

# 突尼斯保函研究

## 一、 突尼斯国家概况

突尼斯地处非洲大陆最北端，地理位置十分独特。突尼斯社会总体稳定，法律健全。旅游业是突尼斯第一大外汇来源，在经济中占有重要地位。自然资源较为匮乏。

2011 年初“茉莉花革命”以来，突尼斯的民主化进程不断推进，于 2014 年颁布新宪法，实行共和制。2015 年 2 月，突尼斯新政府成立。2018 年 5 月，突举行 2011 年政治变革以来首次市政选举，民主过渡进程得到进一步巩固。总体看，突尼斯经济尚处复苏阶段，高赤字、高通胀症状明显，外汇短缺严重。

欧盟是突尼斯最主要的贸易伙伴，双方于 2008 年签署自贸区协定，突尼斯产品出口欧盟享有零关税、无配额等优惠。此外，突尼斯与马格里布国家（古代原指阿特拉斯山脉至地中海海岸之间的地区，有时也包括穆斯林统治下的西班牙部分地区，后逐渐成为摩洛哥、阿尔及利亚和突尼斯三国的代称。）和阿拉伯国家签有互惠协定，与土耳其、埃及、摩洛哥、约旦、伊拉克和利比亚签有自贸区双边协议。突尼斯制造业产品、农产品和手工业产品享有美国、加拿大、澳大利亚等国的税费减免优惠，同时突尼斯还与几内亚、塞内加尔等非洲国家签有市场准入优惠协议。

中国是突尼斯重要的经济、贸易与投资合作伙伴，中国企业承包实施的工程项目主要有水坝、污水处理厂和磷盐酸生产线等。2018 年 7 月，中突两国签署

共建“一带一路”谅解备忘录。截至 2019 年底，中国已有近 30 家企业在突尼斯开展贸易、援助、工程承包与投资合作等项目。

突尼斯中央银行 (BCT) 为国家银行。主要职责包括货币发行和维持货币稳定，保持支付系统的稳定、有效和安全；监管信贷机构；保证金融体系的稳定与安全以及国家外汇管理等。突尼斯银行信贷机构共 46 家，其中银行 23 家，包括国有银行 7 家、外资及合资银行 14 家、私营银行 2 家。主要有：中小企业银行(Banque de Financement pour PME)、国家农业银行(Banque Nationale Agricole)、阿拉伯银行集团(Arabe Tunisien Banque)、摩洛哥银行(Banque Marocaine)、突尼斯银行(Banque Tunisienne)以及突尼斯阿拉伯国际银行(Banque Internationale Arabe de Tunisie)等。

目前，中国人民银行在突设有工作组，我国暂无商业银行在突当地设立机构。

## 二、 突尼斯保函总体基本特点

通过对近年我国银行向突尼斯出具的保函（含反担保）进行梳理，总结出如下基本特点：

- 1. 客户行业：**主要涉及大型承包工程行业、磷矿行业、工厂零部件行业、电子行业、农产品销售行业等。
- 2. 保函类型：**主要为工程承包及贸易项下的投标保函、履约保函。
- 3. 保函币种：**主要为突尼斯第纳尔、美元及欧元。

**4. 保函效期：**大部分保函及反担保可载明到期日；效期要求敞口的保函中，受益人多为政府部门或国有企业。

**5. 适用法律及国际惯例：**保函可载明适用国际商会《见索即付保函统一规则》(URDG758) 或适用突尼斯法律。反担保根据不同的转开行要求可适用 URDG758 或突尼斯法律。此外，突尼斯是联合国国际贸易法委员会于 1995 年颁布的《独立担保和备用信用证公约》的缔约国之一。

**6. 开立要求：**根据突公共合同法令 2014-1039 法令的规定，突尼斯投标保函和履约保函大多格式固定。这两类保函均需在格式中加入以下条款：声明/// (银行) 已符合突尼斯财政部///年///月///日第///号文中///条之规定(公共合同规定)，已向国库缴纳 5000 第纳尔的保证金，收据///号///日期，并且该保证金没有被退回。在公共合同中保函受益人按照法令规定只能接受满足上述条件的当地银行开立的银行保函，故境外申请人需申请开立银行反担保，委托突尼斯银行向受益人开立保函。突尼斯主要的保函转开行为突尼斯阿拉伯国际银行(Banque Internationale Arabe de Tunisie)、阿拉伯银行集团(Arabe Tunisien Banque)、工商银行联盟(Union Bancaire Commercial Industriel)等。

**7.保函语言：**大多数为法语，少数为英语。

### **三、 突尼斯保函特殊条款安排**

#### **1.保函项下的特殊条款安排：**

自 1989 年至今，突尼斯公共合同项下的法规经历了多次变更，其中自 2002-3158 号令后，突尼斯公共合同法令进入到一个快速发展更新及完善的阶段。根据 2002-3158 号令中的第 155 条所述，突尼斯政府废除了自 1989 年至 1999 年的共 10 年间所有关于公共合同的法律（备注 1），并代之以 2002-3158 号令。此部法令共计 157 条，涉及公共合同中从招标到项目完结过程中的所有关键事项的规范。其中对公共合同的定义与现行法令相比更加详细（其中涉及合同类型及签约主体等定义（备注 2））。2002-3158 号令经过 2008 年两次增补修改及 2011 年一次增补修改后于 2014 年 3 月 13 日正式废除（备注 3），由 2014-1039 号令正式取而代之。（2014-1039 号令第 192 条规定此前涉及公共合同的法律全部废除：Art. 192 - Sont abrogées toutes les dispositions antérieures contraires au présent décret et notamment le décret 2002-3158 du 17 décembre 2002, portant réglementation des marchés publics et ensemble les textes qui l' ont modifié ou complété et le décret n° 2011-623 du 23 mai 2011, portant dispositions spécifiques pour la réglementation des marchés publics.）

根据现行公共合同法令 2014-1039 号令 (Décret n°2014-1039 du 13 Mars 2014 portant réglementation des marchés publics) ，公共合同的定义如下：公开或私人合同持有人承诺向公共买方进行工程、提供商品或服务或进行研究（设计）的书面有偿合同。（法令原文：Marché public: Contrat écrit à titre onéreux, par lequel le titulaire du marché, public ou privé, s' engage envers un acheteur public, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services, soit à réaliser des études）

除去少量的中突两国小额货物贸易（以茶叶出口为主的合同，并仅开立履约保函），中资企业在“走出去”及“一带一路”倡议框架内，在公共服务领域承揽了大量突尼斯本地建设项目，此类项目按照上述定义均需纳入到公共合同法令的管辖范围。

2014-1039 号令中共计法条 192 条，在 2002-3158 号令及其间的增补及修正的基础上对公共合同的规定进行了完善。涉及到公共合同中担保的规定部分由 16 条（Article 46-61）变为 12 条（Article 105-117），下文将对保函实务中影响较大的第 112 条及第 108 条做详细说明。

#### 关于凭单付款的规定：

根据公共合同法令第 112 条规定，保证金和留置担保可以根据合同持有人（注：此表述在本法令中应为公共合同服务的提供方即债务人）的请求，在本分节规定的条件下用个人及连带保证替代。

担保人承诺与合同持有人一起，在首次收到公共买方提出请求时，支付合同持有人被认定为债务部分的金额，但以保证金或留置担保金额为限。

付款应在公共买方的首次书面请求下支付，担保人不能以任何理由提出争议，也无需正式通知或经任何行政或司法程序。个人及连带的保证的承诺应根据财政部长令（arrêté）中规定的模版出具。

（法条法语原文：Art. 112 - Le cautionnement ainsi que la retenue de garantie sont, à la demande du titulaire du marché, remplacés par des

cautions personnelles et solidaires dans les conditions fixées dans la présente sous-section.

La caution s'engage avec le titulaire du marché à verser à la première demande à l'acheteur public les sommes dont le titulaire serait reconnu débiteur à concurrence du montant du cautionnement ou de la retenue de garantie.

Le versement est effectué à la première demande écrite de l'acheteur public, sans que la caution puisse soulever de contestation, pour quelque motif que ce soit et sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure ou d'une quelconque démarche administrative ou judiciaire. L'engagement de la caution personnelle et solidaire est établi selon un modèle fixé par arrêté du Ministre chargé des Finances.)

在实务中，突尼斯保函的条款基本上原文引用了公共合同法令 112 条的规定。从上述规定中可以看出，突尼斯公共合同项下的保函基本具备了“凭单据付款”的特点。虽然法条中出现“个人及连带”的字眼，但从担保人承担赔付责任的前提条件来看，基本可以将其视为独立担保。

#### 关于保函有效期的特殊规定：

此外，根据公共合同法令第 108 条的规定，履约保函需加列以下条款：如果在保函中约定的有效期届满之前，被担保人收到受益人出具的声明被担保人未能在合同项下履约完毕的通知，则保函不能以原本约定的失效条件作为保函失效

的依据，而是需要得到受益人的同意后保函才可失效，担保人需凭受益人的确认方可解责。（法条发文原文部分：Si le titulaire du marché a été avisé par l' acheteur public, avant l' expiration des délais susvisés, par lettre motivée et recommandée ou par tout autre moyen ayant date certaine qu'il n' a pas honoré tous ses engagements, le cautionnement définitif n' est pas restitué ou il est fait opposition à l' expiration de la caution qui le remplace. Dans ce cas, le cautionnement définitif n' est restitué ou la caution qui le remplace ne devient caduque que par main levée délivrée par l' acheteur public.)

例如：某保函规定了失效事件是临时验收证书签发后 4 个月，如果在此失效事件发生前，受益人向被担保人出具了一份通知，声明被担保人尚未在合同项下履约完毕，则保函的失效日即由“临时验收证书签发后 4 个月”变为“收到受益人的解责声明”。也就是说，如果在保函约定的失效事件发生前，担保人被告知受益人向被担保人出具了上述通知，则担保人仅可凭受益人的解责函撤销保函。

如保函含有此类条款，在保函开出后，相关人员应给予特别注意：如在约定的担保效期内，担保人被告知受益人出具了上述通知，则保函无法按照原有约定失效，需保持有效直至受益人确认解除担保责任，担保人凭受益人的解责函方可撤销保函。在此种情况下，反担保的到期也将变为直至转开行确认解责，反担保人需在收到担保人的解责通知后方可撤销反担保。

## **2.反担保项下的特殊条款：**

大多数突尼斯银行对境外银行开立的反担保在条款上没有特殊要求,仅部分银行(如 BANQUE INTERNATIONALE ARABE DE TUNISIE 等)要求反担保载明适用突尼斯法律并受突尼斯法院司法管辖。

#### **四、 突尼斯市场情况**

自2011年突尼斯政局变化以来,欧盟加大了对突尼斯援助力度,其中无偿财政援助金额翻了一番,三年来达到4.8亿欧元。对突尼斯政府平衡国家财政发挥了关键作用。2014年初,突尼斯新宪法获得通过后,欧盟立即开始着手准备新的援突计划,拟再提供3亿欧元的宏观财政援助,以促进突尼斯包容性民主继续前行。同时,欧盟所属的金融机构:欧洲投资银行、欧洲复兴开发银行也希望积极参与援突活动。同时期,美国已向突尼斯提供了75亿美元援助,支持其经济、教育、就业、国家反恐和安全等方面。20世纪70年代以来,中国政府根据突尼斯的需要,援建了水利设施、青体中心、国家档案馆、太阳能照明示范、养虾中心等成套项目并提供物资援助;派遣了23批医疗队,共有900多名中国医生为突尼斯人民提供了医疗服务;自2006年以来,中国已接受了上千名突尼斯政府官员和技术人员来华参加各类培训。

#### **突尼斯银行及法院对于保函的看法**

突尼斯司法体系为大陆法系,与法国司法体系一脉相承。总统是国家司法机构的最高代表,最高司法委员会是司法系统最高机构,总统和司法部长分别任委员会主席和副主席。突尼斯有1个最高法院,10个上诉法院,24个一审法院,83个地方法庭。每省设有1个一审法院。每个法院下辖若干民事、刑事法庭。



此外，在政府成员犯有叛国罪时将专门成立高等法院。突尼斯无独立的检察院，在司法和人权部内设检察机构，但每个法院均设有检察机构。

在突尼斯法律项下银行出具的见索即付保函是有效的，它独立于基础交易。根据我国银行多年委托突尼斯银行转开保函的情况来看，突尼斯银行承认保函项下凭单付款，即无条件见索即付的原则，在收到受益人相符索赔后需承担赔偿责任。

根据突尼斯法律，在保函受益人欺诈和滥用索赔权的情况下，担保人有权拒绝付款。但是对于独立保函项下止付的态度，突尼斯法院持慎重态度。考虑到受益人是否欺诈，并非通过一个简易程序能够认定，需要花大量时间去审查基础合同项下双方的权利和义务，而非仅凭简易程序来中止银行付款，因此，法院更倾向独立保函项下仅根据受益人相符索赔赔付，拒绝银行止付的申请。

## **五、 风险控制与建议**

中国企业到突尼斯开展的投资合作项目中，主要在进出口贸易、承包工程两大方面涉及到银行保函的开立。我国银行在对开往突尼斯的保函进行审核时，鉴于突尼斯保函格式较为固定，且不允许修改，需注意以下问题：

首先，要关注汇率风险。因突尼斯外汇管制较为严格，我国企业在与突尼斯买方以及发包商所签订的合同中币种多为当地币，即突尼斯第纳尔，故在此类合同项下所开立的保函币种也多为突尼斯第纳尔。在合同执行期以及保函有效期内，汇率会发生波动，如保函项下发生索赔，因汇率波动所引发的风险会给担保人和企业带来经济损失。作为反担保人，我国银行在反担保开立后，应密切关注突尼

斯第纳尔的汇率波动情况，必要时及时追加保证金等反担保措施，同时在反担保中应加列以下条款（AU TAUX DE CHANGE DE DOLLARS AMERICAINS/EUROS CONTRE DINARS TUNISIENS CITE PAR VOTRE BANQUE EN DATE DE LA MISE EN JEU DE CETTE C/G PAR VOTRE BANQUE）（即：在发生索赔时，反担保银行使用转开行索赔当天转开行引用的美元/欧元兑突尼斯第纳尔的汇率以美元/欧元进行赔付），以明确索赔赔付时所依据的兑换汇率，避免纠纷。

其次，要关注效期敞口风险。如有履约保函含有前文提到的特殊条款，在征得受益人同意后，建议删除相关条款，或在保函中加入最终到期日，使担保人无需对于含有此类条款的保函在效期上予以特别关注，使保函在载明的最终到期日后得以失效；如果不能够删除或加入最终到期日，根据突现有法律规定，在未发生公共合同法令第 108 条所示事件的情况下，保函将在约定的担保有效期届满后失效并办理撤销。但如果在担保有效期内，担保人收到受益人发出的相关违约通知，那么担保人将要求反担保银行按照保函条款规定将保函及反担保效期相应修改为至受益人及担保人（转开行）确认后方可撤销。在此情况下，反担保人应评估申请人偿付能力及项目执行情况做出有针对性的风险缓释措施。

最后，要关注适用突尼斯法律的风险。因部分突尼斯转开行要求境外反担保适用突尼斯法律，而突尼斯法律、法令繁多，且经过多次补充、修改，担保银行应多关注突尼斯法律中关于担保以及与之相关的规定及其修改，避免适用法律带来的风险。

备注 1: 2002-3158 号法令第 155 条: ARTICLE 155 :Sont abrogées toutes les dispositions antérieures contraires au présent décret et notamment le décret n° 89-442 du 22 Avril 1989 tel que modifié par le décret n° 90-557 du 30 Mars 1990 et le décret n° 94-1892 du 12 Septembre 1994 et le décret n°96-1812 du 4 Octobre 1996 et le décret n° 97-551 du 31 Mars 1997 et le décret n° 98-517 du 11 Mars 1998 et le décret n° 99-824 du 12 avril1999 et le décret n°99-2013 du 13 septembre1999. 废除 1989 年至 1999 年间的法令。

备注 2: 2002-3158 号法令第 1 条 公共合同的定义

ARTICLE PREMIER : Les marchés publics sont des contrats écrits, passés par l'acheteur public, en vue de la réalisation des commandes publiques. 公共合同是公共买方为执行公共订单而授予的书面合同。

Ne constituent pas des marchés publics au sens du présent décret les contrats de concession de services publics, les contrats d'association, de groupement, de sous-traitance ou d'assistance, conclus entre l'acheteur public et d'autres partenaires, en vue de la réalisation d'une commande publique ou privée.

公共买家和其他合作伙伴为执行公共或私人订单而签订的公共服务特许经营合同、协作、联营、分包或援助合同不构成本法令意义上的公共合同。

Est considéré acheteur public au sens du présent décret, l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les établissements publics à caractère non administratif et les entreprises publiques.

国家、地方当局、公共机构、公共非行政机构和公共企业应被视为本法令意义上的公共买家。

Sont considérées commandes publiques, la réalisation de travaux, la fourniture de biens ou de services et l'élaboration d'études objet du marché.

工程执行、提供商品或服务以及合同项下的规划设计被视为公共订单。

备注 3:

发布时间	法令
2002年12月27日	Décret n°2002-3158 du 17 Décembre 2002 Portant réglementation des marchés publics
2008年3月4日	Décret n°2008-561 du 04 Mars 2008 modifiant et complétant le décret n°2002-3158 du 17 décembre 2002 portant réglementation des marchés publics
2008年7月5日	Décret n° 2008-2471 du 05 Juillet 2008 modifiant et complétant le décret n° 2002- 3158 du 17 décembre 2002, portant réglementation des marchés publics
2011年5月23日	Décret n° 2011-623 du 23 Mai 2011 Portant dispositions spécifiques pour la réglementation des marchés publics
2014年3月13日	Décret n° 2014-1039 du 13 Mars 2014 portant réglementation des marchés publics

本文作者： 田璐 中国银行国际结算单证处理中心 业务经理

指导：寇申 中国银行国际结算单证处理中心 业务经理

侯 昀 中国银行国际结算单证处理中心 主管