

信用证法律 与实务研究

徐冬根 ◎ 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

信用证法律 与实务研究

徐冬根 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

信用证法律与实务研究/徐冬根著. —北京:北京大学出版社, 2005. 8
(国际金融法论丛)

ISBN 7-301-09076-5

I. 信… II. 徐… III. 信用证-金融法-研究
IV. D912.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 046104 号

书 名: 信用证法律与实务研究

著作责任者: 徐冬根 著

责任编辑: 李志军

标准书号: ISBN 7-301-09076-5/D·1192

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 26.75 印张 454 千字

2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 42.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 翻版必究

总 序

一、法律方法与经济问题

本套专著有一个共同的特点,就是作者们不约而同地采用法律方法研究经济问题。过去我们在二十多年的时间内,多看到用经济学的方法分析法律问题。特别是国外法学界开展的轰轰烈烈的“法律的经济分析”,已有若干部专著翻译成为中文。而现在,在中国的大学和研究机构里,法律研究工作者开始进入经济学、公共管理学和工商管理学的领域,用法律的方法来研究这些边缘领域的问题。

在社会科学几个相近的领域,例如经济学、公共管理学、工商管理学和社会学等领域,都有法律研究的论文和著作,这种跨学科的研究成果,也越来越多了。在中国政府将“依法治国”定为基本国策之后,采用法律的思维与方法分析目前的经济改革问题也非常有意义。其意义就在于,我们所说的“依法治国”,不仅仅是表现在一个宏观的口号上,而是要将“依法治国”作为可以实际操作的、用来实际分析经济问题的、作为经济政策设计基础的法律方法。

全国人大常委和全国人大财经委员会委员、北大前校长吴树青老师曾经问我,依照《宪法》,“债转股”是否应该提交全国人大财经委讨论?我说需要研究一下法律,才能回答。此后,国务院关于《国有股减持与成立社保基金》的办法出台,又有人问我,这么大的财政支付转移,是否应该经过全国人大财经委开会讨论?我回答说,需要研究法律。直到我在写这个序的时候,相关的法律研究工作还在进行。我希望从法律制度变迁的角度和我国财经法制程序演进的过程中找出符合法律的答案。

不断遇到类似问题,使我开始研究与思考经济学家们提出的问题:“全国人大财经委员会的职权范围究竟是什么?”“全国人大财经委员会对于国家重大财政支付转移是否有权审议?”从法律学的角度来研究这些经济学问题,本身就构成了一个重要的法律制度程序化和司法化的法学课题。

二、经济学家敏感,法学家稳重

还记得有一次,一位金融业界人士对我说:“改革十多年来,讨论经济改革的问题,几乎都是经济学者的声音,这不奇怪。目前,讨论《证券法》或公司治理的问题,也几乎都是经济学者的声音,这也不奇怪。奇怪的是,所有这些问题的讨论中,几乎听不到法学家的声音!”说到这里,这位朋友几乎用质问的口气对我说,“你们法学家们关心什么?为什么听不到声音?你们都干什么去了?”

我一下子被他的语气盖住了!当时我想不出用什么简单办法向他来解释。尽管我不完全同意他的看法,因为这里可能有他个人信息渠道的问题,也可能有社会媒体关注的偏好问题,但还有可能是更深层的问题,例如,在改革过程中,许多法律制度和程序都尚未定型,如果采用法律的方法,可能会增加改革的成本,特别是时间方面的成本等。

本套专著的作者们都是研究法律的,他们也可以称为年轻的“法学家”了,因为,他们已经发表了相当一批研究成果,从事法学专业研究的时间几乎都在十年以上。他们长期研究的成果,似乎可以部分地回答前面那位朋友的问题了。法学家可能没有经济学家那样敏感,但是,法学家多数比较稳重。法学家的发言将影响经济政策与制度的设计,也影响经济操作与运行。经济发展要考虑效率,但是不能仅仅考虑效率,还要考虑到多数人的公平与程序的正义。我们的政府和社会可能都需要一段时间接受和适应法学家的分析方法和论证方法。

三、研究成果的意义

邀我写序的这套专著的作者们,经过三年多时间的专门研究,又经过一段时间的修改,才拿出这样厚重的成果来。我看到这些成果时,就像看到美国最高法院门前的铜铸灯柱底下基座的铜龟,给人以一种稳重、缓慢、深思熟虑的感觉。中国古代在比美国更早几千年的时候,政法合一的朝廷大殿,就有汉白玉雕刻的石龟。龟背上驮着记录历史的石碑,同样给人以庄严、持久、正义的印象。中外司法与法学研究在历史上流传至今,给人的形象方面的印象和感觉是非常类似的,这种感觉在今天还有。

在不太讲究政治经济学基本理念的时光中,又是在变动未定型的过渡时期,经济学家关于对策性的看法是敏捷和回应迅速的。在回应中有许多是充满了智慧的解决方案和温和的中庸选择。相比之下,法学领域的回应

还显得少些,也慢一些。有一个可能的答案,也是从本套研究性专著中解读到的:经济学家们谈论的是“物”(商品与交易),法学家谈论的是“人”(权利与义务)。

现实情况也是如此。市场中的“物”,无论是动产,还是不动产,几乎都成为商品,早已流通。现在,更加上升了一个台阶,市场将作为商品的物,进化到了证券化的虚拟资产的形态了。但是,法学这边的情况呢?《物权法》还在起草过程之中,该法案能否在年内通过,目前还是一个未知数。但是,立法的稳重并不影响市场的发展,法学家们在实务性工作方面,特别在市场上的交易契约设计方面,已经在研究具体的问题,在这方面的成果,也已相当可观。

经济学家对问题的讨论,观点可以是多元化的,也有争论。但是,总的方法还是建立在一个统一的理论框架下和一致的假设前提下的。但是,法律则不同。法律天生就是对抗性的,生来就有正方与反方。抗辩是法律运作的方式,法律的逻辑和理念就是在这种对抗之中发展的。对抗性的法学,本身也导致了它的成果在外界人士看起来充满矛盾性和冲突性。甚至让他们感到,这群人搞的不是科学,而是一种抗辩的技术。

四、国际与国内金融法的融合

如果有人要我用一句话来表达什么是国际金融法,我就会说,它是一张没有国界,只有金融中心与边缘关系的地图。如果说,国内金融法与国际金融法还有什么区别的话,只是时间上的区别了,我国加入 WTO 后,区别将越来越缩小。

如果我们承认一美元在美国和在亚洲都等于一美元的话,国际金融的国界就越来越失去意义。而美元市场上中心与边缘的流通关系,就变得越来越有意义。任何国家国界之内的法律制度如果符合金融流通与发展规律的话,这个国家的经济与社会发展就会顺利,否则就曲折。荷兰的人口是俄罗斯人口的 10%,但是,荷兰的金融规模超过俄罗斯的规模。英国人口 6000 万,是印度人口的 6%,但是,伦敦金融市场的规模比印度大若干倍。这就是金融中心与边缘之间的关系之一。所以,区别国内与国际金融市场,在法律规则方面已经不如以往那样重要,重要的是发展中国家中的大国,如何抵御西方金融中心的垄断,将以美元为基础的金融中心从一极化发展为多极化。

具体到我国,研究国际金融法与国内金融法是不可分的,而且这个领域

范围之广袤,课题之宏大,数据之丰富,关系之复杂,都是非常吸引人的。特别是年轻人。这个天文般宏伟的领域,特别适合青年人研究与学习。因为,在这个领域比其他法学领域出新成果的机会要更大,创新成果也相对较多。这套专著的出版,就是一个例证。

本来这套专著的作者们要我写个小序,他们的书稿引发了上面一些话语,我感到有些喧宾夺主了。我感谢作者们以加速折旧的生活方式,写出了这样多的研究成果。学者们的生活,分为两个阶段,在学习的时候,取之于社会;而做研究的时间,特别是出成果的时候,是学者用之于社会和回馈于人民。

愿这些专业研究对金融业内人士有所帮助,对金融体制改革有所贡献。

吴志攀 谨志

2004年6月28日

前 言

商业银行信用证是银行界与商业界为解决国际商事交易各方当事人的利益冲突而发展起来的国际结算工具,是国际金融法发展史上的一个伟大创造。由于商业银行信用证较好地解决了国际商事交易中买卖双方当事人的商业信誉危机问题,同时也使跨国贸易商能够通过银行融资,同时借助于银行的信用圆满完成国际商事交易的支付过程,为此而被誉为商人智慧的结晶,并多次被英国许多法官比喻为“国际商业的生命血液”^①。

但是,商人在创造这一机制的时候并没有过多地从法律角度寻找依据。^②在长期的发展过程中,虽然信用证从票据法和合同法领域吸收了一些合理的做法,但是信用证本身既不是票据,也不是合同。^③信用证就是信用证。^④可以说,信用证是先于信用证法律而存在的商业习惯,信用证的存在和发展丰富了法律制度的体系和内容,而法律又反作用于信用证商业习惯。人们对信用证商业习惯,尤其是在信用证开证行审单标准问题上的不同法律认知,直接关系到信用证开证行和信用证受益人的切身利益,进而影响到信用证开证申请人和信用证议付行等信用证其他相关主体的利益。

一方面,商业银行跟单信用证由于较好地解决了国际贸易中买卖双方的商业信誉危机问题,同时它也便利了贸易商的银行融资,所以它的产生和发展极大地推动了国际贸易的发展;另一方面,国际贸易实务和世界政治、经济、科技、运输等的发展变化又反过来促使银行信用证结算方式不断发展和完善。由国际商会制定,并经多次修订的跟单信用证统一惯例是在信用证的应用过程中产生和根据形势变化不断修订和完善起来的。跟单信用证统一惯例现已被绝大多数国家接受,成为规范国际贸易信用证结算的国际

^① R. D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank [1978] Q.B. 146 per Kerr J.; Power Curber International Ltd. v. National Bank of Kuwait S.A.K. [1981] 2 Lloyd's Rep. 394 at 400. 原文为 the life blood of international commerce,也有人将之译为“国际贸易的生命线”。

^② 何波:《论信用证押汇的法律问题》,载《人民司法》2004年第3期。

^③ Gao Xiang, Ross P. Buckley, The Unique Jurisprudence of Letters of Credit: Its Origin and Sources, 4 *San Diego Int'l L.J.*, 2003, p. 119.

^④ 左晓东通过对信用证法律性质的研究,最后得出结论,认为“信用证就是信用证”。参见左晓东:《信用证法律研究与实务》,警官教育出版社1993年版,第212页。

性权威惯例,对规范国际贸易信用证业务和推动世界贸易发展做出了巨大贡献。因此被一些学者称为“软国际法”(soft international law)。^①

近年来,世界科技发展日新月异,国际贸易乃至世界经济发展都深受其影响,在这种新形势下,一些新的贸易结算方式应运而生,并且迅速发展,跟单信用证在国际结算中长期的统治地位受到了挑战。为了适应这种新的形势发展的需要,国际商会做出了不懈的努力,在信用证统一惯例方面不断进行探索和创新,如近年为更好地适应电子单证而制定的《电子交单增补》(eUCP1.0 版)自 2002 年 4 月 1 日起已生效,就是一个典型的例子。

虽然 UCP500 在可靠性和法律适用等方面,还存在一些不足之处,但是信用证结算方式仍具有很大的实用性,在国际贸易结算中仍占有很大比重,并且在实践过程中不断得到发展和完善。在国际商会、银行界和法律界的共同努力下,信用证结算方式在可预见的未来一定会进一步发展和完善,并必将在国际贸易中继续发挥积极、重要的作用。

^① See Janet Koven Levit, *A Bottom-Up Approach to International Law Making: The Tale of Three Trade Finance Instruments*, 30 Yale J. Int'l Law (2005), p.139.

CONTENTS 目 录

前言	1
----	---

第一章 信用证概述	1
第一节 信用证的概念	1
第二节 信用证的特点	25
第三节 信用证的支付风险及其防范	27
第四节 《跟单信用证统一惯例》概述	35

第二章 信用证的法律性质	61
第一节 信用证的法律属性	61
第二节 信用证独立抽象原则	67
第三节 信用证与近似法律工具的比较	75

第三章 信用证开证的法律问题	87
第一节 开立信用证的前提、基础与条件	87
第二节 信用证开证、审核与修改	95
第三节 开证行与开证申请人之间的 法律关系	114
第四节 开证行与受益人之间的关系	127

第四章 出口押汇与议付的法律问题	130
第一节 出口押汇概述	130
第二节 出口押汇实务中的法律问题	140
第三节 议付的法律问题	146
第四节 议付与出口押汇的比较研究	162

CONTENTS 目 录

第五章 开证行审单与付款的法律问题	168
第一节 开证行审单标准的法哲学思考	168
第二节 严格相符原则下交单与 审单规则	185
第三节 开证行审单中所涉及的各种 单据和非单据	193
第四节 开证行对信用证的拒付	204
第五节 开证行违反审单与付款 义务的责任	223
第六章 进口押汇与信托收据的法律问题	235
第一节 进口押汇	235
第二节 信托收据	248
第三节 信托收据和进口押汇风险 及其防范	261
第七章 信用证日期的法律问题	269
第一节 信用证交易中的日期	269
第二节 各单证日期之间的法律关系	286
第三节 信用证中对日期的 修改的效力	291
第四节 有关检验日的案例分析	293

CONTENTS 目 录

第八章 信用证软条款的法律问题	299
第一节 信用证概述	299
第二节 信用证软条款的类型	301
第三节 信用证软条款的法律性质	305
第四节 信用证软条款的防范措施	308
第九章 信用证项下提单的法律问题	311
第一节 海运提单的法律性质	311
第二节 无单放货的法律问题	317
第三节 预借、倒签提单	330
第十章 信用证欺诈例外法律问题	340
第一节 信用证欺诈概述	340
第二节 信用证欺诈例外原则	351
第三节 信用证欺诈中的银行拒付权	360
第四节 信用证欺诈例外与英美法上的司法救济	372
第十一章 我国有关信用证欺诈例外的法律制度	383
第一节 我国有关信用证欺诈救济法律制度的建立	383
第二节 我国有关信用证欺诈救济的司法实践	386

CONTENTS 目 录

第三节 对欺诈例外有关疑难法律 问题的探讨	395
参考书目	408

第一章 信用证概述

商业银行跟单信用证是当今国际贸易中最常用的支付方式。这种支付方式之所以在国际贸易中被广泛采用,是因为它以银行信用代替了商业信用,缓和了买卖双方互不信任的矛盾,降低了国际贸易中买卖双方的风险,有利于促进交易的顺利进行。

第一节 信用证的概念

何怀宏先生曾指出:概念的问题很重要,我们都要通过概念来思考、对话和讨论。我们一定要弄清自己使用的概念,弄清一个概念的流行含义、支配含义以及某些特殊含义,这样也才能知道自己要说什么。^① 弄清信用证的概念,是我们研究信用证法律机理的基础和出发点。为此,有必要对信用证的概念进行深入系统的探讨。

一、信用证的含义

(一) 信用证的各种定义

信用证,在英文中称为跟单信用证(Documentary Credits)或信用证(Letters of Credits,简称 L/C)或商业信用证(Commercial Credits)。国际商会的统一惯例则更为简单,直接称其为 Credits。通常,信用证被视为是开证行向受益人签发的有条件付款的凭证。对于信用证的定义,有各种不同的表述。如我国学者左晓东认为,信用证是一家银行(开证行)根据其客户(开证申请人)的要求和指示,或自己主动向另一方(受益人)所签发的一种书面约定,根据这一约定,如果受益人满足了约定的条件,开证行将向受益人支付信用证中约定的金额。^② 我国香港学者杨良宜认为,信用证在国际贸易支付实务中可以看作是一种付款安排。^③ 我国学者王佩认为,信用证的实质是

① 何怀宏:《公平的正义》,山东人民出版社 2002 年版,第 41 页。

② 左晓东:《信用证法律研究与实务》,警官教育出版社 1993 年版,第 1 页。

③ 杨良宜:《信用证》,中国政法大学出版社 1998 年版,第 1 页。

银行为其客户的利益提供信用,是银行作出的一个有条件的付款承诺。^①日本东京银行认为:信用证是买方向卖方承诺付款的同时所提供的一种银行信用保证,是在卖方向银行提交了符合信用证条款中所规定的汇票和单据的前提下,开证行保证付款的一种书面承诺。^②也有学者将信用证定义为: Documentary credit refers to a document of undertaking issued by a bank at the request of an applicant (a buyer) to pay to the beneficiary (a seller) a sum of money under specified conditions。^③国外有学者将信用证定义为: The engagement is a letter of credit if the issuer has a primary obligation that is dependent solely upon presentation of conforming documents and not upon the factual performance or nonperformance by the parties to the underlying transaction。^④而国际商会中国国家委员会银行委员会认为:根据国际商会第 500 号出版物《跟单信用证统一惯例》(下称“UCP500”)的规定,信用证是开证行的一项凭符合信用证要求的单据付款的独立承诺。^⑤

UCP500 第 2 条对信用证的定义为:

Meaning of Credit

For the purposes of these Articles, the expressions “Documentary Credit (s)” and “Standby Letter(s) of Credit” (hereinafter referred to as “Credit (s)”), mean any arrangement, however named or described, whereby a bank (the “Issuing Bank”) acting at the request and on the instructions of a customer (the “Applicant”) or on its own behalf,

I) is to make a payment to or to the order of a third party (the “Beneficiary”), or is to accept and pay bills of exchange (Draft(s)) drawn by the Beneficiary, or

II) authorises another bank to effect such payment, or to accept and pay such bills of exchange (Draft(s)), or

III) authorises another bank to negotiate, against stipulated document(s),

① 王佩:《信用证下开证银行的审单义务》,载沈四宝主编:《国际商法论丛》(第 1 卷),法律出版社 1999 年版,第 293 页。

② 东京银行编:《贸易与信用证》,中国银行译,中国金融出版社 1989 年版,第 2 页。

③ John Mo, *International Commercial Law*, 2nd ed., Butterworths 2000, p.385.

④ Keith A. Rowley, “Inticipatory Repudiation of Letters of Credit”, 56 *SMU L. Rev.* 2235 (2003), note 1.

⑤ 国际商会中国国家委员会编:《ICC CHINA 银行委员会意见汇编》(1998—2003),中国民主法制出版社 2003 年版,第 9 页。

provided that the terms and conditions of the Credit are complied with. For the purposes of these Articles, branches of a bank in different countries are considered another bank.^①

根据上述 UCP500 第 2 条对信用证所下的基本定义可以看出,信用证必须具备三个要素:(1) 由银行开出;(2) 凭规定单据;(3) 向第三方付款。所谓由银行开出,系指银行应开证申请人的要求而开立,也可以是银行为自己开立。^② 所谓凭规定单据,系指受益人要求付款时,必须提交信用证中规定的单据,并且单证相符,单单相符,符合信用证条款的要求,这是银行付款的条件。所谓向第三方付款,系指向信用证受益人或受益人的指定人付款,可以是由开证行直接付款,也可以是由开证行授权另一银行付款;可以是先承兑到期后再付款,也可以是授权的另一银行先行议付。一般根据买卖双方在合同中订明的付款条件而作规定。只要具备上述几个要素,就符合 UCP500 对信用证的定义。因此,按 UCP500 的规定,所谓跟单信用证,不论它们如何称谓或命名,不管其名称怎样写,只要内容中具备了这几点,它们就是银行有条件付款的文件。

尽管信用证的定义存在各种不同的表述,但从法律角度看,信用证是开证银行根据开证申请人的请求和指示,向受益人签发的规定在符合一定条件时保证付款的书面承诺文件。

首先,信用证是一种由开证银行签发的书面承诺文件。开证行签发信用证之后,必须受该信用证承诺的约束,并负责接受信用证受益人或者相关单据持有人根据该信用证所提交的单据,支付信用证项下的货款。

其次,开证银行是根据申请人的请求而签发该书面承诺文件的。信用证是开证行依其客户(即开证申请人)的要求或指示所签发的法律文件。理论上说,虽然银行有时也为自己开立信用证,但这种情况不具有典型性,本书对此不作阐述。因此,开证行签发信用证是为了满足开证申请人的要求,实现国际货物买卖的一种融资法律行为。通常,在没有开证申请人提出申

① 中文含义为:就本文各条而言,信用证是指一项约定,不论其名称或描述如何,系指一家银行(开证行)应客户(申请人)的要求和指示或以其自身的名义,在与信用证条款相符的条件下,凭规定的单据:(1) 向第三者(受益人)或其指定人付款,或承兑并支付受益人出具的汇票,或(2) 授权另一家银行付款,或承兑并支付该汇票,或(3) 授权另一家银行议付。就本惯例而言,一家银行在不同国家设立的分支机构均视为另一家银行。参见顾民编著:《信用证特别条款与 UCP500》,对外经济贸易大学出版社 1996 年版,第 220 页。

② 例如银行为了自身需要而开立的一些融资性备用信用证。

请的情况下,银行是不会主动签发信用证的。为客户提供金融服务,在客户提出开证申请的情况下为客户开证是银行开立信用证行为的出发点和归宿。

再次,该书面承诺文件是专门签发给受益人的。这是信用证开证行对受益人所作出的单方面的承诺。对于这种承诺,信用证受益人无需向开证银行支付对价。信用证受益人有权接受或者拒绝开证行所签发的信用证。如果受益人拒绝开证行所签发的信用证,则受益人仍然可能与开证申请人通过其他支付方式完成国际货物买卖交易。如果受益人接受了该承诺,并在信用证规定的有效期内按照信用证的要求提交了全部的单据,且单据与信用证的规定和要求相比没有不符的,则开证行必须接受单据,支付货款。当然,即使信用证受益人(卖方)完全不按信用证的要求办理,信用证开证行最多也只是不支付货款,它不会也无权去追究信用证受益人(卖方)的法律责任。^①

最后,开证行履行承诺是以受益人或者单证持有人提交符合一定条件的单证为条件的。信用证是一种附条件的法律行为,只有在条件成就时,才发生法律效力,而这里的条件就是信用证条款中所约定的相关内容。该条件既包括时间上的,即必须在信用证规定的有效期内提交单据,也包括形式上的,即必须提交符合信用证规定数量和格式的单证,还包括实质上的,即单证表面所记载的内容必须符合信用证的规定和要求。受益人只有严格履行和遵守这些条件,交付全部符合信用证要求的单据,开证行才承担支付信用证项下货款的义务。

(二) 美国法上的信用证

美国《统一商法典》(Uniform Commercial Code, UCC)被誉为 20 世纪英美法系最杰出的一部成文法,同时也是世界最著名的法典之一。美国《统一商法典》第五篇从 1950 年开始起草^②,《统一商法典修订本第五篇——信用证》(UCC Revised Article 5-Letter of Credit)已经于 1995 年下半年完成。^③修

① 在这种情况下,买方可以以买卖合同为依据、以卖方违约为理由,追索受益人(卖方)。但那是另外一种法律关系。

② It was not a complete "code" like some other articles. Instead, it was intended to set up an "independent theoretical framework for the further development of letters of credit." See *Original UCC art. 5, 5-101, Official Comment 1* (1995).

③ Prior to the appointment of the drafting committee for the revision, a special Task Force, composed of eminent letter of credit specialists, was appointed to study "the case law, evolving technologies and changes in customs and practices".