

俄罗斯保函风险防控

我国与“一带一路”沿线国家的合作水平逐年攀升，俄罗斯国别合作度近年来一直居于前列。保函作为促进中俄商业合作的增信工具发挥了不可替代的重要作用，本文研究俄罗斯保函的特点与风险，梳理俄罗斯保函的法律运行规则和保函条款，为涉俄企业和银行提供保函风险防控建议。

基础交易风险点

俄罗斯的工程承包模式包括总承包、分包、设计—建造与交钥匙工程方式等，在基础设施工程领域多采用BOT（建设—经营—转让）模式，在工业厂房和流水线建设中，EPC（交钥匙总承包模式）模式也有应用。

合同语言及条款风险

俄罗斯项目合同大多以俄文为优先执行合同，对海外合同条款不熟悉容易在合同理解上产生分歧。此外，俄罗斯工程承包的合同文本，业主大多强制签订固定价格合同，这使得在通货膨胀条件下，实际价格很容易突破合同价格。合同中的付款条款、工期条款、质量缺陷条款、违约责任条款、担保条款、争议解决条款等都是潜在风险可能发生的条款，应予以高度重视。

当地业主的资信风险和分包商的资源风险

当地业主在工程施工过程中会因工程质量、工期、政府因素、分包因素等各种借口不予支付工程款，或拖延支付工程款，因此，业主的支付能力是承包商必须考虑的风险因素。

另外，在俄罗斯当地寻找分包商同样面临不同于国内的困难和风险，俄罗斯当地可供选择的分包商资源十分有限，尤其是在固定价格合同下，如果无法选择有利的分包商，很容易导致分包价格远远高于预期，从而使实际结算价格远远高于已约定的固定价格。

物资及人力资源短缺的风险

受长期国策影响，俄罗斯重视军工等重工业，轻视轻工业，造成国内大部分的建材和设备基本上需要依赖进口。受价格、规格、数量以及物价上涨等因素影响，可挑选的原材料余地有限，导致成本无法降低且难以控制。此外，俄罗斯对外来人口控制十分严格，从国内引进劳务队伍困难重重，工期难以保障，劳动力价格和人力成本上升严重制约着工程项目的承接和履约。

施工技术可能导致的潜在风险

俄罗斯漫长的冬季作业给施工方的技术提出了更高的要求，因为冬季施工需要进行特别的施工防冻措施。另外，俄罗斯的欧洲部分位于东欧平原，部分沿海地区城市是填海造城而形成的，地质结构异常复杂，有些地下土壤异常松软，这就要求在进行地基施工时要严防地基周边土壤松动、坍塌

或移位等，无疑会造成施工成本增加。

俄法律中关于独立保函的规定以及以往的司法判例

《俄联邦民法典》中关于保函的规定

银行保函作为一种独立担保概念的引入源自1995年1月生效的新《俄联邦民法典》(Civil Code of the Russian Federation, 以下简称“**法典**”), 其中第368-379条涉及银行保证事项。截至目前, 该法典仍是俄罗斯保函业务的唯一法律规范。在拟订该法典时, 俄法律将URDG作为对独立保函规范的重要参考, 因此俄罗斯法律中对于保函的规定与URDG大致相同。

法典中指出, 根据独立担保的效力, 担保人应根据另一人(被担保人)的要求, 按照担保人签发的义务条款和条件, 向指定的第三方(受益人)支付一定金额的款项。

保函的基本要素

在保函基本要素方面, 除了开立日、被担保人、受益人、担保人、担保范围、担保金额和担保期限, 2015年6月1日修订生效的新法典中还特别加入了保函金额需要支付的情形, 即保函索赔条件(Circumstances by occurring of which the amount of guarantee is to be paid out)以及保函到期后或者发生某种事件后, 保函金额可以减少或增加的条款(The guarantee may contain conditions of the reduction or increase of its amount after the expiry of the

certain period of time or after the occurrence of the certain event)。

保函的转让

根据法典，银行保函中属于主债权人对担保人的请求权不能转让给第三人，但保函中另有规定的除外。只有在主债务项下的权利同时转让给同一方时，或者经担保人同意后，索赔权才可以被转让。

莫斯科联邦仲裁法院2002年5月的一个案例涉及了保函转让的问题。一家德国银行在一份供货合同下出具了一份付款保函，一家俄罗斯银行为此出具了一份反担保。随后，德国银行将其在反担保项下的权利转让给了其在俄罗斯的一家附属机构。附属机构在反担保项下提出索赔后遭到了俄罗斯银行的拒付，遂提起诉讼。出具反担保的这家俄罗斯银行提出反诉，称该转让是无效的，因此该附属机构无权作为原告提出相关诉讼。在应诉过程中，该附属机构的理由如下：首先，保函项下的相关转让依据了德国法律；其次，德国银行通过向俄罗斯银行发出通知的方式使反担保可转让，且俄罗斯银行作为反担保人并未对有关转让提出任何异议。

一审法院驳回了附属机构有关转让有效的请求，上诉法院也维持原判。法院的判决基于以下几点考虑：第一，俄罗斯银行出具反担保的准据法为俄联邦法律，虽然转让人和受让人之间的法律关系由德国法律管辖，但是德国法律对于依

照俄罗斯法律出具反担保的俄罗斯银行是不适用的，对权利转让的适用法律与该权利本身的适用法律是相同的，即二者皆应适用俄罗斯法律；第二，除非保函中另有约定，俄罗斯法律本身是禁止这种转让的，本案中对转让情况的通知并不导致该权利的有效转让；第三，根据俄罗斯法律，一项交易如果不符合法律或法规的相关要求，则是无效的。

保函索赔以及单据的审核

法典中规定，受益人的索赔应当以书面形式提出，并附具保函中载明的文件，在保函到期日前，受益人应当在索赔声明中或者附具的文件中指出导致保函项下付款的情形。

对于处理保函项下受益人提交的要求付款的单据，法典规定，担保人应在索赔提交之日起5天内审查受益人的索赔和随附文件并对相符索赔予以付款。保函中也可以载明其他的索赔审查期限，但是不得超过30天。担保人仅从表面审核索赔及随附文件。受益人应当赔偿担保人或者被担保人因提交不真实单据或不合理赔偿请求所造成的损失。

如果担保人在付款日应支付的金额可以根据保函条款和条件确定，则一定金额的索赔被视为符合要求，即被认定为相符索赔。

2002年4月在莫斯科联邦仲裁法院裁决的一个案例涉及了对不符点认定的问题。加拿大C公司由于在保函项下被拒付起诉了一家俄罗斯银行。该保函适用URDG，受益人为加拿

大C公司，保函约定受益人索赔时需提交索赔声明以及提单副本以证明合同项下的货物已经发运。C公司在保函项下提出索赔时被俄罗斯银行拒付，理由是其提交的提单副本没有经承运人的授权代表签字且提单上没有货物已装船批注，因此不符合UCP以及《俄罗斯联邦海商法典》对提单的要求。此外，提单副本还显示了未经承运人代表或其他授权人证实的修订之处。对此C公司认为，在单据不符合保函条款规定的情况下，担保人可以提出拒付，但不能因为单据在形式上不符合法律要求而提出拒付。因此，C公司要求俄罗斯银行在保函项下支付款项并提起了诉讼。

然而法院并未支持C公司的诉讼请求，俄法院认为提单是一种物权凭证，并将其定义为能够证明货物所有权的单据，且必须满足惯例及法定的形式要求。虽然《俄联邦民法典》并没有规定提单应具备的形式要求，但有关的《苏联海商法典》及相关的商业惯例却有这方面的规定。因此法院认为，C公司提交的副本单据不能满足保函的要求，担保人的拒付是合理的。

索赔拒付和止付情形

法典规定，受益人提交的索赔或者所附文件如果不符合保函条件，或者未在保函效期内提出，担保人应当拒绝履行付款责任，并在保函约定的期限内将拒绝事由通知受益人。

担保人有以下理由认为可以中止付款的，可以中止付

款，但最长不得超过7天。(1) 受益人所提交的部分单据不真实；(2) 没有发生保函所担保的情形或者风险；(3) 保函所担保的主债务无效；(4) 被担保人在主债务项下已履行义务且已被受益人无异议的接受。

担保人的责任认定和追索权

法典规定在保函中，担保人对受益人的义务以支付保函列明的担保金额为限。但是，担保人不履行或者不当履行担保义务的责任，不限于保函金额，保函中另有约定的除外。因此，一些担保人通过在保函条款中约定最高责任金额的方式规避金额不确定的风险。但是当担保人不能及时履行付款责任时，这样的条款显然无法保护受益人的利益。

为避免这种情况，俄法院在以往的判决中规定，除非保函中约定了在担保人不能及时付款时受益人所受损失的相关的计算方法，否则担保人应将索赔金额加上相应的迟付利息一并支付给受益人。

关于担保人的追索权，根据法典的字面解释，担保人通过返还代偿程序要求被担保人赔偿担保人根据保函向受益人所支付数额的权利，由担保人与被担保人之间的关于保函的协议决定。但是担保人无权要求被担保人偿还非依保函条件所支付的或者因其违反对受益人的义务而支付给受益人的费用，但担保人与被担保人的协议有不同约定的除外。

担保责任的解除

法典对银行保证的终止做出了明确的规定，担保人的义务因下列原因之一而终止：（1）向受益人支付为其开立保函的款项；（2）在保函的期限届满后；（3）受益人放弃保函项下的权利；（4）受益人与担保单就终止保函义务达成协议。受益人与担保人之间的担保或者协议可以约定将担保原件返还至担保人，以终止担保。本条第（1）、（2）项所提及的情况，不视担保原件是否返还给担保人而定。担保人得知保函终止的情况后，有义务立即通知被担保人。

当地外汇管制及汇率波动情况

《俄罗斯联邦外汇管理法》规定，本国公民和外国公民之间可不受限制的进行外汇业务，但二者间的外汇业务必须通过被授权开展外汇业务的银行进行。

实行浮动汇率制。俄罗斯于2014年完成向浮动汇率制的转换，在新制度框架内，俄罗斯银行不再在国内外汇市场开展旨在影响外币汇率的业务，但为了维持财政稳定所必须的情况除外。

保函文本常见风险点

转开环节的操作风险和文本翻译风险。开往俄罗斯的大部分主保函以俄语开出，通常的做法是，主保函文本通过邮件发送至转开行联系人邮箱，反担保文本中仅显示主保函的一些基本要素，如：担保人、申请人、受益人、保函类型、

项目名称、担保金额、生效日及失效日、适用法律，反担保行无法对主保函文本进行审核，需注意转开环节的操作风险。部分主保函以双语开出（俄语和英语），其中俄语文本通过邮件发送至转开行联系人邮箱，并且约定，在两份内容不一致时，以俄语文本为主，应注意文本翻译风险。

反担保的赔付时间较短。部分反担保的赔付时间短于5个工作日，担保人应对赔付时效予以关注。

对迟付利息有明确约定。保函中约定当担保人未能按约定的付款期限将索赔款项支付给受益人时，还应额外支付一定的迟付利息（罚息），并且对罚息的计算和赔付时间都有明确约定。

法律适用风险。部分适用URDG758，部分适用俄罗斯联邦法，应注意法律适用风险，特别是俄联邦法与URDG758不一致的规定。

综上，对于开往俄罗斯的保函，中国的企业和银行可以从以下几个方面着手防范保函风险。

加强与俄罗斯本土公司合作。俄罗斯限制外国公司进入其战略资源领域的趋势在短期内不会发生改变，对于中方企业而言，进入俄罗斯资源市场，比较现实可行的方式是与俄罗斯政府控制的大型公司开展合作。俄罗斯大型公司不仅掌握丰富的资源，而且对政府政策的影响力较大。通过与大型公司合作，可以熟悉俄罗斯市场的“游戏规则”，并利用

它们的政府背景和丰富的资源，为下一步开展长期合作奠定基础。

高度重视合同条款及合同文本的翻译问题。首先，合同内容需要法律人员和财务人员双重把关，避免潜在的陷阱和歧义。其次，承包方应尽量争取当汇率变化和物价上涨等因素造成的损失达到一定比例时，将补救措施写入合同条款。此外，合同文本的语言和翻译质量也是一个容易被忽视的问题，除了恶意欺诈之外，许多合同纠纷都是由于语言或翻译问题，导致双方对于某些重要条款没有理解，从而在合同执行过程中出现问题。在语言的选择上，建议同时使用中文和俄文，并且明确规定两种文本具有同等的法律效力。一旦产生纠纷，可以直接将合同作为证据提交至法院，而不需再办理合同的翻译。

慎重选择争议解决方式和地点。争议解决方式和地点的选择也是事关承包方切身利益的重要法律问题，在签订合同阶段，应根据国际工程承包法律规定和行业惯例，选择有利于自己的争议解决方式和地点。根据双方事前约定，如果希望仲裁解决，应当明确列明仲裁机构的名称，一般可选择俄罗斯联邦工商会国际商事仲裁院和中国国际经济贸易仲裁委员会，也可选择香港国际仲裁中心，这些国际性仲裁机构一般都有标准的仲裁示范条款。

谨慎设置保函条款。在谈判阶段应尽量争取对担保人和

申请人有利的合同及保函条款，特别是在赔付时间、罚息的计算等问题上要做到清晰明确，符合当地法规和交易习惯。在保函开立时，需关注转开环节的操作风险和主保函文本的翻译风险。

严格审查保函业务是否涉及行业制裁。美国对俄罗斯的部分行业实行限制性制裁，被列入制裁名单（SSI）的实体不会被冻结资产，但会依据具体指令（Directives）限制对其的股权和债权融资。包括俄罗斯天然气工业公司、俄罗斯石油、俄罗斯联邦储蓄银行、俄罗斯外贸银行等俄罗斯大型企业均被列入此清单。目前对俄罗斯的行业制裁（SSI）除能源、军工和金融外，最新扩大到铁路、金属和采矿业，办理涉俄保函业务的银行应对受益人和基础交易做好尽职调查。

作者：姚瑶、王桂杰

单位：中国工商银行国际结算单证中心