斯里兰卡保函实务

斯里兰卡作为“一带一路”沿线国家，吸引着越来越多的中资企业前往投资。随着中斯双边经贸合作的深入发展，银行保函在斯里兰卡工程投资建设中的运用日益广泛。本文整理了中资企业对斯投资面临的主要问题，并结合银行保函特点分析了对斯保函风险点。另外，本文从银行实务角度出发，结合实际操作经验，对开往斯里兰卡保函提出了一些风控建议。

一、斯里兰卡国家概况及中资企业投资机遇

斯里兰卡，全称斯里兰卡民主社会主义共和国（The Democratic Socialist Republic of Sri Lanka），旧称锡兰，英联邦成员国之一，是印度洋上一个热带岛国，位于亚洲南部、印度半岛东南部，属于南亚国家，“一带一路”沿线国家。

斯里兰卡是一个以种植园经济为主的农业国家，渔业、林业和水力资源丰富。茶叶、橡胶和椰子是斯里兰卡农业经济收入的三大支柱，工业基础相对薄弱。由于资源缺乏，大量工业原材料仍需从国外进口。斯里兰卡资金技术密集型工业尚未形成，还处于劳动力密集型工业的初始阶段，几乎无重工业。近年来，斯里兰卡政府利用国民识字率高、劳动技能训练有素的相对优势，正在努力把本国经济打造成为服务

业导向型经济。

2009 年 5 月斯里兰卡内战结束后，百废待兴，基础设施不能满足国家发展的需求。斯里兰卡为了改善国内的基础设施情况，也在不断地鼓励外商到本国投资，对外商投资基本没有行业限制并持友好开放态度。近年来，中斯两国在各领域互利合作不断扩大，双边贸易保持较快增长势头。据中国海关统计，2016 年中国成为斯国最大进口国。2018 年，中斯双边贸易总额为 45.8 亿美元，同比增长 4.1%，其中中国对斯里兰卡出口 42.6 亿美元，同比增长 4.1%，中国自斯里兰卡进口 3.2 亿美元，同比增长 3.8%。

斯里兰卡是中国“21 世纪海上丝绸之路”的重要战略点，与斯里兰卡的共建合作是打通南亚新贸易通道的关键，为此中斯两国已经启动了建设中斯自贸区的谈判工作。基于斯里兰卡国家建设以及中国“一带一路”战略部署的政策倾斜，中资企业在斯里兰卡的工程投资多为基础设施建设、能源设施建设、公共事业项目、港口建设等，工程方多为斯政府相关部门。在融资模式上，斯政府青睐 BOT 模式（特许权）和 PPP 模式（公私合营）等的运用，从而有效将风险转嫁或分担给私有企业。如招商集团 10 亿美元高速公路建设合同第三期工程由中国航空技术进出口总公司承建，项目采用 BOT 模式，融资方为中国国家开发银行。另如科伦坡港口城项目，由斯政府负责环境、规划和施工许可，中国交建负责投融资、

规划、施工和运营，主要融资方为中国国家开发银行，融资占比 70%。

二、中资银行办理对斯保函风险

工程承包离不开保函的运用，从招投标阶段的投标保函，到项目合作开始的预付款保函、履约保函，再到后续的质保保函、留置金保函等，工程保函贯穿国际工程项目的始终。中资企业在对斯投资过程中，为规避风险常向银行申请办理保函业务。另外，由于斯贸易法规特殊规定，如提供有效关税保函，以下特殊情况货物暂时入关可不缴纳关税：工程方承建工程，需将设备临时进口至斯国，到期如未将临时进口设备运送出境则需缴纳相应关税。关税保函违约风险相对较小，企业可减少缴税的现金占用，可获短期资金融通，也常被中方企业所青睐。斯保函业务，由于其地缘经贸背景的特殊性，主要存在以下风险点：

（一）政治风险

斯里兰卡于 2009 年内战结束后，国家形势趋于和平，政府致力于基础设施建设，鼓励外商投资。一系列利好政策增强了中方投资者的信心，中资企业在斯投资项目如火如荼展开。然而，斯政局在 2015 年-2016 年历经一系列风波，2015 年 1 月新政府上台后，中斯关系急剧降温，直接影响了中资企业在斯投资形势，其中最著名的案例当属科伦坡港口城项目的叫停。科伦坡港口城项目中方直接投资 130 亿美元，是

史上对斯外资投资最大项目。该项目叫停的主要原因是西方各国担心中方在斯的投资会影响其在南亚的战略地位，亲西方的新政府在西方势力的施压下，对中方企业做出的不公正决定。直到 2016 年斯方才表示该项目停工责任不在中方，该项目得以重新启动。这意味着中斯双边经贸关系受斯政局影响，存在较大不确定性。斯国复杂的地缘政治和战略位置，是各方势力逐鹿、资本竞争的要塞。

斯里兰卡很多外商投资需经过投资促进委员会（BOI）和政府部门的审批，重大项目投资还需经过内阁批准，商业投资受政治因素影响较大。由政治风险导致的合同执行成本变高，科伦坡港口城项目就是前车之鉴，虽然该工程现已复工，但其工程时长和资金占用时长都超过了项目预期，大大增加了中方企业的成本。对于银行来说，开立相应保函后项目搁置，可能会面临受益人要求保函无限展期，届时银行担保时限被动延长，更存在被索偿的高风险。

（二）市场风险

根据斯里兰卡央行数据，2019 年斯国通货膨胀率为 4.3%，通货膨胀形势严峻，且失业率高达 4.8%，对外贸易赤字严重，还面临巨额外债的问题。此外，斯采取外汇管控政策，且汇率浮动比率较大。值得注意的是，2019 年 4 月 26 日，国际评级机构标普下调了斯里兰卡的主权评级，长期外国货币和本地货币发行人默认评级从 B 下调为 B-,前景展望

为负面。受新冠肺炎疫情影响，虽然斯国本国确诊病例相对其他南亚国家较少，但疫情已严重影响了斯国制造业和服务业，惠普预测受全球市场动荡波及，斯国在近两年将面临巨大的外汇债务偿还和融资挑战。

市场制度的不完善，可能导致工程效率低下，影响工程进度，银行担保会面临被动展期风险；经济的失衡落后局面增加了中资企业工程承包的风险性，资金回收面临挑战。汇率的波动也给工程顺利付款结算等造成一定不稳定因素。这意味着工程完工后，业主或许会以各种理由不签署验收证书，保函被恶意索偿的风险提高。

虽然中方在斯投资多为政府工程项目，但斯政府往往运用 BOT、PPP 以及 EPC 等项目模式将风险转移给企业。有的项目中方直接投资，融资方即为中资银行。在此基础上，工程保函虽直接开给业主，项目具体实施却涉及多方当事人。大型工程项目牵涉众多，港口、公路以及水电工程项目等还可能涉及联合体共同投标等。银行开立保函时的担保责任划分将面临复杂的局面。在项目其他当事人违约而保函申请人未违约的情况下，受益人为挽回损失仍有可能向银行兑付保函。

（三）法律风险

斯宪法保护外资投资的指向明确，宪法保障外资投资安全，外国投资不会因政府的更迭而变化。《斯里兰卡宪法》

规定私人和外国投资不容侵犯，保护外国投资不被国有化，如有必要对外国投资国有化的情况将提供足额赔偿。但斯法律制度由于历史原因，存在复杂多样的现实情况，在商事贸易领域多沿用殖民时期的英国法。斯法院通常注重保函条款整体性审查，即不因简单‘independent、demand guarantee’字样等简单判断保函独立性，而是通过整体文义判断担保人是否承担独立于基础交易的不可撤销的付款责任。银行在办理对斯保函时，需注意文本表述的准确性和上下文的一致性，如文本中某些段落条款有从属性担保的意味，会影响法官对保函独立性的事实判定。

值得注意的是，斯里兰卡的诉讼程序冗长，法院在解决国际商事争端中的作用不明显，且在斯里兰卡，除英格兰高等法院的判决具有强制执行力外，其他外国法院判决均不具备强制执行力，需重新审理。很多外国投资者倾向于选择仲裁方式解决纠纷。斯里兰卡是 ICSID（国际投资纠纷解决公约）成员之一，也是关贸总协定的 23 个创始国以及世贸组织(WTO)的创始成员之一，因此对斯投资争端也可通过 ICSID 或者 WTO 争端解决机制处理。银行为中资企业提供担保，需考虑其合同中以及保函文本中是否对争议的解决方式作了合理的约定安排。如保函约定适用中国法，如最终保函争议诉诸中国法院判决，对斯里兰卡的当事人可能并不具备强制执行力。

三、对斯银行保函实务

（一）文本特征

笔者抽样整理了近几年来对斯开出的保函文本，总结出几点对斯开立保函文本的普遍特征，供读者参考：

内容分类	主要特征
担保标的	大型政府基建工程、工业设备出口、关税减免等
开立方式	转开为主，直开较少
常见转开行	斯里兰卡商业银行、锡兰银行、斯里兰卡国家发展银行、斯里兰卡人民银行
文本格式要求	大部分无特定格式要求，按照银行制式文本开立
适用国际惯例	URDG758 或无适用惯例
适用法律	当地法律
担保币种	美元为主，另有一部分主担保为斯里兰卡卢比、反担保为等值美元或欧元

可以看到，对斯开立保函主要采取当地银行转开的方式，直开保函比例相对较小。针对当地银行开出的文本，不同于其他东南亚国家，如印度、巴基斯坦、印度尼西亚、马来西亚等国业主方对保函文本经常有强制格式要求的情况，斯国受益方一般可以接受担保银行制式文本。在保函的适用规则上，URDG758（国际商会见索即付保函统一规则）适用度较高。即使在业主方比较强势，采用业主方提供的自有保函文本或当地转开行的制式文本的情况下，文本内容相对印度、巴基斯坦、马来西亚等国的保函文本来说也简短许多，亦无过多法律条文陈述，文本中约定适用第三国法律的情况比较罕见。特殊风险条款例举：

风险条款一：文本约定保函效期随合同期限展期，此展期条款容易将担保行卷入基础合同纠纷中，且存在效期敞口

风险。实务中，应避免将保函效期与基础合同效期纠缠在一起，并建议添加任何展期都需要担保行书面同意的表述，维持保函的独立性。

风险条款二：文本约定受益人的索赔具有终局性和决定性，并指明担保人不得提出任何质疑或抗辩。另有部分文本，约定受益人有权联合或分开起诉担保行以及承包商或其他相关方，并且担保行放弃所述（包括法律赋予的）种种权利。此类表述，存在一定法律风险，且在受益人存在欺诈行为，恶意索偿的情况下，对担保行不利，实务中应避免。

（二）案例分析：

案例 1：关税保函索偿案例

斯里兰卡海关规定在进口商向海关提交保函或保证金的情况下，可以允许货物不交关税暂时入关。

2014 年 3 月，B 公司因承建斯里兰卡电力局的某水电站项目，需将一批工程设备临时进口至斯国现场，应斯海关要求，B 公司需提供一笔关税保函，担保其在未将临时进口设备按时运出境时需按规定缴纳相应关税。A 银行应 B 公司申请开立了一笔反担保，转开行为斯里兰卡当地银行 C 银行，最终受益人为斯里兰卡海关。

2016 年 6 月 27 日，C 行提出索偿，表示收到主保函项下受益人（斯里兰卡海关）的相符索偿，现要求 A 银行赔付保函全额。后续经斯里兰卡电力局与海关协商并汇报相关工

程进度后，C 行追加报文表示受益人同意接受替代性的展期以放弃索赔，要求或延或付。2016 年 7 月 22 日，A 银行向 C 行发出展期指示，按索偿内容要求进行了展期。

后续 C 行两度发报要求或延或付，A 银行均按要求展期，2018 年 12 月 28 日，C 行发送 SWIFT 报文告知 A 银行解除 A 银行担保责任，保函就此闭卷。

案例启示：在斯里兰卡，进口商为逃税而低值报关的情况较多，斯里兰卡海关对关税保函的办理控制较严，一旦出现逾期未办理货物出关手续，很容易面临索偿。由于申请临时免税的货物多为工程项下设备，如果工程未按时完工，设备无法办理出关，海关对工程进度、基础工程状况无法第一时间知晓，往往需同工程项下实际业主核实情况。如工程业主不配合，则担保行面临被索偿风险。因此在办理关税保函的过程中，需要要严格审核保函申请人同海关的协议，还要审查担保标的所关联的基础工程，核实保函期限是否与工程设备所涉工程进度相匹配。

案例 2：履约保函索偿案例

2012 年 10 月 12 日,C 银行为 D 公司开立了一笔反担保，转开行为斯里兰卡当地银行，为 D 公司于斯里兰卡中标后的履约义务提供担保。主担保与反担保均适用 URDG758。

2013 年 6 月 7 日,效期内转开行发报要求赔付全部金额，称受益人当日向转开行发起了索赔。同日，C 银行向转开行

回报拒付，告知该笔索偿不符合要求，明确指示出不符点。随后，6 月 10 日，转开行再次发报，以修改后的符合保函要求的格式文本，发起索赔。6 月 17 日，C 银行经与申请人联系得知，受益人同意撤销此次索赔，由此 C 银行向转开行发报要求转开行授权解除此次索赔责任。但是 6 月 18 日，转开行迅速回报解释，已与受益人取得联系，受益人拒绝撤销此次索赔。

6 月 25 日，经申请人与转开行联系，C 银行代为向转开行发报，确认是否接受新的保函并撤销索偿。7 月 3 日，转开行回报称，经与受益人联系，受益人明确表示拒绝接受新的保函以撤销索偿，赔付全额是最终决定，不接受任何更改，没有商量和让步的余地。转开行同时要求支付往来数次的报文费和从第一次索偿之日（2013 年 6 月 7 日）起索赔款项以年化 8%计算的罚息。受益人态度坚决，C 银行 2013 年 7 月 5 日如约支付了全部金额。

案例启示：此案中担保行与转开行多次往复交涉，申请人与业主受益人也存在诸多误解，延误了 URDG758 规定的付款时限，最终付款时承担了罚息。开往斯里兰卡的保函，需要注意选择有信誉的转开行合作，对转开行提交的相符索偿担保行应及时付款，注意规避操作风险。

四、风险防控建议

（一）保前资质审查和项目调研双管齐下

由于国际方面对斯国政局的负面展望，市场风险导致的合同执行率低，以及斯国法律诉讼流程冗长等现实情况，办理对斯保函，还需综合考量项目风险，加强对合同背景审查力度，做出担保可行性分析。如在尽职调查环节，审查是否取得了相关的许可证书（驻斯大使馆经商参赞处的证明、资格审核所需相关授权书等），是否涉及某些斯国禁止进入领域（如捕鱼业、低龄儿童教育行业等）。针对大型项目，还需密切关注国际及南亚地区局势。

2016-2019 年以来，美元对卢比持续走高，卢比基本一直在贬值，另外 2014-2019 年，斯国通胀率大多 4%以上，曾一度接近 8%。保函通常涉及到的工程工期较长，汇率风险是一个重要因素，开立保函时需关注保函币种选择，规避汇率风险。

（二）保中严控文本审核，重视与代理行合作

从实务经验看来，对斯保函文本条款通常简洁明了，但审核时仍需把握以下几点：一是保函各方当事人是否与合同关系主体正确对应，是否存在权利义务关系划分不明确的情况，针对多方当事人的合同，需厘清申请人在合同中责任占比，避免扩大担保责任范围。二是合理确认担保金额和期限，审查保函计价方式和合同约定付款方式是否匹配；如为需经斯内阁审批的重大项目办理投标保函，应考虑投标期限是否会因政治因素延展。三是在具体行文时应注意上下文统一，

维持担保独立性的表述，规避风险条款。由于斯里兰卡当地银行通常接受以反担保行标准文本开立主保函,对文本格式无额外要求或条款增加，URDG 适用度较高，建议中国企业对斯保函文本尽量采用银行格式文本。另外，中资银行在斯里兰卡设立分支机构的较少，且有严格的最低资本限制。结合斯国法院对国外法院判决的执行力度低等综合因素，实务中建议保函尽量通过当地知名银行转开，可以提高沟通效率，降低操作风险。

（三）保后持续关注履约进度，积极响应受益人函电

办理对斯保函业务既要承担相应政治、市场、法律风险，还需考量对斯国人文风俗不了解的风险因素。另由于国内银行对斯里兰卡国家法律制度和人文环境普遍比较陌生，保函开出后，应建立严格的追踪机制，关注工程项目进度，并在保函到期前 1-2 个月关注保函能否按时注销，有工程延期需对担保进行延期的，要提前做好准备。

实务经验来看，斯里兰卡当地银行对保函细节关注度高，权利意识较强，回报或偿付不及时常会被索要罚息、催促报文的报文费等。为避免企业承担额外费用，日常业务中需及时响应斯国受益人来函或斯国银行来报，避免不必要损失。

作者：中国工商银行成都单证中心 袁佩然、易清蕊

审核：中国工商银行总行单证中心 王桂杰