

以色列保函研究

一、以色列国家概况

以色列属于混合型经济，工业化程度高，以知识密集型产业为主，高附加值农业、生化、电子、军工等部门技术水平较高，在其财政收入中出口行业的贡献最为突出，对外贸易依赖性强。以色列资本和金融市场发展成熟，货币管制较松，允许资金回流，是世界上唯一同时与美国、欧盟和欧洲自由贸易区签署了自由贸易协定的国家。欧盟是以色列最大贸易伙伴，美国是其最大的单一贸易伙伴国。近年来以色列政府大力支持研发项目的开展，对固定资产投资者给予补贴，更为特定项目提供长达 10 年的税收优惠期。

以色列官方语言是希伯来语和阿拉伯语，境内通用英语，通用货币为新谢克尔（国际通用货币符号：ILS），法律体系深受英美普通法系的影响，并结合了大陆法系优点和犹太法律传统而形成了一种混合法律体系，属于多种法律渊源并存的法域国家。

以色列的中央银行是以色列银行(Bank of Israel)，独立于政府行使职能，主要职能是制定和实施货币政策、管理外汇储备及监督境内银行系统。以色列前 5 大银行集团分别是工人银行集团(Bank Hapoalim)、国民银行集团(Bank

Leumi Le-Israel)、以色列贴现银行集团 (Israel Discount Bank)、联合东方银行集团 (Mizrahi Tefahot Bank) 以及以色列第一国际银行集团 (The First International Bank of Israel), 以上 5 大集团共占以色列银行市场 95% 的份额。

中国已经成为以色列在亚洲的第一大进出口贸易伙伴。近年来, 以色列政府加大国内财政对基础设施的投入, 中国企业抓住机遇, 发挥工程建筑领域的优势, 积极参与当地工程项目的投标与建设, 国内多家知名工程建设类企业在当地设有分支机构。同时鉴于中国加工制造能力强, 投资也进入了迅猛发展的阶段。

二、以色列保函特点

1. 总体特点

通过对近年我国银行向以色列出具的保函 (含反担保) 进行梳理, 总结出如下基本特点:

(1) 客户行业: 主要为光伏电站工程建设与政府采购项目

(2) 保函类型: 主要为投标、履约、预付款、质量保函等

(3) 保函语言: 大部分保函以英语出具, 少量以政府部门为受益人的保函以希伯来语出具。

(4) 保函金额: 保函金额与以色列国民经济指数挂钩, 因指数浮动会导致担保金额出现上浮和敞口。

(5) 保函币种：主要为美元，欧元与新谢克尔。新谢克尔与美元、英镑、欧元等国际货币可自由兑换，近年来汇率相对稳定。以当地币新谢克尔开立保函时，可约定按索赔日以色列央行公布的美元兑新谢克尔汇率折算。

(6) 保函效期：保函及反担保均可载明到期日，保函到期日后可撤销。

(7) 适用法律：反担保及保函多载明适用以色列法律，少数境外银行开立的保函可适用国际商会《见索即付保函统一规则》(URDG758)。

(8) 开立方式：开立方式多样化。部分以色列保函受益人可接受境外银行开立的保函，多数情况下，由境外银行开立反担保，委托以色列银行向受益人开立保函。目前，保函通知或转开业务多委托以色列最大的两家银行集团处理，即工人银行集团(Bank Hapoalim)和国民银行集团(Bank Leumi Le-Israel)。

2. 以色列保函特殊条款安排

(1) 保函担保金额与经济指数挂钩。保函约定担保金额随指数上升同比例增加，但指数下降保函担保金额不变。保函文本中决定担保金额变动的指数多为以色列中央统计局公布的居民消费价格指数(CPI)，在建筑工程中偶见按当地住房价格指数(PRICE INDEX OF INPUT IN RESIDENTIAL BUILDING)。

具体条款描述为以“保函开立时公布的指数作为基准 (THE BASE INDEX), 如实际赔付日前最近的指数 (NEW INDEX 或 DETERMINING INDEX) 高于基准, 担保金额将按两者间差额按比例增加, 如果指数下降, 担保金额不变。此类条款直接导致担保人可能面临担保金额上浮而出现敞口的风险。

(2) 适用法律及司法管辖地。除少数境外银行开立的保函适用 URDG758 外, 保函与反担保多载明适用以色列法律, 司法管辖地, 如在保函或反担保中指明的, 多受特拉维夫 (Tel-Aviv) 法院管辖。

三、司法体系及对国外法院判决的执行

1. 以色列司法体系

以色列是议会民主制国家, 实行立法、司法和行政机构三权分立的原则, 没有成文宪法, 国家政体行政、立法、司法机构的结构与权限以及涉及国家形态的重要领域由《议会法》、《国家土地法》、《总统法》、《政府法》、《国家经济法》、《国防军法》、《耶路撒冷法》、《司法制度法》、《国家审计长法》、《人的尊严与自由法》、《职业自由法》、《公投法》12 部基本法来规定和制约。虽然基本法并不是正式的宪法, 但其法律地位高于普通法律。以色列殖民时期受英国统治影响, 继承了英国的法律体制, 判例法占主导地位。但自以色列宣告独立以来, 逐渐发展出具有自身特色的法律体系, 其中商业领域的法规, 包括合同法及担保法实务更接近大陆法系。

以色列司法部门享有广泛的司法裁量权和司法权力来制定判例法。根据以色列实行遵照先例的原则，法院制定的规则将指导任何下级法院，最高法院则不受其自身决定的约束。以色列法院不使用陪审团制度，所有关于事实和法律的问题都由法官确定，而且该系统坚持无罪推定原则。最高法院享有特殊地位和影响力。以色列法院系统由三层体系结构组成，最高法院、地区法院和基层法院，此外还有军事法庭、宗教法院和劳资法院和家庭法院。

2. 以色列法律对承认和强制执行外国法院判决的规定

以色列在 1958 年颁布的《外国判决强制执行法》中对承认与强制执行外国法院判决作出了明确规定。

根据第 3 条规定，若以色列法院认为外国法院判决符合以下条件时，则该判决可予以强制执行：（1）该判决由外国具有管辖权的法院作出；（2）该判决不可上诉；（3）依据法律规定，该判决包含的义务是可强制执行的，且该判决内容不与以色列国的公共政策相违背；（4）该判决在作出判决的国家未予执行。

同时对于上述第（4）种情形，第 4 条进一步规定：（1）若判决作出国的法律并未就以色列法院判决的强制执行作出规定，则该外国法院判决将不能强制执行；（2）即使不符合第（1）款中所指的互惠原则，法院仍可根据首席检察官的申请，强制执行外国法院判决。

2009年12月，江苏省南通市中级人民法院就江苏省海外企业集团有限公司诉艾萨克·莱特曼的外派劳务人员合同纠纷一案作出判决，判令被告（以色列公民）返还第三人（江苏海外企业集团有限公司）1000余万元。根据《外国判决强制执行法》的规定，并考虑到以色列和中国之间增强的贸易关系所带来的共同利益，为进一步促进两国之间的商业合作，2015年10月6日，以色列特拉维夫法院作出一审裁决承认和执行中国法院上述判决。

四、以色列法律对担保及银行保函的规定

1. 以色列法律对担保的规定

以色列《担保法》对担保及银行保函做出了具体约定。商业贸易中，公司实体担保，个人担保及银行保函应用范围十分广泛，例如，借款人向银行融资时，银行会将提供担保作为履行融资合同的必要条件；或根据法律约定，居民住宅开发商必须为在取得房屋产权前支付超过15%购房款的购房者出具银行保函（此规定不适用于其他类型建筑建造）等。

以色列《担保法》对各类担保做出了详细规定，其中对于一般的商业及个人担保中，担保人承担第二性的付款责任，被担保人承担第一性的付款责任，担保人同样享有法律赋予被担保人的抗辩权。而SECTION 16明确规定，不同于一般保证，在独立担保，如银行保函中，担保人承担第一性的付款责任。《担保法》约束一般保证的部分法律条款对此类担保并

不适用。银行保函的有效性及其担保期限与所引述的合同效力及合同效期无关，虽然担保人将在合同违约或者保函条款约定的其他条件发生时向受益人承担赔付责任，但此类担保是独立于基础合同的。在此类特殊的担保中，保函文本中通常会加入类似以下条款：‘we will pay you the sum of xxx upon your first written demand without requiring you to substantiate your demand’ 或 ‘no proof of default or other proof under the Underlying Obligation is required before payment is made by the Guarantor’ 以体现担保与基础合同完全独立。

以色列并未加入国际化担保多边协议，对于银行保函及信用证，以色列银行亦普遍倾向于遵循国际商会制定的国际惯例，如《跟单信用证统一惯例(2007年修订版)》(简称UCP600)、《国际商会见索即付保函统一规则(2010年修订本)》(简称URDG758)等。

2. 以色列法律如何区分一般保证和独立担保

根据以色列相关法律约定，总体而言，一般保证与独立担保按照以下三个标准进行区分：

(1) 出具担保的主体；

(2) 担保条款的设置；

(3) 从担保条款综合判断担保各方订立担保的目的及担保设定的背景。例如，一笔担保由银行机构出具，条款中

载明 ‘upon first written demand’ 及 ‘without the need to substantiate reason of the demand’，根据以色列法律上述规定，该业务很有可能被划分为独立担保。

3. 以色列法律对独立担保止付的相关约定

根据法律规定，独立担保仅在一些特殊情形下，法院会通过止付令终止担保人的赔付责任。如：

(1) 受益人在基础交易项下存在欺诈行为。

(2) 受益人明知基础交易已经失败，但出于其他考虑，比如需要履行其他义务或者企图报复，在保函项下提出无关被担保人违约的索赔的行为。

法院一般不会对类似于银行保函的独立担保签发止付令中止其履行向受益人承诺的赔付义务。除非担保人能够证明上述极端情形的发生。法院也可以在担保人处于公司救援程序的情形下终止银行保函的兑付。根据《公司法》的规定，当公司救援程序启动时，法院将发布止付令，自动中止受益人在担保项下履行索赔权。

五、风险控制建议

1. 注意做好事前调查工作。以色列是一个高税收国家。故要认真了解当地税收政策，充分核算税赋，合理估算合同成本。且当地币新谢克尔与人民币无法直接兑换，通过第三国货币结算时应充分考虑汇率风险。此外，由于诸多历史政治因素，大部分阿拉伯国家仍对以色列实施经济制裁，应考

虑投资合作的经济效益和人身安全问题。

2. 控制合同执行风险。以色列法律体系健全，法律变动相对较小，当地对合同条款十分重视，合同一旦签订，各方必须严格遵守，违约成本较高。如延期交货应罚条款被绝大部分合同所采用。其工业技术标准与欧盟标准接近，对产品质量要求高。在合同执行过程中，需要严格把控，避免违约造成损失以及保函项下遭到索赔。

3. 以色列保函最大的特殊点，即为保函金额与经济指数挂钩。

以色列中央统计局会定期（按月）公布消费物价指数及住房价格指数。近 10 年历史数据显示，以色列居民消费价格指数自 2011 年至 2020 年波动幅度大约在上下 5% 左右。历史低点在 2011 年（约 94），历史高点在 2019 年（101.7）。2020 年最近数据为 100。住房价格指数变动较为剧烈，以色列 2014 年 4 月份住房价格指数 346.5 点，比 2007 年 5 月住宅价格指数增长 95.4%，几乎翻了一番。2014 年以后，住房价格指数逐年上升，2020 年最近数据为 421.10。

从近年向以色列出具的反担保项下的索赔及赔付情况看，多数发生索赔的保函项下都不同程度地存在索赔金额高于开立时的担保金额的现象，即出现一定程度的金额金额上浮现象，值得国内企业及银行引起足够关注。特别针对部分境外工程项下保函，金额大，效期长，在保函存续期内，金

额随指数发生浮动的可能性较大。而根据本文的分析，各方尤为应重点关注保函金额随住宅价格指数变动的情形，需对相关指数变动情况进行密切的跟踪，并进行趋势性预判，从而及时采取相应的防范措施，避免发生信用和操作风险。

本文作者：张昕 中国银行国际结算单证处理中心业务经理

指导：李海荣 中国银行国际结算单证处理中心 高级经理

侯昀 中国银行国际结算单证处理中心 主管