

试论信用证合同的成立

蔡建敏

鉴于当前国际贸易中与信用证有关的贸易纠纷日趋增多且案情日趋复杂的现实,加强对信用证法律性质的认定和研究,以期为解决信用证纠纷提供法律依据是十分必要的。在对信用证定性的众多法律学术研究中,信用证是合同的观点,具有一定的说服力。该观点认为信用证是合同,其合同主体分别是作为义务主体的开证行和作为权利主体的受益人;其合同的内容主要是开证行在单证相符条件下届时付款的义务和受益人要

求付款行依据信用证付款的权利。如果该观点行得通的话,那么信用证合同的成立、履行以及违约救济同样也应该符合合同法的基本原则,本文试图以大陆法系和英美法系合同法的基本理论为依据,以信用证实务为基础对此问题作些探讨。

合同的成立始于要约、止于承诺,同理,信用证合同的成立也应该毫不例外。那么应如何理解信用证合同的要约呢?

一、信用证合同的要约——开证行的开证

从信用证运作的实际程序上看,开证行与受益人之间关系的建立是从开证行向受益人开证开始的。当开证行开出信用证时其保证付款的意图一般都很明确,即信用证是不可撤销的,信用证内容完整,不曾有付款承诺落空的保留条件,故开证行所开出的信用证不存在要约的引诱的可能性,而只能是合同法上有拘束力的要约。

在合同法上对要约的研究要涉及到要约人、要约的生效、要约的有效期、要约做出的形式等问题,那么信用证合同的要约又是如何在上述各个方面反映合同法的基本要求的呢?

1. 信用证合同的要约人——开证行

正如要约人在收到要约以前往往不知道要约人一样,在买卖合同签订以后,买方具体选择哪家银行开证,从哪儿开出信用证这本

是买方的权利,作为受益人的卖方事先是不知道的。从信用证实务上看,由于买方可能是佣金商的缘故,开证申请人不一定是买卖合同中的买方,佣金商只管签约,然后把签好的买卖合同交由其委托人来履行。由于委托人在买卖合同中可能是显名的,也可能是隐名的,因此卖方在合同签订后可能根本不知将由谁来履行合同,当然也不可能知悉开证行是谁;除非是老客户,彼此之间已经建立了十分熟悉的交易习惯。正如在买卖合同中买卖各方的资信对于对方的交易成功的信心将会产生重大影响一样,在信用证实务中,由哪家银行开出信用证也是关系到能否顺利结汇的大问题。开证行若是受益人不熟悉的名不见经传的小银行或经营作风不好、时常无理拒付的银行,对受益人来说安全收汇就可能产生风险。为了避免这种风险,卖方可能在信用证支付条款中坚持必须加具保兑,即

保兑信用证,保兑行当然是卖方信赖的银行,往往是卖方所在地的银行。

信用证中除了开证行又加入了保兑行,从信用证业务的角度上说,增加了开证行届时依证付款承诺的信用度,但从合同法的角度看,开证行作为开证要约人的地位并没有改变。信用证开证要约的发出人仍是开证行,信用证开证要约的内容、生效的时间和地点等仍与开证行有关,保兑行只是在信用证项下付款时起作用。所以可以认为保兑行相当于信用证合同当事人以外的保证人,然而,其保证责任是第一性的,它有别于合同法下保证人承担第二性责任的规定。

2. 信用证合同要约的生效——信用证的不可撤销性

合同法上要约的生效要涉及到两个基本问题,即要约到达受约人之前的撤回和到达受约人之后的撤销。在信用证的开证问题上《跟单信用证统一惯例》(以下简称“500”)又是如何规定的呢?

对于要约的撤回,不论是大陆法还是英美法均是持肯定观点的。同于此理,信用证开证的撤回,“500”虽然对此没有规定,但在信用证实务中,似乎从来没有任何争议,只要撤回信用证的通知早于或同时与信用证一起到达受益人,受益人对开证行撤回信用证似乎没有异议。

关于开证的撤销则比较复杂。“500”为了更好地迎合国际贸易信用证业务发展的需要,规定了信用证应注明可撤销或不可撤销,如无此项注明,应视为“不可撤销的”。“500”的这一修改,突破了英美法合同法理论要约在任何情况下,甚至注明了“不可撤销”情况下,在受约人接受之前均可撤销的合同法原则。在信用证未注明是否“可撤销”时则视为“不可撤销”,该观点恰恰是大陆法合同法所认为的要约在合理期间内不得撤销观点的反映。

然而,应当注意的是,信用证不可撤销并不意味着开证行必须要受其约束,承担对受益人的付款责任,其法理正如同合同法上要约不可撤销并不意味着合同已成立,要约人要承担合同责任一样。只有当信用证合同成立以后,开证行才承担付款责任。信用证合同何时成立取决于受益人对开证要约的承诺,在受益人承诺以前,开证行或保兑行不承担付款责任。

3. 信用证合同要约的有效期——信用证的到期日和交单期

合同要约的有效期通常是明示的;如果未明示,合同法理论认为应该以一段合理时间作为要约的有效期。同理信用证的到期日通常在信用证上也有明确约定,此外,信用证还同时往往约定一个运输出单日期后必须向信用证指定的银行提交单据要求付款、承兑或议付的特定期限,即交单期。信用证到期日以内还约定一个交单期意在催促受益人及早提交运输单据,加快国际贸易运作的速度。如果信用证未约定交单期,按照国际贸易惯例“500”第43条a款的规定为运输单据日起算第21天以内为交单期。该21天的规定,实际上就是前述合同法理论中“合理时间”在信用证实务中的具体体现。

4. 信用证合同要约的形式——信开信用证和电开信用证

合同要约的表现形式可以是多种多样的,可以口头的、书面的,甚至以行为来表示;在书面形式中又可以是信函、电传、传真等形式。而信用证合同的要约则只能是书面形式。其中又可分为电传形式的电开本和信函形式的信开本,以哪一个形式开证取决于开证行的习惯。电开本省时省力,但较容易产生假信用证;信开本虽较安全可靠,但较费时费工,在信用证实务中往往有两种形式并用的倾向。在一般的信用证支付条款中,信用

证的开立形式是不做具体规定的,而由开证行根据业务习惯自行掌握。从合同法理论上说,要约人做出要约的形式往往是听任要约人自便的,但有的国家的合同法如我国,因为注重合同的书面形式,故要约人在选择要约的形式时就不得不采用书面形式。至于何种书面形式在法律上则无关紧要。信用证业务的书面开证习惯,与法律的规定是吻合的,尚不会构成法律纠纷。

5. 信用证合同要约的内容——信用证的内容

合同要约内容的多少和取舍取决于要约人所从事业务的需要,而开证行所开立信用证内容的多少和取舍,表面上看是根据开证申请书,而实际上是依据其基础合同如买卖合同。从法律上说,买方承担着依照买卖合同的内容请求开证行开证的义务,也就是买方在申请开证时,必须以买卖合同的内容为基础,不可随心所欲。开证行作为买方的代理人在决定所开证的内容上则完全听命于买方。然而,应当注意的是信用证合同并不是买卖合同的拷贝,买方不可能也无必要一字不差地照搬买卖合同的内容开证,于是就出现了信用证合同与买卖合同在内容上的差异。这种差异是合理的,也是允许的。然而一些唯利是图、经营作风恶劣的买方,则利用这种差异,借开证之机,在信用证上修改或增减买卖合同的内容,导致争议。对此情况,法律上应如何看待呢?

笔者认为,从原则上讲,买方依约开证的义务要求买方所开立的信用证的内容应该与买卖合同一致,虽然不能要求其辞词必须与买卖合同完全一致,但至少不能相互抵触。例如,买卖合同规定装运期为5月份,信用证

中就不得改为6月份。如果信用证中增加了一些与银行业务所必需的条款如单证条款中的单证份数等等,这类添加应当允许。

如果受益人在审证后对不同于买卖合同的不合理的增减提出异议要求修改,而买方坚持不改,最终导致买卖合同无法正常履行,导致卖方损失的话,买方应该承担责任。因为虽然从法律上讲开证只是信用证合同的要约,对要约的内容双方有异议,信用证合同不成立,买方不受信用证合同的约束,但是依照买卖合同规定的时间开出信用证,以及依照买卖合同的内容开出信用证却是买方履行付款义务的一部分。^①买方未履行其应尽义务即违约行为,应承担相应责任。

6. 信用证合同要约做出的时间——信用证的开证时间

合同法理论对要约人做出要约的时间往往不予考虑,因为它无关紧要,然而,信用证要约做出的时间,即信用证的开证时间则意义重大。因为信用证的开证就是履行买卖合同的支付条款,开证时间的早晚直接关系到买卖合同中的装运条款的实现。因此,在买卖合同的背景下,开证时间具有重大意义。按照某些国家的判例,买方延迟开证将被认为是严重的违约行为,从而使卖方取得撤销合同的权利。^②在信用证开证时间有明确规定情况下,买方理应依约如期开出;如果买卖合同中未明确规定具体的开证时间,而该情况下很常见,信用证的开证时间依据施米托夫的观点“信用证必须在一个合理的时间内开出,这一合理的时间应从装船期的第一天往回推算”即装船期开始前一段合理时间。我国国内学者和司法界一般认为这段合理期间最迟不得超过装船期的第1天。

二、信用证合同的承诺——受益人的承诺

合同法下要约的承诺要涉及到承诺人承

诺方式,承诺生效的时间和地点等基本问题,

下面我们依据合同法有关承诺的基本理论来分析信用证合同的承诺。

1. 信用证合同要约的承诺人——信用证的受益人

合同法下的承诺人必须是要约所指定的当事人,那么信用证要约下的承诺者自然只能是信用证的受益人。在可转让信用证情况下,受益人有权将信用证的全部或部分金额转让给第三者,即第二受益人使用。买方开立可转让信用证,意味着他同意卖方将交货、交单义务由其指定的其他人来履行,但不等于买卖合同已被转让。如果发生第二受益人不能交货或交货不符合同规定,单据不符合信用证或买卖合同的要求时,原出口人仍要承担买卖合同规定的卖方责任。^③在可转让信用证被转让以后,第一受益人可以在金额不超过信用证总金额的条件下,以自身的发票(和汇票)替换第二受益人的发票(和汇票),以赚取两票之间的价差。综上所述,在可转让信用证情况下,虽然从已提交的单据中有第三者的单据,但是信用证下的承诺者仍旧是信用证的第一受益人,第三者只是参与了信用证合同的履行。

2. 信用证合同的承诺方式——受益人的交单行为

对于要约的承诺方式,合同法上历来认为有两种方式即口头或书面的明示和以行为做出的默示。同理,信用证合同的承诺方式也应该有两种方式。

第一种方式,受益人以口头或书面明示接受信用证要约。这种方式在信用证实务中十分少见,因为信用证几乎都是不可撤销的且具有有效期的,只要不对信用证要约提出异议,受益人不用担心开证行的付款保证会失效,故没有必要明示承诺。如果受益人对信用证要约提出异议,而买方又不同意受益人的异议时,信用证要约的效力就会发生变

化。开证行就可能因为信用证要约未被接受而摆脱付款责任。

第二种方式,受益人以交付与信用证一致的单据的行为本身表示承诺。这种承诺方式已被“500”加以认可。“500”第9条规定,被指定银行(即付款行)或开证行或保兑行的付款责任开始于不可撤销信用证项下的全部单据提交给上述银行并符合信用证的条款的条件下。“500”的观点按照合同法的理论来解释就是:当作为受益人的受要约人向作为开证行的要约人对其开证的要约以交单行为做出承诺时,信用证合同就成立了,要约人就要接受其保证付款承诺的约束。换言之,当开证行开出信用证后,在受益人交单以前,开证行只是向受益人表达了保证付款的愿望,该愿望只有当受益人交单以后才成为法律上具有拘束力的承诺。

这种以受要约人做出交单行为来表示承诺信用证要约的做法是信用证合同成立上的一大重要特色,它省去了明示承诺所化的不必要的时间,符合国际贸易快节奏、高效率的要求。

3. 信用证合同承诺的效力——受益人交单的时间和地点

承诺的效力问题即承诺生效的时间、地点问题。对此,大陆法采取的是记载承诺的邮件,到达要约人方才生效的“到达主义”,而英美法则采用的是承诺的邮件一旦被投邮即刻生效的“投邮主义”。信用证合同下受益人以交单行为做出承诺通常是通过银行寄送全套运输单据来进行的。在议付信用证情况下,受益人通常可直接把单据交给其所在地议付行,信用证合同承诺生效的时间地点就是在单据交给议付行之时间和地点;在即期信用证情况下,运输单据则往往通过通知行递送,信用证合同承诺生效的时间和地点仍应在单据呈交给开证行、付款行或保兑行的时间和地点。由此,我们可以得出这样一个

结论:信用证合同承诺的生效遵循的是大陆法“到达生效”的原则。因此,如果运输单据在运输途中遗失或焚毁,由于运输单据尚未

提交给要约人,开证行、付款行或保兑行对受益人是不承担付款责任的,因为要约未得到承诺,信用证合同尚未成立。

三、信用证在修改情况下,信用证合同的成立

如前所述,信用证合同是以开证行的开证要约和受益人的依证交单的承诺行为而成立的。如果受益人对来证有异议提出修改,那么,又如何理解信用证合同的成立?要解决该问题重要的是要确定受益人对来证修改行为在合同法上的性质。让我们结合“500”关于信用证修改的基本规则来阐述“500”规则后面隐藏的合同法原则。

“500”对信用证修改的规则主要集中在第9条d款上。“500”首先在第9条d款i项中确立了未经信用证当事人双方(开证行或保兑行与受益人)的同意不得单方修改和单方撤销。“500”的该规则完全符合合同法下合同的任何修改和中止必须要经合同有关当事人一致同意的基本原则。“500”第9条d款ii项则规定一旦开证行做出信用证的修改,就必须接受该修改的约束。“500”第9条d款iii项规定了受益人对开证行所做出的信用证的修改必须做出拒绝或接受的书面通知。如果未做出该书面通知,受益人 can 提交符合修改的单据作为接受修改的通知。本规则与前述的对要约的承诺可以书面形式或以行为来表示的合同法精神是一致的。“500”第9条d款iv项则规定了受益人对修改部分接受是不允许的,接受是无效的。该规则体现了受约人对要约必须完全同意,不能仅部分同意,否则合同仍旧是不能成立的合同法思想。

从“500”第9条d款4条规则中所反映出来的合同法思想,我们可以发现信用证在

修改情况下,信用证要约、承诺磋商的合同法规则特点。

第一,开证行作为要约人,受益人作为受约人的地位在信用证修改中始终不变。即使是受益人提出修改信用证,发出改证要约的一方仍旧是受益人,受益人处于受约人的对修改要约做出接受还是拒绝的反应,信用证合同在受益人书面明示修改后或交付与修改一致的单据时成立。

第二,信用证内容的修改不分实质性修改和非实质性修改。不论受益人所提出的修改意见多么“重大”涉及到信用证的“实质”,都不会丝毫影响开证行作为要约人的地位和受益人作为受约人的地位。

第三,虽然受益人的承诺的生效即受益人向开证行、议付行或保兑行交单生效遵循的是大陆法的“到达主义”,然而,“500”第9条d款iii项规定对受益人提出的信用证的修改意见的通知只要到达通知行即可。该规则似乎是基于英美法“投邮主义”的原则。

总而言之,信用证在修改情况下,信用证合同的成立如同信用证未经修改情况一样,取决于受益人对开证行修改的明示和符合修改内容的依证交单,如果受益人不明示接受修改或不依证交单,信用证合同是不成立的。

注释:

① 冯大同主编的《国际货物买卖法》,P107~109。

② 同上。

③ 吴百福主编的《进出口贸易实务教程》,P294。

(作者单位:上海外贸学院)