

蒙古国别保函项目

一、保函基本情况

（一）保函语言、货币和汇率。

开往蒙古的保函的语言主要为英语，币种为美元。可根据保函受益人的要求开立直开保函或转开保函。蒙古国的通用货币为图格里克，与美元、欧元和人民币可自由兑换。蒙古国实行浮动汇率制，蒙古国银行保留干预外汇市场的权力，以适应宏观经济基本面的变化。蒙古国银行每个工作日公布参考汇率。

（二）保函金额、效期和索赔。

由于中国在蒙古参与的基础建设类项目较多，开往蒙古的保函大多为工程类保函。其中，投标类保函一般金额不大，效期相对较短，而履约类保函则一般效期较长，金额相对较大。目前来看，开往蒙古的保函，因违约索赔的情况不常见，尚未出现业主、建筑商或受益人恶意索赔的案例。

（三）保函适用法律

蒙古对于 URDG 等国际惯例接受度较高，与政府相关的大型承包工程类保函也都适用国际惯例，较少出现适用本国法律的情况。

二、保函国别司法

从《蒙古国民法典》来看，保证制度作为履行债的担保的一种，基本包含了保证的主要内容，如保证的效力、书面形式要求、债务人与保证人法定的连带责任等，但并未对独立保函的相关内容进行明确清晰的界定。

三、保函国别监管

因在反洗钱方面未完全达到国际标准,2019年蒙古再次被列入FATF反洗钱灰名单,存在较高的合规风险。因此,办理蒙古的保函业务时,应对业务背景、涉及的所有当事方(包括开立人、受益人等主体)开展尽职调查,确保业务不违反相关的合规政策。

四、保函特殊条款

关于保函独立性认定问题,Marubeni Hongkong & South China Ltd V. Government of Mongolia案可提供一些参考和帮助。

(一) 案例背景

1996年3月26日,原告Marubeni Hongkong & South China Ltd(以下简称“MHK公司”,卖方)与蒙古公司Buyan Holding Company Limited(以下简称“Buyan公司”,买方)签订了一份羊绒加工机械设备的延期付款销售合同,同时规定蒙古中央银行代表蒙古政府在规定时限内开立被称作“保函”的文件。1996年5月11日,蒙古财政部长出具一份与合同要求略有差异的函件文本(以下简称“MMOF函件”),该函件提到:“……如果该合同到期未支付时,蒙古国财政部保证无条件根据您简单的索赔向您支付所有应付款项,并进一步保证买方履行和遵守基础合同项下的所有条款和条件……。”此外,该函件还表明:“……与该保证有关的所有争端均应受英格兰法院管辖。”

1996年10月至1997年5月之间,MHK公司与Buyan公司就部分机器质量和适用度问题发生了争议;1998年2月至1999年4月,双方就此签署多项协议对合同内容进行了重新安排。直到2000年4

月 19 日，Buyan 公司逾期未付款；2001 年 11 月 5 日，MHK 公司正式要求蒙古政府偿还含利息在内的相关款项，被告仍未付款。2001 年 8 月，MHK 公司启动诉讼程序。

（二）案例结论

本案争论的焦点在于，由蒙古政府出具的保函是否属于独立保函，从而相关基础合同的变更是否会影响保函的效力。英国高等法院认为，一是由于涉案函件并非银行出具，无法按照银行保函相关的判例类推适用关于判断独立保函的相关规则；二是即使涉案函件已包含“无条件地”和“见索即付”等独立保函的惯常表述，但因函件中条款约定担保责任仅在基础合同下相关金额应付而逾期未付时才产生，也就意味着保函开立人，即蒙古国政府仅承担第二性付款责任。法院最终裁定驳回 MHK 公司的上诉，蒙古国政府出具的函件不应被视为独立保函。

（三）案例简析

对于见索即付保函，保函独立性体现在其与基础交易相互独立，银行仅凭受益人提交相符索赔单据对受益人进行赔付。本案中，保函文本将索赔描述为凭受益人的简单索赔即可付款，但却规定了担保人付款的前提条件是基础合同项下应付款项未付。独立保函的开立人只是从单据表面去判断索赔是否相符，而不应该也没有能力去判断单据以外的内容，比如基础合同是否正常履约、买方是否按合同条款付款等，这也明显违背了保函的独立性精神。实践中，独立保函开立时，通常将申请人违反基础合同项下义务等事项，包含

在受益人提交的索赔书等单据中，而不是作为担保人付款的前置条件。因此，保函应避免既设定凭单付款条件又在付款条件中设定被担保人违约的限定条件，减少对保函独立性地位的损害。

另外，在本案审理中，法官认为银行保函作为银行业为其商业客户开立的一种不可撤销的特殊形式的工具，其商业目的是使受益人能够得到快捷且确定的付款，银行也是“最不关心”供应商与客户的基础关系的。除非在涉及欺诈时法院介入，银行保函几乎与手上的现金等价。基于此，如果银行保函中涉及类似涉案保函中的索赔前置条件，因其与银行保函的商业目的相违背，可认定该条件无效，而独立保函成立。然而，银行保函以外的担保不具有银行保函的特征，无法据此得出类似的结论。

五、保函风控建议

（一）密切关注政治风险。

蒙古的工程项目大都要求履行招投标程序，同时需要出具履约保函。对于超过一定金额的大项目，都要经过国家议会批准，议会在这方面有较大的权力。因此，要关注政治因素引发的项目风险，如新的议会可能会否定原议会谈判中但尚未签约的项目，或者否定原议会的承诺。

（二）严防不利因素带来的履约风险。

综合考虑蒙古的经济状况，可能会发生支付违约的风险。如前一阶段中国某企业承建的 BT 项目按期完工后，蒙古政府的支付发生了延误，增加了企业的财务成本。因此在蒙古开展工程承包项目

时，建议购买中国出口信用保险公司的相关保险。此外，由于蒙古每年 10 月下旬到 4 月底为冰冻期，室外无法施工，当地的施工工期每年只有半年时间，对一些公路项目影响较大。因此，银行开立保函时应考虑施工周期因素，否则可能会令工期延误而产生合同违约，出现索赔风险。

（三）通过保函条款争取保函独立性地位。

由于蒙古国缺乏关于独立保函规定的成文法，应尽量争取采用一些保函条款确保保函的独立性地位，一是保函应尽量适用 URDG 等国际惯例，如需适用法律，应适用拥有明确承认保函独立性的成文法或者司法判例的国家法律；二是保函如有规定仲裁条款，应选择国际上广泛认可的仲裁法庭及仲裁程序；三是保函应避免涉及基础合同内容，确保保函独立于基础交易。

（四）基础交易是否合法合规。

按蒙古国法律规定，外国承包商在蒙古国承包工程需在蒙古国注册公司并获得蒙古国建筑与城市建设部颁发的《建筑工程许可证》；项目开工时，应到国家技术监督总局办理《建设开工许可证》。同时，蒙古国不允许外国自然人在当地承揽工程承包项目。因此，银行在开立保函时应审查承包商是否具有相应的许可证，判断基础交易的合法合规性。

作者：卓子越 中国农业银行总行国际结算处高级产品经理
林丹月 中国农业银行广东分行国际结算部高级国际结算经理
审核：付 裕 中国农业银行总行国际结算处处长