及各个方面，包括但不限于行业背景、种族冲突、政局形势等等。就“阿国”工程承包项目而言，保函基础交易风险主要表现如下：

投标环节竞争激烈，行业标准较高。“阿国”工程建设市场广阔，但同时竞争亦是非常激烈。“阿国”在其合同法中明确指出，在政府招标的工程承包项目中，本国企业享有约 25% 的投标优惠，此举旨在支持本土企业发展。此外，“阿国”通常会在招标意见书中对投标企业资质、资本金，担保银行国别、评级等作出明确规定。作为法语区国家，“阿国”通常要求投标方的担保银行须为当地银行或者由当地银行转开。实务中，一个保函可能在一家或几家外资银行之间来回倒腾，不可控因素增多，不可避免地增加了担保银行风险。

恐怖活动时时有发生，关注宗教因素诱发的社会风险。实务中，一旦发生暴乱，工程项目只能搁浅或终止，对于承包方来说这无疑巨大的损失。“阿国”作为穆斯林国家，斋月期间禁水禁食禁烟，业主及政府部门人员经常选择此刻休假，对施工进度和账务结算产生不利影响。此外，政局更迭及地方保护主义极易导致法律风险。政府以长官意志代替法律，政局频繁更替影响法律法规的连续性和一致性。对此，工程承包方往往无所适从，增加了工程建设的难度。此外，2009 年下半年，“阿国”政府推行地方保护主义，不断修改

相关法律法规，极大地损害了政府公信力，同时也给境外工程承包方造成了巨大的损失。

保函的法律风险控制

“阿国”没有针对独立担保的专门立法，仅在《阿尔及利亚民法典》及《阿尔及利亚公共合同法》有相关章节阐述。由于没有颁布独立保函的相关立法文件，保函的独立性与否主要看当事人在保函条款的具体约定。承包方在签订合同时需要对此高度重视，同时这也给担保行在出具保函文本时提出了较高的专业要求。

“阿国”继承了宗主国法律制度，当事人意思自治作为首要法律原则在“阿国”涉外商务活动中，尤其是对外工程承包过程中，得到了充分的体现。“阿国”于 2005 年首次在《阿尔及利亚民法典》第 18 条中明确表示，合同之债，依当事人自由协议选择之法律确定。实务中，“阿国”境外工程承包以买方市场为主导，业主往往态度强势，要求在合同中明确规定若发生纠纷则适用“阿国”法律且接受当地司法管辖。鉴于“阿国”法律体系并不健全以及诉讼成本高昂，工程承包方应积极与业主交涉，努力争取适用相关国际惯例或英美国家法律。

虽然承包方与业主都承认当事人意思自治的合理性，实务中为了维持社会秩序稳定，保证经济正常运行，许多国家选择对当事人的自由选择法律加以限制。了解这些限制很有

必要，可以避免法律条款因违反某些限制而被认定为无效。总体来说，这些限制源于两个维度：首先，“最密切联系”原则。例如，“阿国”在 2005 年新修订的《阿尔及利亚民法典》第 18 条规定，当事人有选择合同所适用的法律的自由，但是该法律应与订立合同的当事人或合同本身有实际联系。同时，“密切联系”原则还需基于“善意”、“合法”的基本前提。其次，“不违反法院地强制性规定”原则。当事人在法律选择上不得与法院地强制性规定冲突。强制性规定一般涉及环境及矿产资源保护、经济秩序维护、本土企业成长呵护等方面。

外汇政策及汇率情况

“阿国”官方货币为阿尔及利亚第纳尔，美元和欧元为主要对外结算货币。“阿国”中央银行实行有管制的浮动汇率制，且中央银行掌控着所有的外汇资源。进入“阿国”的外国游客随身携带的外汇现钞、硬币、信用卡、商业票据或旅行支票等无金额或数量限制，但须向海关申报。“阿国”境内居民出关时最多可携带的外汇现金为 7600 美元，超过此金额将被课以 180 万第纳尔罚款。关于投资方面，无论是“阿国”国籍或外国国籍，无论是法人或自然人，在“阿国”境内从事主体生产经营活动（超过总营业额的 60%）两年以上的人员被视为居民，居民在法律方面享有同等国民待遇。

近 10 年来，受国际油价持续走低影响，“阿国”第纳

尔持续贬值（近 50%），贬值幅度创历史新高。鉴于此，在“阿国”从事境外工程承包企业须妥善做好汇率风险防范。在签订合同时，应将汇率风险考虑在内，根据第纳尔升值贬值情况，及时调整降低或提高合同价格。同时，积极运用远期外汇掉期、外汇期权互换等金融工具锁定或降低汇率风险。

保函文本风险控制

开往“阿国”或经“阿国”本地银行转开的保函种类繁多，绝大部分要求用法语开出。根据工程项目进度情况，保函种类包括投标保函、预付款保函、履约保函、质保保函等等。“阿国”法语保函文本格式比较固定，大部分风险点存在一些共性，同时小部分风险点具有“阿国”本土特征。

普遍的风险点及对策

(1) 转开保函的主保函资料不全，存在较大风险。国内大部分法语保函为转开保函，且转开行多为“阿国”当地银行，如：阿尔及利亚国民银行 Banque Nationale d'Algérie，阿尔及利亚人民信贷银行 Crédit Populaire d'Algérie，阿尔及利亚农业和农村发展银行 Banque de l'Agriculture et du Développement Rural 等等。上述主要“阿国”本土银行统一要求转开保函文本必须用法语开立。少数驻“阿国”外资银行，如，法国兴业银行，汇丰银行，会接受英文保函。实务中，客户仅提交法文格式的反担保文

本，银行无法掌握主保函的金额、期限、索赔条件等关键信息，存在较大风险敞口。鉴于此，担保行应与客户积极沟通，充分揭示其风险，以及其可能造成的不利影响；若业主强势拒绝对保函文本作出任何改动，担保行应在与客户签订的对外担保协议其他条款中，列明风险并要求客户出具承诺函，并承担由此造成的一切后果。

(2) 适用法律及管辖权可能会损害国内承包商利益。绝大部分开往“阿国”及经“阿国”当地银行转开的法语保函都明确要求“...SERA SOUMIS A LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX ALGERIENS ET A L' APPLICATION DE LA LOI ALGERIENE.”“适用阿尔及利亚法律且受阿尔及利亚法院管辖”，少数法语保函要求适用 URDG758。如上文所述，“阿国”深受宗主国法系的影响，虽然独立后努力构建自己的法律体系，但其法律体系仍不健全，偏袒本国企业的情况时有发生。此外，阿尔及利亚法律隶属于法国大陆法系，存在很多地方特色的强制性条款，若发生纠纷，不利于国内企业索赔，并增加了应诉成本。鉴于此，担保行在审核法语保函文本时，应充分提示其存在的法律风险，建议适用相关国际惯例或者英美国家法律。

特殊的风险点及对策

(1) 投标保函存在的风险点及其对策

总的来说，“阿国”投标保函“GARANTIE DE SOUMISSION”

的担保金额为投标报价的 1%——5%。就索赔条件而言，通常投标保函要求投标人保证在投标报价有效期内不撤标、不改标、一旦中标后及时与业主签约并提供履约担保。除此之外，“阿国”当地银行转开的法语保函要求投标人中标后还需提供“LA GARANTIE DE LA MAISON MERE ULTIME OU DES ACTIONNAIRES DANS LES DELAIS REQUIS PAR LE DOSSIER D’APPEL D’OFFRES”，“母公司保函或股东保函”。“母公司保函”是在一些大型工程承包项目例如 EPC 项目、BOT 项目中，由于业主对投标人（承包商）履约能力的担心，往往要求投标人提供相应的母公司担保。与投标保函金额不一样，母公司保函的担保范围广，是针对被担保人所有的合同义务进行担保，同时母公司担保也没有明确的担保额度，对担保行来说存在着较大的风险。同样，“股东保函”牵涉面甚广，若发生索赔，能否对外兑付承诺，作出赔偿，存在众多不确定因素。

针对以上情况，一方面，担保行应及时告知客户投标保函中存在的风险点，请客户及时与业主取得联系，并要求其对此作出合理的解释。另一方面，鉴于境外投标的特殊性，投标人一般处于弱势地位，保函文本既然已经确定，基本上很难再做改动。建议担保行要求客户出具承诺函，并愿意承担由此造成的一切后果。

（2）履约保函存在的风险点及其对策

一般情况下，“阿国”履约保函“GARANTIE DE BONNE EXECUTION”的金额为合同总金额的5%——20%，“阿国”业主一般要求保函金额需达到总合同金额的10%。当地企业在与国内承包商签订合同时，通常会要求主担保以“DINARS”“阿尔及利亚第纳尔”作为赔付币种，不过却要求反担保函以美元币种开立，这在转开保函中尤为突出。目前阿尔及利亚第纳尔连续多年持续贬值，参与“阿国”工程项目的承包商面临巨大的外汇风险。针对于此，担保行应重点提示客户可能面临的外汇风险，建议客户提前准备外汇预备金，并借助相关金融工具降低汇率风险。此外，由于“阿国”为外汇管制国家，实行有管制的浮动汇率机制。建议国外承包商在签订工程承包合同时，约定合同金额分成“可转汇”金额及“不可转汇”金额两部分：“可转汇”金额部分用美元支付；“不可转汇”金额部分用当地货币（第纳尔）支付，从而有效减少汇率损失，降低风险。

此外，保函文本中的税费问题同样需要积极关注。“阿国”法语保函格式文本通常要求，“... D' INTERETS AU TAUX DE 12PCT L' AN QUI COMMERCERONT A COURIR A PARTIR DU HUITIEME JOUR DE LA DATE DE LA MISE EN JEU DE LA CONTRE-GARANTIE. CES INTERETS SONT CAPITALISES S' ILS SONT DUS POUR UNE ANNE ENTIERE.” “……支付12%的年利率，起息日从转开行发出索赔通知书的第八天开始。如果

利息拖延至整年，该利息将变成本金。”反担保要求支付 12% 的年利率，无疑会增加银行的额外费用，导致担保金额存在不确定性。

（3）预付款保函的风险点及对策

通常来说，“阿国”预付款“GARANTIE DE RESTITUTION D’AVANCE”的担保金额为合同总价的 10%——30%，生效条件为承包商收到预付款之日起开始生效。对于预付款保函，通常会规定减额条款，即根据工程建设进度按比例减额，且预付款金额达到合同金额的 80%，可以对预付款保函进行注销。不过，在阿尔及利亚的转开保函中，经常会要求预付款金额全部抵扣完毕才能注销，这给实务中保函的注销工作造成了困难。值得注意的是，《阿尔及利亚民法典》第 554 条第 1 款规定，建筑师和承包商应在 10 年内就不动产建筑工程或其他永久性设施的全部或部分倒塌承担连带责任。此款规定了建筑物的瑕疵担保责任的期限是 10 年。即使保函已经到期闭卷，若工程在 10 年之内出现质量问题，业主仍然可以发起索赔。这对承包商的施工质量提出了较高要求，需引起关注。

针对这种情况，一方面，担保行应与客户积极沟通，告知保函可能面临到期而无法注销的风险；另一方面，若业主方面强势，在其坚持拒绝修改情况下，担保行应在与客户签订的对外担保协议其他条款中，明确提示风险并要求客户承

担由此造成的一切后果。

保函风险控制建议

综上所述，对于开往“阿国”的保函，中资企业及担保银行可以从如下几方面做好保函风险防控。第一，做好项目初期的评估、审查，重点关注竞业限制、承包资质、地方政治局势、法律强制性规定等等。第二，熟悉“阿国”民法典及合同法中对当事人责任义务的规定，有效控制保函法律风险。第三，密切关注“阿国”汇率走势，提前做好汇率风险防范预案。第四，加强对法语保函文本审核，重点关注违约事项、失效条款、索赔条件、汇率风险、适用法律及管辖范围。

作者：中国工商银行国际结算单证中心（成都） 李永勇¹

¹ 通讯地址：四川省成都市高新区益州大道中段工商银行后台中心；手机：18180489868