

邹小燕 朱桂龙 编著

银行保函 及案例分析

—— 中信出版社 ——



银行保函及案例分析

邹小燕 朱桂龙 编著
张德宝 张燕玲 主审

中 信 出 版 社

内 容 提 要

全书阐述了银行保函的概念、作用、性质、管理及有关法律问题,附有大量中英文保函格式,并结合有代表性的案例进行分析、总结,有助于读者从全方位的视点来理解和认识银行保函。全书既有理论,又侧重实务,是广大银行工作者、外贸工作者和涉外企业管理者必备的工具书,也可供有关大专院校师生教学参考。

(京)新登字067号

银行保函及案例分析

编 著 者 邹小燕 朱桂龙
责任编辑 苏晓敏
责任监制 肖黎明
出 版 者 中信出版社(北京朝阳区
新源南路6号京城大厦
邮编 100004)

承 印 者 北京新华印刷厂
发 行 者 中信出版社
经 销 者 新华书店总经销

开本 850×1168 mm 1/32
印张 7.25
字数 174 千字
版次 1993年6月第1版
印次 1993年6月第1次印刷
印数 0000—5000
书号 ISBN 7-80073-061-1/
F·38
定价 7.00元

版权所有·翻印必究

钻研业务知识，
提高服务质量，
增加经济效益，
迎接竞争挑战。

王允衍
一九九二年十二月十二日

序 言

随着中国改革开放的不断深入，中国的吸引外资、扩大贸易出口、进一步与国际金融、国际贸易接轨工作得到了拓展。中国与国际间的融资和贸易都离不开银行担保，银行的担保信用已渗透到国际经济的各个领域。

十多年来，中国银行承办了大量对外担保和接受担保的工作。对维护中国的经济利益和国际信誉起到了积极作用。动荡的金融形势和激烈的贸易竞争使银行担保业务飞速发展，这种发展又使编写准确、系统的保函业务专门书籍的工作成为当务之急。中国银行北京市分行邹小燕同志和四川省分行朱桂龙同志根据形势发展的需要编写了《银行保函及案例分析》一书，书中阐述了银行保函的起源、发展、现行做法及有关规定。用比较法说明常用的二十几种保函的业务背景、担保条件和掌握原则，并结合一些有代表性的案例进行分析、归纳，力求通过具体事例引伸出变化中的普遍规律。作者在融汇国内外有关最新资料的基础上，坦率提出自己的独特见解，使我们能从全方位的视点来理解和认识银行保函。

希望本书的出版能对开展银行保函业务有所帮助。

中国银行总行国际部总经理

柏士珍

1993年1月

编写说明

随着改革开放的不断深入,我国在国际金融、国际贸易等涉外经济方面得到了飞速发展,而许多业务都离不开银行保函,银行保函已渗透到国际经济的各个领域。

迅速发展的保函业务亟需更多、更新的专业书籍。本书是笔者结合多年实际工作经验,在参阅大量国内外有关最新资料的基础上编写而成。我们希望能从事此项业务的银行工作者增添一本参考书籍,也为广大外贸工作者和涉外企业管理者提供借鉴。

全书主要突出两个特点:第一,全面。本书阐述了保函的起源、发展、现行办法及有关管理规定,用比较的方法说明常用二十几种银行保函的业务背景、担保条件和掌握原则,并附有保函中英文格式,使全书既有理论,又侧重实务,便于读者参考。第二,实用。全书在阐述保函理论与实务的同时,结合有代表性的案例进行分析、归纳,总结经验教训,有助于读者从全方位的视点来理解和认识银行保函,并在实际工作中能够举一反三,更好地处理保函业务。

全书在编写过程中得到了中国银行国际金融研究所所长张德宝同志和中国银行教育部副总经理张燕玲同志多方面的支持和斧正,他们提供了许多有价值的建议,使全书更趋完善。在此向他们表示衷心感谢。

特别还要感谢中国银行董事长、行长王德衍同志,他一直关心本书的编写工作,并为本书亲笔题词;中国银行总行国际部总经理

柏士珍同志在百忙中为本书作序。

本书第一、二、三章由邹小燕同志编写，第四、五、六章由朱桂龙同志编写，第七章由邹小燕同志、朱桂龙同志共同编写，全书由邹小燕同志统稿。

由于我们水平有限，难免出现缺点和不足，恳请广大读者不吝指教。

编 者

1993年1月

目 录

第一章	银行保函概述	1
第一节	银行保函的起源及作用	1
第二节	银行保函的概念和性质	5
第三节	银行保函的基本内容	7
第四节	银行保函的当事人及责任义务	8
第五节	银行保函各当事人之间的关系	10
第二章	银行保函的种类及参考格式	12
第一节	投标保函	12
第二节	履约保函	18
第三节	预付款保函	24
第四节	借款保函	32
第五节	租赁保函	45
第六节	付款保函	48
第七节	来料加工保函	53
第八节	质量/维修保函	56
第九节	留置金保函	61
第十节	关税保函	64
第十一节	海事保函	66
第十二节	透支保函	68
第十三节	补偿贸易保函	70
第十四节	票据担保	74
第十五节	提货担保	75
第三章	备用信用证	79

第一节	备用信用证的概念	79
第二节	备用信用证产生的原因	83
第三节	备用信用证与跟单信用证以及银行保函的关系	84
第四章	银行保函的办理程序	88
第一节	保函的申请	88
第二节	保函的审查	94
第三节	保函的开立	101
第四节	保函的修改	106
第五节	保函的撤销	108
第六节	保函的档案管理	110
第五章	银行保函项下的几个具体问题	114
第一节	保函的转让	114
第二节	保函的转开	115
第三节	保函的保兑	117
第四节	保函的可撤销与不可撤销	118
第五节	保函的有条件和无条件	118
第六节	保函的效期	119
第七节	保函的索偿与赔付	120
第八节	保函的抵押与反担保	122
第九节	保函的单据化	125
第十节	保函的从属性与独立性	127
第十一节	保函的风险防范	128
第十二节	保函的法律问题	131
第十三节	如何避免保函项下的无理索赔	132
第十四节	法院的“禁止令”	134
第六章	银行保函的管理及有关规定	136
第一节	中国人民银行、国家外汇管理局对外汇担保的 管理规定	136
第二节	专业银行对银行保函的管理规定	140

第七章	银行保函案例分析	143
案例一	借款保函项下的索赔案	143
案例二	付款保函项下的纠纷案	144
案例三	来料加工保函案例	146
案例四	补偿贸易保函案例	152
案例五	补偿贸易保函案例	155
案例六	履约保函案例	158

附录

一、境内机构对外提供外汇担保管理办法(中英文对照)	160
二、合约保证书统一规则(中英文对照)	169
三、国际担保书统一法(初稿)	207

第一章 银行保函概述

第一节 银行保函的起源及作用

保函是一种灵活的国际结算方式,它随着国际贸易的发展需要应运而生,并越来越多地引起人们的重视,成为贸易和金融领域研讨的热门话题。虽然国内有关金融和外贸出版物中专述保函的章节屡见不鲜,但是出入很大,特别是对保函的性质是第一性还是第二性?是独立担保还是附属担保?是有条件付款还是无条件付款?等等,说法不一。解释这些问题首先要搞清以下几个问题。

一、保函的起源

最早的保函是口头信誉担保。在贸易不发达、法律不健全的社会里,如张三想到李四的店里当伙计,张三就要找一个第三者——王五做自己的保人,王五向李四做出口头承诺:“如果张三有不轨行为或损害了李四的利益,本人将承担由此而产生的一切后果。”后来这种原始的担保被用于向银行借贷的条件,即借款人向银行借款时,需请第三者为自己提供信用担保,即担保人向银行做出口头或书面承诺:“如果借款人不能按时偿还银行贷款,自己将承担还款义务。”虽然银行借贷的担保品有好多种,如常用的:不动产抵押(Mortgage)、动产抵押(Pledge)、银行留置权(Lien)、总置权书(Hypothecation)等,但以保函作为担保一直是银行最愿接受的方式之一。原因是:(1)容易管理,不需转让货权凭证抬头,也不需办理文件过户手续;(2)担保人违约时容易按法律程序行事;

(3) 价值稳定; (4) 作为附属担保品的保函, 可以不理睬对主债务人的索偿; (5) 标准格式的银行担保书, 可以给银行最大的保障, 即最大的权力; (6) 对公司来讲, 银行掌握着其总经理(法人代表)签署的担保函, 他们会感到有压力, 促使他们在业务上更加努力; (7) 从会计管理上看, 客户更喜欢用保函来借贷, 而不愿用自有财产抵押; (8) 除非有特别规定, 担保人的义务是固定的。等等。这种信用担保一直延用至今, 但目前仅限于书面担保(In Written, Written means to draw up in legal form), 并有标准格式, 成为法律文件。如: 英国1677年颁布的《禁止欺诈法》中第四条给保函下的定义是: 一个(担保人)承担另一人(主债务人)对第三者(债权人)的偿债, 违约或履约失败的义务的书面承诺。这三个人分别是受益人(债权人, 通常是银行), 主债务人(通常是需要借款的客户)和担保人, 即第三者(债权人和债务人以外的人)对债权银行讲, “如××不能偿还你的债务时, 将由我来偿付。”原文是:

“A guarantee is defined in the statute of Frauds Act (section 4) as: ‘A written promise by one person to be responsible for the debt, default or miscarriage of another person incurred to a third party. The three parties to an agreement are (1) Creditor, usually a bank; (2) Principal debtor, the customer who wishes to borrow the money; (3) Guarantor, a third who is, in effect, saying to the bank, ‘if ×× does not repay the debt to you, then I will.’”

很显然, 上述这种保函是属第二性的, 在资本主义国家内使用相当普遍。我国也将银行保函定为从属性担保。我国民法通则第89条规定“担保合同是商业合同的从属合同。”国外把这种保函称做契约从属性担保, 英文用Guarantee, 而将担保人为自身担保, 保证做某件事或为某物担保称做独立性担保, 英文用 Indemnity

(国内常译为赔偿担保书)。这两者的区别是：前者有两个协议(主债务人与债权人之间的协议合同；担保人和债权人的担保协议)，三个当事人(主债务人、债权人和担保人)；后者仅有一个合同(担保人和受益人的合同)，两个当事人(担保人和受益人)。本书仅讨论第一种担保——Guarantee。

二、保函被引入国际结算领域

随着国际贸易的发展变化，急需一种能够根据具体的业务需要而改变措词(担保性质、义务、条件等)的灵活结算方式。于是，人们把各国使用的担保方式引进国际结算领域，但在使用中发生了很大变革，与它原来的属性简直不能同日而语，所以在讨论保函时，首先要弄清楚是国内担保还是国际担保。特别是在读国外的教科书时要注意，保函一节基本都是用于其国内的借贷业务。本书只讨论国际担保，下面谈到的担保业务均属国际担保。

保函被普遍用于国际结算，作为一种非常灵活的国际结算方式，它始于本世纪六七十年代，主要有以下几个原因。

(一)国际贸易内容的变化

国际贸易由一般商品交换，发展到资本货物交换，劳务输出，技术和专利的转让，这些交易的特点是金额大，手续繁，都有自己的一套惯例，如资本货物进口，一般都规定10%的预付款(订金)，5%的尾款在安装调试或验收合格后付，5%的尾款在保证期满后付，80%发货后付，这样一笔业务预付款和两部分尾款就要用三个保函来完成。劳务输出主要是承包工程，这在国际上已形成惯例，凡采用招标方式，投标人在投标时要提交投标保函或现金，在中标签合同时提交履约保函，签约后要先收一部分定金，这样中标人又要向招标人提供预付款保函等等。技术和专利的转让也是如此，一般是进口商凭出口许可证支付定金，出口方出具订金保函等。在这些特殊交易中，如果没有银行保函提供保证，买卖双方交

易很难磋商。

(二) 国际贸易市场变化

长期以来国际贸易是卖方市场,由于各国都支持本国商品出口,使卖方市场变为买方市场。为鼓励本国商品出口,西方国家都有出口信贷和出口保险。出口信贷包括买方信贷和卖方信贷,买方信贷给予买方银行,由买方银行转贷,买方银行借款时要提交还款保函;卖方信贷给出口商,又分为装船前和装船后两段,这里出口商借款要有担保;出口商向进口商远期收汇,又可能用保函,如履约保函、担保承兑汇票保函等等。

(三) 贸易保护主义的抬头

为了增加本国出口和限制进口,近十几年来使原始的易货贸易又时髦起来,虽然变换了一些名称,但目的就是保持贸易对等、平衡。这些方式有对销 Counter Trade,互购 Counter Purchase,回购 Buy-back,抵补 Offset 等等,这些特殊贸易的结算方式用保函更为灵活,可以根据客户的具体要求和业务情况“量体裁衣”。

(四) 资本主义企业资金过剩

由于资本主义企业资金过剩,为了减免税,购买大型设备,采用租赁方式出租给用户。租赁业务也是近年来发展起来的一种兼有商品信贷和资金信贷两重性质的新型贸易方式,出租人可以享受税款减免的优惠待遇,对承租人来说是借鸡下蛋,以蛋还债。租赁业务承租人必须提供银行保函——租赁保函。

(五) 国际组织、政府贷款,援助项目的需要

国际组织,如世界银行、亚洲开发银行、各国政府贷款都以担保为前提条件。另外这些贷款项下的项目,凡超过一定的金额,必须采用国际竞争性招标,无论国内或国外企业投标都要按标书要求,提交投标保函,中标签约时提供履约保函等。

以上这些业务的支付方式都离不开保函,所以保函已经成为

国际贸易结算中的一个重要组成部分,是国际结算的主要支付方式之一,在国际结算领域里发挥了重要作用。

第二节 银行保函的概念和性质

国际银行保函(以下简称保函)直至目前还没有象信用证那样,形成一个国际统一惯例。国际商会在1978年出版了“合约保函统一惯例”,国际商会第325号出版物“Uniform Rules for Contract Guarantee”,又在1982年出版了“合约保函标准格式”,国际商会第406号出版物“Model Forms for Issuing Contract Guarantee”。遗憾的是这两个出版物未能被广泛采用。加之保函业务的飞速发展,“第325号”和“第406号”的内容已远远不能适应指导保函业务的需要。

国外教科书目前给保函所下的定义是:

“Guarantee is an agreement/contract by which one person assumes the responsibility of assuring Payment or fulfilment of another's debt or obligation.”

即“一人承担对另一人债务和义务的保证契约”。请注意这里使用的是“Agreement/Contract”,所谓协议和合同,就有根据具体业务讨价还价的可能。合同是法律文件,具体合同的性质要根据合同条款来定。所以在目前情况下,对抽象的保函性质还不能下定义,但就某一具体保函是有其性质的,这个属性根据保函本身条款来定。

所谓保函属性,即保函与基础业务合同(如商务合同)的关系。分为独立性和从属性两种。

所谓独立性保函(Independent Guarantee)是根据商务合同开出,但又不依附于商务合同而存在,是具有独立法律效力的法律文件。独立性保函银行承担第一性的付款责任,即当受益人在保函

项下合理索赔时,担保行就必须付款,而不管申请人是否同意付款,也无须调查合同履行的事实。独立保函之所以被广泛采用的原因,一方面,从受益人的角度来说,为了确保自身的权益不至因商务合同纠纷而遭受损失,而要求银行开立独立性质的保函;另一方面,银行也不愿被卷入复杂的商务纠纷当中去,而影响自己的信誉。这两方面因素导致现代保函以独立性担保为主。

所谓从属性保函(Accessary Guarantee),是商务合同的一个附属性契约,其法律效力随商务合同的存在而存在,随商务合同的变化、灭失而变化、灭失。在从属保函下,银行承担第二性的付款责任,即当申请人违约时,担保银行才负责赔偿。各国国内保函基本上都是从属性质的。这种担保可能对其未参加的契约承担责任:

"The Guaranty may and probably will engage the responsibility of its issuer upon the terms and conditions of an agreement or an arrangement to which the issuer is not a party."

在国际业务中,由于担保银行收费不多,又容易被卷入贸易纠纷,所以慢慢将保函的付款条件变为使担保银行自己能够判断付款条件是否成立,即凭单付款。这样一来,保函就能避开以上缺点。近年来保函越来越信用证化,有的国家将保函叫做担保信用证(Guaranty L/C),仅凭单据付款,不受任何契约的影响,变成有条件的独立担保。

为了使保函有法可依,即在国际上使用共同语言,目前,国际商会正在抓紧制定“国际担保书统一法”,但正在讨论,定稿直至各国接受和批准实施还需要几年时间。但该“统一法”初稿对保函所下的定义已能反映并代表目前保函的趋势:“(性质)无论怎样命名,性质都是独立承诺并基本上是单证化的,(业务基础)是银行或其它机构或个人根据其客户或另一家银行的指示(反映 Counter Guarantee 的发展)开立的,(标的)保证向另一人支付一笔确定数

额或可以确定数额的指定通货或汇帐单位或其它价值单位或以无追索权方式承兑或议付一笔特定金额的汇票,(条件)当收到符合保函条款的索赔时做出。”全文见附录三。

该定义基本上反映了保函的现状和趋势。鉴于国际银行保函还没有统一的模式,所以,对受益人来讲,最喜欢无条件的、第一性付款责任的保函;而对申请人来讲,则喜欢第二性的、附属性保函;而担保人则喜欢自己能判断是否赔付的保函。故在具体业务中,要根据具体业务性质,参照国际做法,考虑客户的需要等因素,来制定保函的条件。表1是银行保函的性质表。

表 1 保函性质表

性 质	付款保函	(1)纯资金交易	{ 借款保函 透支保函
		(2)纯商品交易	{ 进口付款保函 租赁保函
		(3)其它经济活动	{ 关税保函 保释保函
	信用保函	(1)合约保函: 投标、履约、预付款、维修、质量	
		(2)补偿贸易、易货、对销, 回购等的履约保函	

第三节 银行保函的基本内容

银行保函虽然种类很多,如投标保函、履约保函、预付款保函等,条款各异,但其基本内容是相同的,归纳起来主要有以下几点:

- 1. 银行保函申请人的名称和详细地址;
- 2. 银行保函受益人的名称和详细地址;
- 3. 担保人(即出具保函的银行)的名称和详细地址;
- 4. 保函的通知行或转开行(如有的话)的名称和详细地址;
- 5. 保函的编号和开立保函的日期;