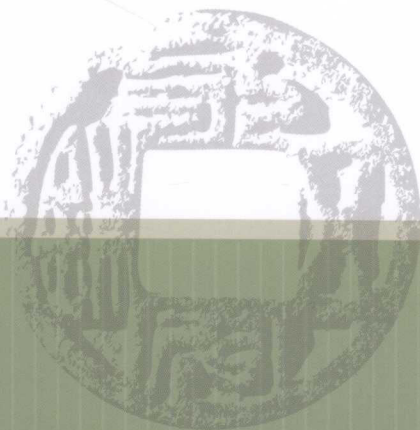


金融贸易法律理论与实务丛书

（第一辑）

信用证法律专题研究

高 祥◎主 编



中国政法大学出版社

金融贸易法律理论与实务丛书

——（第一辑）——

信用证法律专题研究

高 祥◎主 编

刘 斌◎副主编



中国政法大学出版社

2015·北京

声 明

1. 版权所有，侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

信用证法律专题研究/高祥主编. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 11
ISBN 978-7-5620-6402-2

I. ①信… II. ①高… III. ①信用证—金融法—研究—中国 IV. ①D922. 281. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第259253号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908524 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	26.75
字 数	480 千字
版 次	2015 年 11 月第 1 版
印 次	2015 年 11 月第 1 次印刷
定 价	65.00 元

出版说明

在《金融贸易法律理论与实务丛书》即将面世之际，我就其形式、名称和内容问题作些说明。

首先，是形式问题，即为什么出丛书而不出单本？我到中国政法大学工作以后，成立了中国政法大学国际银行法律与实务研究中心（以下简称“中心”）。中心的宗旨是依托中国政法大学的法学学科优势，站在国际银行法律与实务发展的前沿，与国内外理论与实务界密切合作，将其建设成为中国金融贸易法律与实务的法学研究与人培养基地。中心自成立以来，逐步组成了一个高质量的研究团队，开展了一系列的教学科研活动。比如，每年为研究生开设英文“金融法专题”专业选修课；以教育部“海外名师”项目的名义，邀请信用证法律国际权威 John F. Dolan 教授和 James Byrne 教授等来为研究生开设专门课程；举办了一系列专业讲座；承担了教育部、北京市科委等单位的金融法方面的研究课题；基本上完成了两部国际金融法经典的翻译工作；撰写了几十篇学位、学术论文；基本上完成了三本专著的撰写工作。中心的这些教学科研活动形成的科研成果，包括专著、译著和论文集等，若以单本出版，将会零零散散，难成体系；若编成系列面世，

将会互为联系，互为支撑，相得益彰，也便于读者研读参考，故决定以丛书形式奉献给读者。

其次，是丛书的名称问题，或者说为什么叫《金融贸易法律理论与实务丛书》。其实，这不仅是名称问题，也涉及内容问题。中国政法大学国际银行法律与实务研究中心的研究对象主要是信用证以及与其相关的金融贸易方面的法律理论与实务。信用证包括商业信用证与备用信用证，前者是贸易结算与融资工具，后者虽然也可用于贸易，但其主要是金融担保工具。要研究前者，就不得不研究与其产生、发展和运用密切相关的国际货物买卖合同、国际贸易术语、提单、票据、保单以及其他国际贸易结算方式，包括汇付、托收、福费廷、保理、供应链金融，等等。要研究后者，就不得不研究另一在法律性质与商业功能上与其完全一致的双胞胎——独立担保。鉴于商业信用证的功能与性质，它既属于金融法的研究范畴，也属于贸易法的研究范畴，但备用信用证与独立担保则基本上属于金融法的研究范畴。无论是商业信用证、备用信用证，还是独立担保，其开立主体一般都是银行，属金融法范畴。也就是说，中心的研究领域和本丛书的内容虽然会涉及贸易，但以金融法为中心。因此，将丛书的名称确定为《金融贸易法律理论与实务丛书》。

高 祥

2015年8月29日

序 言

本书为《金融贸易法律理论与实务丛书》的第一辑，共含论文十二篇。

第一篇由 2005 年 6 月 9 日笔者在中国人民大学法学院所做讲座的录音整理而成，首发于中国民商法律网。虽然时间已经过去十多年，但由于当时讲的是信用证法律的一些基础性的问题，即使现在看来也不过时。

在此次讲座中，笔者谈到了信用证学习和研究中遇到的几个基本问题，包括信用证交易的基本流程、信用证的基本法律关系与当事人、信用证的基本概念、信用证的开立主体、信用证的法律性质、信用证的适用范围、备用信用证与独立担保、相关国际惯例、信用证司法解释起草过程中的相关问题。这些问题在我国理论与实务界存在普遍误解。比如，信用证的当事人并非国内教科书中所流行的四方法律关系；亦比如，信用证的法律性质不适合通过传统的合同概念加以界定，应当将其作为独立的商事工具对待。就独立担保、备用信用证而言，二者应当是“土豆”与“山药蛋”的关系，与信用证具有法律性质上的共同性。

此外,笔者还提到了我国信用证司法解释起草过程中的争议问题,诸如信用证的开立主体、欺诈拒付、承兑后票据的处理、单据权利、解释的适用范围,等等。自录音稿在中国民商法律网上公布后,被中国法学网等诸多网站转载,理论与实务界多有关关注和援引。但因网址变迁,网站文献的使用多有不便,故值此契机予以刊出,以飨读者,可为本书之基础理论部分。

第二篇为刘斌攻读博士学位期间在《研究生法学》上发表的《论信用证项下的汇票法律关系》一文。众所周知,信用证业务中往往会涉及汇票问题。由于信用证与汇票的技术性都很强,但信用证是有条件的付款工具,而汇票的付款在票据法上则要求为无条件的,由此造成了信用证与汇票之间法律关系的交错冲突,基于信用证法律所产生的权利义务关系与基于汇票所产生的权利义务关系难以协调。刘斌对这些问题进行了有益的探讨。比如,对于信用证付款的有条件性与汇票付款的无条件性之间的冲突,值得深入思考的是何谓无条件付款。汇票的无条件性是指付款人进行付款时,无权要求对价等条件,应当按照票据记载进行支付,而并非是指汇票的付款人负有绝对的承兑或付款义务。对于信用证项下与汇票项下当事人身份的重合,二者因行为依据不同,效力归属各异。对于信用证支付后承兑汇票的流通问题,实质上关涉的是善意第三人的利益,即汇票权利人能否构成善意持票人;据信用证欺诈例外制度,如果汇票的持票人不能构成善意持票人,票据付款仍然应当被止付。至于追索权的情形,由于权利基础可能基于议付协议,也可能基于汇票,在二者兼具的情况下,当事人可以择一权利基础行使其权利,但保兑行进行议付的除外。

第三篇为陶铸的《论信用证议付》。议付作为信用证法律中的一个重要概念、信用证业务中的重要环节,一直受到信用证理论界与实务界的关注。然而,由于国际商会无论在 UCP500 还是 UCP600 中的规定都不能令人满意,实务中不同的银行、不同的法院等对议付具有不同的理解,致使法院在处理议付问题时经常不得不借助于合同法乃至侵权法等规则进行裁判,由此造成了法律适用上的错位。陶铸通过对议付的起源、议付在 UCP500 和 UCP600 中的规定,以及议付在理论上的定义与实践中的时点、形式等方面的讨论,认为受到信用证开证行指定的议付行,善意地在开证行偿付日之前,对受益人

提交的全套提单预先支付款项，就构成了议付。议付行是否贷记受益人全部金额，是否进行了债务抵扣，是否是对受益人的单据进行无追索权的购入，都不是判断信用证议付的标准。这种更为明确的标准有助于理论与实务上加深对议付行为的认知，也有利于廓清议付后各方当事人之间的法律关系。

第四篇为徐帆的《论议付行的追索权》。作为信用证主要形态的议付信用证，其核心问题当属什么是议付，而议付中人们关心的涉及各方权利义务关系的主要问题之一当属议付后的追索权问题。议付往往同时涉及信用证、汇票、单据等载体，交织着买卖、担保、信托等多种法律关系。徐帆通过细致地层层剖析其中的法律关系，针对议付行的追索权学说纷争，肯定议付行对受益人是享有追索权的，并发现争论的问题更多的是国际商会主导的惯例规则体系与国内票据法律体系之间的矛盾。对此，作者提出国际商会的惯例规则应当尊重国内法律的规定。具体而言，在实务中，议付行的追索权取决于其议付时凭借的法律工具，或者说由此导致的法律地位，故而，议付行的追索权因有无票据而不同。

第五篇为呼家钰的《论保兑行的付款义务》。为了弥补开证人信用不足，信用证业务实践中出现了保兑信用证这一形态。作为信用证实务中的概念，“保兑”一词在法律上并无直接对应的语词，由此产生了法律上界定的必要。从法律上讲，保兑行付款义务的产生需要经开证行的授权或请求以及保兑行的同意，唯有如此，方能产生保兑的法律后果。就保兑行的付款义务而言，其唯一条件即为单证相符，亦遵循欺诈例外等修正机制。在保兑信用证机制中，最重要的问题莫过于付款后的追索权问题。作者从业务实践和法理的角度，提出了赋予保兑行代位权以解决追索的问题，并提出了保兑行行使代位权的必要条件和程序。

第六篇为李垠的《论信用证法上的失权规则》。失权规则（preclusion rule）是指，当开证行或保兑行以单据不符为由拒绝向受益人或交单人兑付时，必须立即向交单人发出一份合格有效的拒付通知，否则将丧失宣称单据不符并因此拒付的权利。该规则是信用证审单和支付过程中的一项重要制度，但在国内尚无专门研究，李垠的论文填补了国内研究的这一空白。而且，国内理论界将 preclusion rule 直译为“排除规则”，无法准确反映其内

涵；而李垠将其译为“失权规则”，更接近这一制度的本意。失权规则根植于英美法系的禁反言规则，用以保障受益人的合理信赖，同时也为信用证的独立性原则和单据性原则提供了有力保障。在界定概念的基础上，李垠分析了迟延审单、未做拒付通知、逾期交单以及单据不符等具体情形下该规则的适用，廓清了交单和失权的复杂关系。

第七篇为王朝凤的《论信用证默示担保制度》。信用证法上的默示担保(warranty)是指信用证的交单人（主要是受益人）向相关权利人保证，其所提交的单据不存在伪造和欺诈，不存在潜在瑕疵，其请求付款的行为不违背基础交易中的相关协议的一种制度。由于信用证法上的单证表面相符原则，使得欺诈等潜在瑕疵往往在付款后才显露出来。对于这种事后的权利义务失衡状态，欺诈例外制度也无能为力，而默示担保制度正好接手。正如文中所指出的，默示担保制度很好地平衡了信用证交易中各方当事人的利益，维持信用证本身的生命力。默示担保制度的价值不仅在于为事后的救济措施提供请求权基础。默示担保制度本身有其特定的条件、明确的权利义务主体、具体的救济方式，在本文中值得深入探讨。

第八篇是余博汝的《论信用证法上的“实质性欺诈”标准》。信用证的欺诈例外问题是信用证法律中最具理论和实务难度的问题，其核心部分是欺诈的构成标准。欺诈例外的设定宛如天平上的砝码，平衡在商事效率与商事安全之间。倾向于保护商事效率的法院往往对欺诈的界定设定非常严格的标准，而倾向于保护商事安全的法院则反其道而行之。美国《统一商法典》第五章以及相关判例，共同形成了美国法上严格的欺诈例外规则。但自从《统一商法典》第五章1995年版规定使用“实质性欺诈”(material fraud)以来，美国法院在司法实践中是如何执行这一标准的呢？余博汝在文中从案例实证分析的角度，探讨了实质性欺诈标准的具体尺度。事实上，在我国的《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》中，最高人民法院设定了比美国《统一商法典》更为严格的欺诈构成标准，但是这一严格的标准在诸多的案件中存在被滥用甚至于过分滥用的问题。美国的经验为我国的司法实践提出了另外一种维度上的警示。

第九篇为胡醇的《论信用证欺诈例外的例外》。在信用证法律中，欺诈

例外制度被视为对信用证的独立抽象性的突破，然而，并不是所有的突破都产生信用证止付的法律后果。为了保护信用证项下汇票或者单据等具有高度流动性的财产权利，欺诈例外的法律后果必须被限制在一定范围之内。从法理上来讲，这种略显绕口的法律制度根植于票据法上的正当持票人理论，秉承对善意第三人保护的理念。作者指出，已承兑汇票的持有人所享有的权利义务须经受信用证特殊要求的考验，而不能认为信用证项下经承兑的汇票已脱离了信用证法律关系。在此基础上，只有根据信用证的规定及开证人授权而取得汇票或单据的保兑人、被指定人、其他正当持票人或单据的善意购买人以及可转让信用证的第二受益人，才有可能免受信用证欺诈例外的影响。

第十篇为张莹的《论显失公平作为信用证独立性原则的例外》。我国对信用证欺诈例外的讨论很多，但对信用证法上另外两种“例外”（即违法例外与显失公平例外）讨论的不多。所谓信用证的显失公平（unconscionability）例外，是指信用证的付款请求人（一般为受益人）的付款请求有滥用权利之嫌时，付款被法院抛开信用证的独立性原则而止付的情形。这种例外首先在 *Olex Focas Pty Ltd.* 案中由澳大利亚维多利亚州法院所创设，后被新加坡和马来西亚的案例提及和仿效，但受到了信用证专家们的激烈批评。张莹在论文中对国外显失公平例外的发展进行了详细介绍，认为基础交易中的显失公平行为不足以突破信用证的独立性原则。

第十一篇为刘鑫的《论信托收据制度的法律完善》。信托收据产生于英美法国家的银行融资业务实践中，是商业信用证结算业务中被广泛运用的证明担保物权存续的工具，在我国的银行业务中，也被广为运用。但是，这一在英美法国家起到很好作用的融资工具，在我国显得有些水土不服，并未发挥其应有的作用。究其原因，这与国内法律理论与实务界对信托收据的认识不足有关，特别是各级人民法院对此的了解不够，态度保守。刘鑫在论文中对信托收据的起源、法律性质、在国外的发展与运用等进行了详细的论述，并对如何在我国适用提出了自己的见解，很有理论价值与实践意义。

第十二篇为王森亮的《论电子信用证的法律风险》。随着信息化水平的提高，在传统的纸质信用证之外，逐渐出现了电子信用证。然而，在电子信用证交易中，隐藏了多种法律风险，比如文中列举的主体多元化所导致

的信用安全风险、物权凭证提单的电子化风险、电子信用证交单审单的法律风险，等等。在分析这些风险的基础上，作者提出了这些风险防范的措施。

高 祥

2015 年 8 月 29 日

目 录

出版说明..... I

序 言..... III

高 祥

信用证法律的一些基本问题.....1

刘 斌

论信用证项下的汇票法律关系.....20

陶 铸

论信用证的议付.....33

徐 帆

论议付行的追索权.....66

呼家钰

论保兑行的付款义务.....101

李 垠

论信用证法上的失权规则.....146

王朝凤

论信用证默示担保制度.....178

余博汝

论信用证法上的“实质性欺诈”标准.....218

胡 醇

论信用证欺诈例外的例外.....263

张 莹

论显失公平作为信用证独立性原则例外.....292

刘 鑫

论信托收据制度的法律完善.....335

王森亮

论电子信用证的法律风险.....377

信用证法律的一些基本问题 *

高 祥 **

主持人：各位同学，大家好，欢迎来到我们民商法前沿论坛！今天我们非常荣幸地邀请到了刚从澳大利亚返回的高祥教授。高教授演讲的题目是“信用证法律的一些基本问题”。高教授拥有北京外国语学院文学学士学位、中国政法大学民法专业法学硕士学位、澳大利亚新南威尔士大学商法硕士和国际经济法博士学位，现任澳大利亚堪培拉大学法学院中国法中心主任，兼任澳大利亚邦得大学逊姆·费舍尔全球贸易金融研究中心高级研究员，也是中国政法大学引进的优秀人才。高教授曾任最高人民法院法官、河北省秦皇岛中

* 本文原载于中国民商法律网，<http://old.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=23705>，系由2005年6月9日晚在中国人民大学法学院所做讲座的录音整理而成。为了保持原貌，此次编辑的过程中，除了添加了讲座中使用过、但网站文章整理中没有使用的三张PPT外，内容基本没有变化。

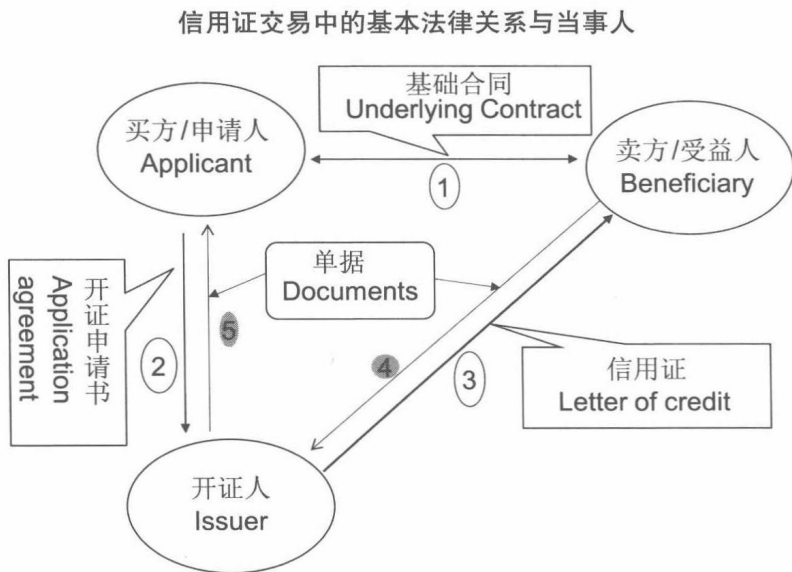
** 现任中国政法大学比较法学研究院院长、教授、博士生导师，国际银行法律与实务研究中心主任，《比较法研究》主编；兼任国际商会银行委员会法律委员会委员，国际商会商法与惯例委员会委员 Incoterms + Transport 工作小组成员，国际商会中国国家委员会国际结算顾问小组成员，国际商会中国国家委员会商法与惯例委员会主席，北京市法学会比较法学研究会会长，中国法学会比较法学研究会副会长，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员；曾任最高人民法院法官，河北省秦皇岛市中级人民法院副院长，耶鲁大学访问学者，澳大利亚堪培拉大学法学院高级讲师。

级人民法院副院长，是最高人民法院有关信用证司法解释的起草人；同时他又是联合国国际贸易法委员会、国际银行法律与实务院等国际组织信用证法律与实务专家组成员，有多篇论文发表于如《牛津大学比较法论坛》等世界著名杂志上，并在英国出版了全球第一部关于信用证欺诈的著作，是信用证问题的专家。下面，让我们以热烈的掌声欢迎高博士作精彩报告！（掌声）

主讲人：大家好！人大法学院是我国最好的法学院之一，能来这里与大家交流，我感到非常荣幸，也非常感谢王利明院长的热情邀请。我今天要讲的是信用证法律方面的一些基本问题，也是我这几年在学习与工作中的一些体会与认识。在我讲的过程中，大家有问题可以随时提出来，不要不好意思。在国外讲课，学生是可以随时提问的。

第一个问题，信用证交易中的基本法律关系与当事人

信用证交易中当事人到底有几个？我们在学习国际私法、国际经济法或国际贸易法的时候，很多都会讲到信用证，讲到信用证的当事人，大家说信用证交易中有多少个当事人？（有同学回答：四个）一般情况下，国内的教科书上都是这样写的。

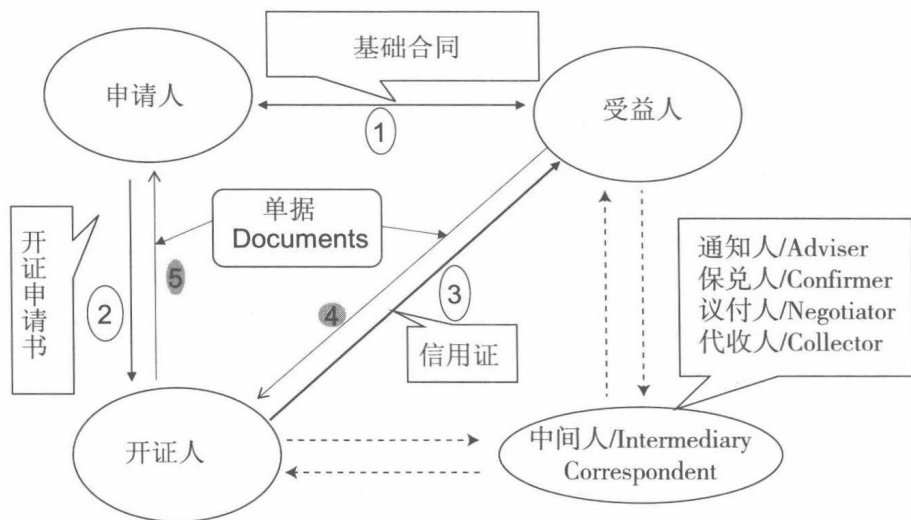


大家看一看，如图所示，信用证的基本法律关系是三方当事人，三个交易。信用证的使用起源于国际贸易，目前的主要用途之一也是国际贸易支付。在国际货物买卖中，买卖双方可能互不熟悉，对对方的资信情况互不了解、互不信任，买方不愿意在收货之前付款，卖方不愿意在收款之前发货。那怎么办呢？买卖总得做吧？于是，具有创造性的商人们发明了信用证交易。

举个例子。假设我们人民大学要建立一个模拟法庭，堪培拉大学的模拟法庭是世界上比较先进的，可以把设备卖给人民大学，这个时候堪培拉大学就是卖方，人民大学就是买方。如果堪培拉大学对人民大学的付款能力不是那么有把握，说你们刚刚盖了这么大一栋教学楼，又要买那么多设备，付款不会有问题吧？于是就说你们还是拿信用证给我们付款吧，人民大学说“可以”！这样人民大学就去找自己的银行，譬如工商银行。如果工商银行愿意，它就开一个信用证给堪培拉大学，承诺如果堪培拉大学能够满足信用证中所列的条件，即交付信用证所列单据，它就可以付款。这就是一个简单的信用证交易。

在这个交易中，一共有三个交易，三方当事人。第一个交易是人民大学与堪培拉大学之间的买卖合同，我们称之为基础合同；第二个交易是人民大学与工商银行之间的开证申请协议，因为实际操作中是一方提出申请，另一方接受申请，所以这一交易也叫开证申请书；第三个交易就是工商银行开给堪培拉大学的信用证。三方当事人中，人民大学作为买方被称为开证申请人，工商银行作为开立信用证的一方被称为开证人，堪培拉大学作为卖方被称为受益人。

一般信用证交易中的法律关系与当事人



在信用证的实际操作中，涉及的当事人不只以上三方，如图所示，一般情况下至少有一个中间人。什么意思呢？比如说工商银行开出信用证以后，它一般不会直接发给堪培拉大学，而会发给澳大利亚的一家银行，由澳大利亚的这家银行通知受益人信用证开出来了。如果澳大利亚的这家银行承担的角色仅仅是通知而已，那它就叫通知行或通知人。如果堪培拉大学说你们的银行我不熟悉，资信我不清楚，你们得找另一家银行给我再保证一下，这家银行就是保兑行或保兑人。这里的通知人与保兑人可能是同一家银行，也可能不是同一家银行。多一个银行就多出一笔费用，信用证的成本就有所增加。保兑人所承担的责任和开证人是一样的。如果有保兑人的话，受益人一般就不会找开证人了，而会直接去找保兑人请求付款了。如果没有保兑人的话，受益人怎么办呢？如果开出的是一个开放式的议付信用证的话，受益人可以把单交给任何一家接受他单据的人请求议付，比如堪培拉大学可以找自己的银行议付。这个议付人可以是通知人，也可以不是。议付人议付完了以后，可以找开证人或保兑人请求偿付。这里的通知人、保兑人、议付人都是中间人，在信用证法律关系中并不是必不可少的。只有申请人、受益人、开证人这三方是基本的，其他人是可有可没有的。

因此，信用证交易中的基本法律关系就是三方当事人，三个交易。如果把中间人、中间交易算上的话，可能又不止四方当事人或四个交易了，也可能有五方或更多的当事人，五个或更多的交易了。

第二个问题，信用证的基本概念

关于信用证的概念，人大的郑小敏老师在“中国民商法律网——法学教室”中对国内著述中的各种表述做了一个列表。

大家请看第一个表述：“信用证是银行应进口商的请求，开给出口商的一种保证付款的凭证。在信用证内，银行授权出口人在符合信用证所规定的条件下，以该行或其指定银行为付款人，开出不得超过规定的金额的汇票，并按规定随附货运单据，按期在规定地点收取货款。”这是摘自一本二十多年前编著的很受尊重的《国际经济法》教材对于信用证的定义。再看第二个表述：“信用证是付款人委托银行开立凭之付款的信用证给收款人，收款人见证发货，然后凭信用证及收款人开出的汇票并跟随规定的单证，向付款人所在国银行取得款项，再由该行向开出信用证的银行索取汇票所载款项，最后由开证银行向付款人收取该款，付款人取得所附各单证。”这是《中国大百科全书》1984版对于信用证的定义。以