

金融法苑

6

2000

总 第 三 十 五 期

- 格拉斯——斯蒂格尔墙的坍塌及对中国银行法的潜在冲击（上）
- 美国公司金融的政治根源
- 高新技术企业间接上市刍议
- “造市思维”下的疑惑
——评《证券公司股票质押贷款管理办法》
- 给我投票权吧——胜利股份代理投票权之争分析
- 私有资本流动——国际货币金融框架的核心问题（下）
- 银行资产业务的创新——信贷资产证券化（二）

北京大学金融法研究中心/编

Financial Law Forum



法 律 出 版 社
LAW PRESS · CHINA

金 融 法 苑

2000 年第 6 期 总第 35 期

北京大学金融法研究中心 编

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

金融法苑 总第 35 期/北京大学金融法研究中心.
—北京:法律出版社,2000.6
ISBN 7-5036-2911-8

I.金 II.北… III.金融-财政法-基本知识-中国
IV.D922.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 34496 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李 跃

印刷/铁道部十八局一处涿州印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/3.5 字数/100 千

版本/2000 年 6 月第 1 版

2000 年 6 月第 1 次印刷

印数/00,001—16,000

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2911-8/D·2622

定价:6.50 元(全年定价:78.00 元)

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

从“数字地球”谈起

1998年1月31日,美国副总统戈尔在一次名为“数字地球——认识21世纪我们这颗星球”的演讲中,首次提出了“数字地球”这一震惊世人的数字信息时代最新概念。

所谓“数字地球”是现实地球的虚拟参照物,是利用信息技术、空间技术、地球科学技术将地球上每个位置的信息都收集整理归纳,通过技术集成,形成一个多种分辨率,三维表达方式并按照地球地理坐标系用网络联结起来的地球信息模型。它将地球表面上的实物及知识等全部数字化,其核心思想是最大限度地通过数字化手段利用地球信息资源来快速、及时、有效地处理全球任何地方发生的问题,并促进全球数字经济的发展。

“数字地球”表现在金融上就是“数字金融”的产生。“数字金融”是建立在全球网络平台上不受时间、空间和地域限制的低成本、高效益、方便、快捷、全天候的金融业。它意味着金融市场全球化、金融交易无纸化、货币数字化、支付和结算电子化、金融机构同质网络化、金融业务数字化以及金融监管电子化,从而导致网上银行、网上证券交易所、网上保险公司以及混业经营的网上金融机构似雨后春笋纷纷出现。网上金融业务迅猛增长,“数字金融”之“风暴”正席卷全球。正在走向市场化的年轻的中国金融业,你是否已经做好了准备?你将如何面对这一全球化竞争的“数字金融风暴”之挑战?

做为一名金融法律人,我想大声地呐喊:让全球“数字金融风暴”来得更猛烈些吧!

因为中国的金融业只有在全球激烈竞争中经过“数字金融风暴”凤凰涅槃般的洗礼方能得到永生,中国的“数字金融法”方能诞生并茁壮成长……

(本期责任编辑:朱锦茂 黄锐 张怡)

十分话

“见人只说三分话，不可全抛一片心”，这是中国传统社会中最流行的处事哲学之一。只有在乡亲邻里之间，人们才是安全的，君君、臣臣、父父、子子，儒家的伦理哲学为人们编织了一张熟人网。在网中，人们相濡以沫；网外则是虎狼之地，时时刻刻要抱着一颗戒备之心。

熟人社会中的相互扶助与现代保险不可同日而语。作为一种防止风险的社会化安排，保险需要足够的人，足够大的社会，以集众人之力，缓冲或弥补少数人的灭顶之灾。在巨灾面前，狭小的熟人社会不过是弱水三千中的一瓢而已。

在一个逢人只说三分话的大社会中，保险的开展举步维艰。因为实话实说是保险最基本的前提条件：投保人只有全面、如实地描述保险标的基本状况，保险人才能公平、合理地确定保险价格；保险人只有说明保险契约所能提供的风险赔偿程度和赔偿范围，投保人才能合理地知晓其所享有的权利。毕竟只有投保人自己才最了解投保标的的具体情况，保险人也比投保人更熟悉保险契约中那些冷冰冰的条款背后所代表的风险。如果不解决这种严重的信息不对称问题，保险就无法发展成为一种行业。

仅仅依靠道德的谴责力量并不足以维系陌生人之间实话实说，因而，以国家暴力为后盾的法律有了用武之地。我国《保险法》第16条明确规定：“订立保险合同，保险人应当向投保人说明保险合同的条款内容，并可以就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问，投保人应当如实告知”，不如实告知将招致契约对方的处罚。

法律要求在缔结保险契约时，说“十分话”、交“一片心”——是不是有点道德理想国的虚幻？

(辛君)

目 录

专 论

格拉斯——斯蒂格尔墙的坍塌及对中国银行法的

潜在冲击(上) 郭 雳 (1)

金融法庭

卖方倒签提单欺诈案 张政燕 (7)

书评

美国公司金融的政治根源 李清池 (14)

安全顾问

自动取款机里的烦恼 黄 寒 (18)

金融律师

高新技术企业间接上市刍议 丁 丁 (21)

每月看法

自律与他律 冰 之 (28)

热点透视

“造市思维”下的疑惑

——评《证券公司股票质押贷款管理办法》... 郑顺炎 (32)

证券法前沿

给我投票权吧——胜利股份代理投票权之争分析

..... 郑 琰 (39)

保险法漫谈

谁是保险公司的看家狗? 辛 君 (43)

海外金融法

私有资本流动——国际货币金融框架的核心

问题(下) 陈炜恒 (47)

港澳传真

香港交易所、结算所的合并 连达鹏、张为一 (52)

北京大学金融法培训课程**资产业务与法律**

第二十一讲 银行资产业务的创新

——信贷资产证券化(二) 龚英姿 (58)

负债业务与法律

第二十一讲 存款实名制之后 李清池 (64)

中间业务与法律

第二十一讲 空头支票及其处罚的法律分析 ... 姜丽勇 (70)

国际业务与法律

第二十一讲 国际贷款中的浮动担保 董华春 (76)

金融刑法

第二十一讲 “琼民源”，难说再见

——兼谈操纵证券市场价格的

刑法规制 许克显 (82)

金融监管与法律

第二十一讲 监管金融监管者(一)

——概述 董 炯 (87)

金融电子化与法律

第二十一讲 网上证券交易及其监管(三) 朱绵茂 (93)

资本市场与法律

第二十一讲 证券交易 彭 冰 (99)

观点

金融资产管理公司 黄 锐 (105)

【专论】

格拉斯-斯蒂格尔墙的坍塌及 对中国银行法的潜在冲击(上)

□ 郭 雳

一、概论

21 世纪的银行业是什么样? 单个的国内银行将怎样同国际竞争者相抗衡? 这是每个国家都面临的问题。为了回应这个问题, 欧盟颁布了《银行业第二指引》作为管制金融领域的法律, 从而企图培育一个世界上最少限制的全能银行业(universal banking)市场。作为结束其旷日持久的经济萧条措施的一部分, 日本也推倒了其美国样式的严格隔离了商业银行业和证券业的格拉斯-斯蒂格尔墙。

在美国格拉斯-斯蒂格尔法尽管长期被批评为陈旧和事与愿违, 但它还是直到最近才被废除——即在 1999 年 12 月 12 日的国会里被金融现代化法所取代。然而, 相关的争论远没有结束。废除它是否明智? 因此产生的金融控股公司(FHCs)是否能高效而有力地同国外全能银行机制下的对手及其子公司竞争? 是否被推出的监管体系仍不过是一个有缺陷的而过时的结构的延伸? 显然, 改革成功与否还需要时间去检验。

借鉴美国的经验, 同时也出于自身的需要, 中国也在立法中建立了近似于格拉斯-斯蒂格尔法的规定, 禁止商业银行参与非银行性金融业务如信托、证券业务等, 并通过进一步的解释, 要求商业银行逐步停止或卖出其从事经纪业务的子公司。是否中国应该立即变更其法律以回应美国的变革, 或顺应如今所有工业国家的一般做法? 本文认为在这个问题上应该充分地考虑到中国的实际情况和现实需要。

二、历史回顾——格拉斯-斯蒂格尔法(墙)

1. 确立——一堵坚固的墙但并非密不透风

在美国被监管得最严格的行业之一就是银行业。一些监管主要是历史地形形成的,而其他的则是出于特定的政策目标而建立。也许,格拉斯-斯蒂格尔法两种情况兼而有之。

该法律颁布之前,特别是在19世纪20年代,自由银行制正大行其道。在1927年McFadden法出台,明确允许那些由联邦政府特许成立的商业银行从事证券业务,这是自由银行制的鼎盛时期。紧接着,商业银行引人注目地扩张到传统业务领域,直到1929年大崩溃及随后的大萧条的降临。

在反思大萧条和起草1933年银行法过程中,美国参议院银行事务委员会的小组委员会举行了一系列听证会,促使许多很有影响力的议员对商业银行在证券业务领域的舞弊行为进行谴责,并认定这些舞弊行为招致了美国银行业的崩溃和1929年至1933年间40%的国内商业银行的破产。这个结论看起来非常令人信服,因此最终塑造了后来的银行业立法;因为对比商业银行为公共存款负责的属性,投资银行业具有风险性和投机性,因此把二者混合起来变得非常不受欢迎。

格拉斯-斯蒂格尔法实际上是1933年银行法中第16节、第20节、第21节、第32节的各条款的一个更为人们所知的别称。这些条款正体现了上述思想。第16节禁止商业银行从事证券业务的某些领域如证券的承销、出售和交易。第21节禁止投资银行从事商业银行所从事的吸收存款业务。第32节禁止任何从事或主要从事投资银行业务的任一领域的个人成为国民银行或州特许设立的银行的官员、董事或雇员,从而避免两类银行之间的人员连锁。

第20节尤其值得注意。该条禁止发生在银行和任何主要从事发行、承销、公开出售或销售股票、债券、票据或其他证券的公司之间的关联从属关系。对比第16节和第21节中的“从事”的用语,可以发现该表述意味着采用一个非常宽松的标准来决定从事有关证券业务是否被允许。实际上,这个被引用的术语已经成了一个充满艺术色彩的法律概念,它为行政和司法解释留有空间。这个术语在格拉斯-斯蒂格尔墙上打开了裂缝,最终也促成了它的坍塌。

2. 演化——漏洞和修补

A. 原因

在格拉斯-斯蒂格尔法出台后的30年里,不管是监管者还是司法界并没有把关注点直接放在该法本身,大概原因在于当时人们对于进入证券业还缺乏关注。然而之后的40年里商业银行拥有越来越多的理由去严重地挑战该法律限制,以下是突出的两个原因:

第一(从国内角度),始于70年代并在80年代风起云涌的技术进步和金融创新开始对市场的和制度上的分离做法起到弱化的作用。大型的非银行金融机构参与了由商业银行具体推进的行业融合过程,促使它们向原来被隔离的领域扩展其业务以保持竞争力。例如,投资银行侵入到了传统的商业银行业务领域,又没有违反格拉斯-斯蒂格尔法,如通过一种被称为“非存款性存款(non-deposit deposit)”的形式来吸储,该形式类似于支票账户存款,但又不会被界定为是属于符合联邦存款保险目的或符合联邦储备局的资本储备要求的存款。

在80年代,商业银行同样受到了来自储蓄社(thrift institutions)的竞争压力,对该行业监管的放松又强化了这种压力。同时,金融领域的脱媒潮流减少了利润收益,甚或剥夺了这种原来由商业银行所享有的获利机会,从而迫使它们在绝境中寻求更多的业务空间。

第二(从国际角度),金融市场的全球化和正发生在美国以外的工业国家的银行服务业的放松监管极大地影响了美国金融机构的竞争地位,并可能置美国商业银行于不利地位。这种担心已经屡次被报告给国会。

为回应金融业的这一动向,学者们进行了大量的研究来为之辩护。其中一些研究发现:(1)1933年以前由商业银行承销的证券发行发生违规的情况要少于由投资银行负责承销的类似发行;(2)合并商业银行和投资银行可以提高整体效益,因为不管是提供信贷服务还是承销服务收集信息都是非常重要的工作内容;(3)中小型的公司可以通过由它们的银行来承销证券的方式完成融资,而从中极大地获益,因为这些银行与它们已经建立起信贷关系了。

另外,有人坚持证券监管体系的法律是惟一的防范证券行业违规行为的最重要的因素,而不是格拉斯-斯蒂格尔法。既然有了目前监管良好的证券市场,再推行格拉斯-斯蒂格尔法就变得非常没有必要。

B. 措施

银行控股公司(BHCs)的建立是冲破格拉斯-斯蒂格尔法限制的首次尝试。银行控股公司本身并非银行,它可以被商业银行和投资银行所自由购买持有,从而最终规避格拉斯-斯蒂格尔法的规定。

为了修补格拉斯-斯蒂格尔法的这个大漏洞,国会推出了1956年银行控股公司法(BHCA),要求银行控股公司停止其来自非银行业务的收益。作为一个总体规则,银行控股公司被禁止直接或间接地取得任何一个不属于银行的公司的有投票权股份的控制权。然而,1843节(c)(8)规定了一个例外:

联邦储备局可以认可一个银行控股公司对一个非银行性公司的收购或控制,如果其业务与银行业务的关联程度,以及与管理和控制银行的行为的关联程度是如此紧密,以至于可以被认为属于银行业务的附属业务。因此,该节(c)(8)所规定的子公司,尽管属于格拉斯-斯蒂格尔法第20节所规定的银行附属机构,但该子公司却成为银行控股公司籍以从事证券类业务的工具。在后来的实践操作中,根据Y条例,联邦储备局发展出了两种标准来审查银行控股公司要求从事证券业务的申请:“密切关联”标准和“正当附属”标准。

出于与格拉斯-斯蒂格尔法相同的考虑,在1987年和1989年,联邦储备局发布了28条禁令,即著名的第20节防火墙。这些防火墙的规定限制银行控股公司内部的金融交易和信息交流。然而,在1997年联邦储备局最终抛弃了第20节的大部分内容。甚至,联邦储备局逐步提高了银行控股公司从非银行经营的证券业务中的获利比例:从5%升到25%。显然,在蒸蒸日上的银行控股公司的冲击下,及联邦储备局的具有进取意义的放松性解释的作用下,格拉斯-斯蒂格尔墙上的裂缝越撕越大。

无独有偶,另一个对格拉斯-斯蒂格尔法的消解工作也在国民银行领域展开了。这主要归于该领域的监管者货币监理官(OCC)所作出的类似的以自由化为取向的解释。概括说来,货币监理官授权国民银行及其子公司涉足越来越多的证券业务和与证券有关的业务。

在90年代,伴随着联邦储备局和货币监理官扩张性的规则解释及司法方面的配合,这种放松监管的趋势愈发清晰。与此同时,作为对来自业界和监管者的改革呼声的回应,一些立法计划每年都被提交上来,并被激烈地讨论,直到1999年的最终突破。

3. 废除——最终的结局吗?

A. 要点

第一,金融现代化法明确废除了格拉斯-斯蒂格尔法的第20节、第32节,取消了对银行和证券公司间的关联关系及人员交叉的限制。

第二,通过修改上述的银行控股公司法,加入适用于金融控股公司的条款,该法创设了新的控股公司的机构。根据新的法案,从事商业银行业务、投资银行业务和保险业务的公司可以由一个金融控股公司持有或经营,只要所从事的业务“为金融性质或属于该种金融业务的附属业务,或属于对该金融业务的补充而不引起实质上的风险……”因此,金融控股公司被允许从事的非银行业务被显著地从“与银行业务有关的”扩展到“具有金融性质的”。

新法案进一步规定了清单,上面列明了被特别授权的金融业务种类。对于那些没有在清单中列出的业务,如果联邦储备局认定该种新业务属金融性质,那么就应允许金融控股公司开展。为了指导其作出决定,法案还设定了联邦储备局不许予以考虑的因素。同时,法案要求联邦储备局在作出决定时应咨询财政部,而后者有对联邦储备局的决定最终否决的权力。

第三,法案隐晦地指定联邦储备局为金融控股公司的全盘监管者(umbrella regulator),而对商业银行、投资银行和保险公司的功能上的监管权被授予其他适当的监管者。商业银行的活动将服从货币监管官、联邦存款保险公司或相应的州银行监管部门的监管。证券交易委员会(SEC)监管投资银行业务,而州保险监管者将监管保险活动。

迎合一些利益集团的要求,法案要求联邦储备局应对功能性监管者的决定给予尊重,银行控股公司的子公司是被功能性监管的,其对该类子公司的检查权应加以限制;只有当它有合理的原因认为该子公司从事的业务活动引起了关联存储机构的实质风险,或在其他特定的情况下,才可以行使其检查权。另外,法案确定“危及存储机构的安全和稳固的重大风险”属于一个上面所称的正当原因,并分别准予货币监管官、联邦储备局和联邦存款保险公司有权设定限制和条件。

B. 争论并未结束

废除是否真的是明智的?一些批评者怀疑对于消除诸如利益冲突方面的风险,法案是否设定了足够的保护性规定,而且法案对如何解决已经浮现出的不当侵害消费者隐私权的问题不管不问。在他们看来,为格拉斯-斯蒂格尔墙的存在提供了正当性的那些“风险(subtle hazards)”仍然值得担心,而新法案并没能适当地处理好这个问题。正如美国最高法院在 *Investment Company Institute v. Camp* 中所指出的:当商业银行通过其直接或间接的关联公司进入投资银行业时,这样的“风险”就会发生,包括:(1)由于在公众心目中的联想,当银行及其关联公司运营不善时,公众信心将受到打击;(2)出于拯救公众信心的努力,向境况不佳的关联公司提供不安全的贷款从而造成的风险;(3)银行可能会向对其关联公司有既得利益的公司随意地提供信贷而造成的风险;(4)银行像一个推销员一样开展业务,而不是作为一个公正的信贷提供者而造成的风险;(5)来自于关联公司的损失将损害银行在消费者中的商誉;(6)由于进军投资银行业而失去谨慎和克制的名声;(7)仅仅为了便于购买更多的证券而放贷的诱惑;(8)作为商业银行提供中立的建议和作

为投资银行推销证券两种行为之间的利益冲突。

另一个怀疑是新法案在多大程度上将像所声称的那样提升美国银行的对比竞争力,尤其是考虑到这样一个事实是:在废除格拉斯-斯蒂格尔法之前,那些在海外运作的美国银行是不受格拉斯-斯蒂格尔法的限制的,而在美国开展业务的外国银行同样要受到它们的对手所受到的一样的限制。

是否金融控股公司的模式是构建“金融超级市场”的最佳选择?被联邦储备局所赞成的金融控股公司结构中的分离关联的概念,同样被学者们所支持;该概念被认为是长远意义上最可行的解决之道,并通过防火墙措施收到提高商业银行竞争力和安全性的益处。此外,因联邦存款保险公司保险所引致的道德风险也为这种特定的组织形式提供了正当性。

另一方面,欧盟的经验提供了相反的论据:在公司结构(corporate structure)中注入更多的自由并没有削弱银行在海外的安全性和稳健性,而且更重要的是,金融控股公司方式很可能比流行于德国的全能银行模式缺少竞争力。此外,分析家们甚至揭示了,一些利己的监管机构作出决定是出于背后怎样的动机;比如,联邦储备局通过保持控股公司的架构来永久地保有其现存的对金融体系的监管能力。总之,控股公司模式可能仅仅会盛行于美国,原因是其特异的监管状况,而并不是因为那是最有效的整合证券行业的方式。

对功能性监管体系是否还需要进一步的改革?正如前面已经部分提及的,许多人断言新法案如果不是使情况变得更糟,造成效率低下,解释冲突或职责不清的话,至少也会继续保留现有的破碎而重叠的监管架构。实际上,十几年来不停地有议案被提交要求建立一个单一的,协调性强的机构来对金融服务行业的监管负完全的职责,但却遭遇了来自现有监管机关的强烈的反对。特别是联邦储备局颇有影响力的艾伦·格林斯潘主席强烈地坚持认为,由联邦储备局主导的巩固的伞状监管架构不仅是现实可行的,而且对完善国内金融体系也是必需的。

由于“游戏”中牵涉众多利益,那么对最终结局的预言是非常困难的,而且这种缺少完美答案的表象将使得作出抉择变得非常棘手。

(本文是北大金融法研究中心研究生郭雳在美国 SMU 完成的关于美国金融法律改革的一篇论文。原文为英文。本刊经翻译特发表于此。本文作者特别感谢 SMU 的 Jane Kaufman Winn 教授及伦敦大学的 Christopher D. Olive 研究员。)

(北京大学金融法研究中心 黄永庆译)

金融法庭

案情简介:

某年2月8日,中国某省轻工进出口公司(以下简称进出口公司)与美国C公司签署了一份聚丙烯购销合同。合同规定,进出口公司向C公司购买306吨聚丙烯,单价985美元/MT, C&F上海,总金额301401美元,交

卖方倒签提单欺诈案

□ 张政燕

货期为同年3月31日,支付方式为即期信用证。合同签订后,进出口公司于3月21日向中国银行XX分行(以下简称XX分行)开立了以C公司为受益人的不可撤销的即期信用证。该证规定,交货期为3月31日之前,有效期为4月15日;受益人须在货物装船后48小时之内电传通知开证人和开证行。

4月12日,进出口公司收到C公司发来的一份传真,提出将信用证规定的交货期和有效期修改为4月30日和5月15日。对此,进出口公司表示拒绝并向C公司提出中止合同,该要求得到了C公司一职员的书面对同意。4月22日,进出口公司收到XX分行的通知,称合同项下的议付单据已到,要求进出口公司付款赎单,单据上表明货物的装船日期为3月30日。很显然,C公司采取了倒签提单的手段。进出口公司明知这一事实,但为避免损失扩大,决定提货,同意XX分行付款。5月23日,货物到达上海港,进出口公司将货物提走并存仓,但声明是“接收”而非“接受”,或是“代为保管”。之后,进出口公司向仲裁庭申请仲裁,要求C公司赔偿损失。

仲裁庭的意见:

申诉人进出口公司提出:由于C公司未在合同规定的期限内交货,造成我方对国内用户的违约,我方不得不对他们给予经济赔偿并另行定货,C公司应对此承担责任。

被上诉人C公司辩称:合同签订后,我方即按照合同要求备好货物并预定了舱位,轮船计划于3月27日从休斯敦港起程。但通知行美国共和银行在3月22日下午才收到信用证,当天恰逢星期五。两天后,该行没有全电开出,却采用邮寄,我方直到4月2日才收到L/C。由于前班船期已过,我方只好将货物装上4月21日从休斯敦起程的轮船。此间,我方曾提出推迟履行合同,但遭到拒绝,而申诉人仍然提走了货物。由于申诉人迟开L/C,导致合同未能如期履行,本案的违约方应是申诉人,我方没有责任。

针对开证问题,申诉人进出口公司反诉称:本案合同没有规定开证时间,故我方于3月21日开证,并不违反合同,而且我方在开证之后马上用电话通知了被上诉人,C公司XX事务所负责人Y先生曾提供3月23日收到L/C的证据。

通过调查审理,仲裁庭认为:

1. 合同没有规定信用证开出的最后期限,而合同规定货物的最后装运期为3月31日。所以,申诉人于3月21日开出信用证,不构成违约,也不违反国际惯例。申诉人提供的证据表明,被上诉人的Y先生确曾发过“我公司已于3月23日收到信用证”的传真。据此,仲裁庭认为,申诉人已履行了其开证的义务。

2. 经调查,本案合同项下货物的实际装运期是4月20日,而提单日期是3月30日,由此说明,提单上和装运通知上的船舶起航日期都不真实,是被申诉人采用倒签手段得到了货款。这一行为在国际往来中是不正当的。同时,仲裁庭指出,申诉人在获知被上诉人倒签提单后,并未拒收单据,而是提走了货物,在某种意义上,等于容忍被上诉人的不正当行为。

3. 申诉人在已知被上诉人倒签提单的情况下,没有要求退货、

追索货款,只是要求对方赔偿经济损失,对申诉人的此项请求权应予以支持。但在内容上,申诉人的损失并不是其对国内客户给予经济赔偿所产生的损失,而应是由于被上诉人迟延装货、货价下跌引起的差价损失及其利息损失,即3月30日与4月20日之间的价差。据此,仲裁庭认定被上诉人应向申诉人赔偿21,420美元及其利息。(案件来源:《海运欺诈及其法律对策》,人民法院出版社1999年版,第51页~第54页。)

评析:

本案涉及两个法律关系:聚丙烯购销合同关系和附带的信用证支付法律关系,争议的焦点在于合同的买方进出口公司是否超期开证以及合同的卖方、信用证的受益人C公司是否倒签提单。孰是孰非,法律自有公断。但归根结底,当事人的行为是解决纠纷的着力点,笔者决定从中方的角度进行分析。

(一) 进出口公司是否超期开证?

对于卖方而言,信用证的开立时间非常重要,当然是越早越好,以防将来买方变卦。通常情况下,卖方拿到信用证后才发运货物,但法律也允许出单日期早于信用证开立的日期。UCP500第22条规定:“除非信用证另有规定,银行将接受出单日期早于信用证开立日期的单据,但该单据需在信用证和本条文固定的期限内提交。”同时,UCP500并未规定信用证的开立时间为必备条款,因此在实践中,它往往由当事人自由协商决定。

本案合同未规定信用证的开立时间。一方面,这并不影响合同和信用证的效力。退一步讲,出单日期早于信用证开立日期尚且是UCP500所允许的,自然在没有规定开证时间的情况下,买方什么时间开出信用证都不违约,也不违反国际惯例。这只能表明卖方C公司疏于保护自己的权利,没有在合同中订明。

另一方面,出于公平的考虑,避免买方借机拖延开证时间,使

得卖方的利益得不到应有保护,需要合理确定信用证的有效期限。根据购销合同的规定,聚丙烯的交货期是3月31日,信用证的有效期为4月15日。那么,进出口公司在3月21日申请开出信用证是不是合理呢?关键要看卖方C公司有没有足够的时间结汇。根据案情,C公司3月23日收到信用证,马上发运货物后仍有20多天的结汇时间,很难说进出口公司开证时间不合理。

因此,C公司提出的进出口公司超期开证不能成立。

(二) 进出口公司提出中止合同和同意付款赎单行为的性质及其法律效力

1. 出口公司提出中止合同

既然进出口公司没有超期开证,当C公司4月12日提出修改交货期和信用证的有效期限时,进出口公司作为合同的当事人,有权利决定是否同意变更和约。鉴于卖方C公司发传真的行为已经表明它有不能按时履约的危险,此时,为了保护自己的合同权益,避免将来收不到货物以及减少自身损失,买方完全有权利向卖方提出暂时中止合同。这在1980年的《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》)的第71条第1款中可以找到依据:“如果订立合同后,另一方当事人由于下列原因显然将不履行其大部分重要义务,一方当事人可以中止履行义务:(a)他履行义务的能力或他的信用有严重缺陷;……”。

应该说,只要进出口公司通知了C公司,无论对方是否同意,合同都要暂时中止,除非C公司能够及时提供按时履行合同的充分证据。也就是说,双方只能按原有合同和信用证条款约定的期限履行。但对C公司来说这已经是不可能的事情了,因为依据合同和信用证的规定,货物的最后装运期是3月31日。卖方已经无法按期交货,买方当然地享有宣告合同无效并要求对方赔偿损失的权利,《公约》第72条之第1款规定:“如果在履行合同日期之前,明显看出一方当事人将根本违反合同,另一方当事人可以宣告