

众所周知,信用证是当今国际贸易中使用最为广泛的结算方式。但是信用证在法律上究竟是什么性质的文件,各国学者说法不一,莫衷一是。

也谈信用证的法律性质

吴百福

在对信用证法律性质的议论中,认为信用证是一种合同,是开证银行与受益人间达成的合同的人相当多。其依据是开证银行应开证申请人(一般为买主)的请求,以自己的名义独立地向受益人(一般为卖主)发出的开证要约,受益人以向开证银行或其指定的另一家银行提交符合信用证条款单据的行为对开证要约作出承诺,信用证合同于受益人向开证银行或其指定的另一家银行提交单据时成立。然而,反对信用证是一种合同的人也特别多,其理由主要是依照合同法的一般规则,构成一个有效的合同,除要约(Offer)与承诺(Acceptance)以外,还需具备一个重要因素:约因。所谓“约因”(Cause)是指当事人产生某项债务所追求的量接近和最直接的目的,例如货主出售一批货物的最终目的可能是多种多样的,但是最接近和最直接的目的是为了取得金钱。简单说来,约因就是一方当事人在承担义务的同时所取得的权利,即所谓“我给你是为了你给我”。因此,英美法称之为“对价”(Consideration),这种对价可以是等待履行的或者是已经履行的。如果一个合同没有约因或者对价,按照某些国家的法律,当事人就无权向法院提起诉讼,或要求强制执行。然而,信用证是开证银行允诺在符合信用证条款的条件下,凭规定的单据向受益人付款,或者承兑并支付受益人出具的汇票。开证银行自开立信用证时起承担的此项义务,并不存在约因或对价。虽然也有人主张开证申请人与受益人之间的买卖合同即为信用证的对价,但是,按照资本主义国家法律的一般规则,约因或对价应来自承担义务一方的对方,而不能由第三方提供。如果买卖合同是信用证的对价,应视作这个对价是由买方提供,而信用证的双方当事人是开证银行和卖方,买方应是信用证的第三方。既然对价不能来自第三方,由买方提供信用证的约因或对价的说法就不能成立。所以,不能认为信用证的法律性质是合同。

各国学者在议论信用证的法律性质的过程中,在否定信用证是一种合同的同时,也提出了不少的学说和理论,其中有一定影响的主要有以下几种:

一、要约承诺说(Offer and Acceptance Theory)

此说的基本论点是开证银行向受益人开出的信用证系一项要约,而受益人按信用证规定提示单据和汇票为承诺。这一学说看似合理。但稍加推敲,却站不住脚。因为按英美合同法的理论,要约在被承诺以前可随时由要约人推销或变更其内容。而当今使用的信用证,基本上

都是不可撤销的。凡不可撤销的信用证,除非得到有关当事人的同意,是不得撤销,也不能修改其内容的。大陆法国家的法律,虽然原则上承认要约对要约人具有拘束力,在要约规定的有效期内或如未规定有效期则在可望得到答复以前,即在合理时间内不得撤销或更改其内容,但有的大陆法国家(如法国)的判例也允许在一定条件下撤销要约。1980年通过的《联合国国际货物销售合同公约》第16条也明确规定:如果撤销通知于受要约人发出承诺通知之前送达受要约人,要约得予撤销。由此可见,要约承诺说不能全面正确地反映信用证的法律性质。

二、保证说(Guarantee Theory)

提出此说的学者认为开证银行在所开的信用证中承担受益人于按信用证条款提示规定的单据后即可获得价金的行为是一种为买主给付价金所作的保证。保证说虽可表明信用证方式具有以银行信用取代商业信用的性质,但是,这与信用证的开证银行承担主债务人义务,即承担第一性付款责任的基本特征相悖。如果开证银行充当保证人角色,其给付义务一般就不应当是主债务人义务,而只有在开证申请人违约拒付或无力支付价款时,才予偿付,除特定情况外,只负第二性付款责任。这与目前广泛进行的信用证交易的实际情况不符。再者,如果开证银行是买卖合同的买方支付价金的保证人,则一旦买卖双方协议变更买卖合同的内容,开证银行的保证责任也随之解除,这也与公认的信用证的当事人与凭以开立的合同属不同业务的准则不相容的。因此,保证说显然不能为一般的学者所接受。

三、买方是卖方代理人说(Buyer the Seller's Agent Theory)

提出这种理论的学者认为,卖主从收款安全出发,不满足于仅仅依赖买主日后支付价款的允诺和能力,因而坚持要求买主取得一家信誉和支付能力均无问题的银行在一定条件下支付货款的独立承诺。如果买主接受此项要求,并把这种付款方式订入买卖合同。那末,就可把买主据此要求开证银行开立的信用证视作是买方作为卖方的代理人行事的。这就形成了在买卖合同之外,还存在一个附属合同,银行据此承诺在卖主将信用证规定的单据交其掌管后就向卖主付款。根据这个理论,买主申请开证不仅是为了卖主的利益,而且是依照买卖合同代卖方为与开证银行订立的第二个合同提供了对价。而实际情况是,信用证本质上只是开证银行与卖主之间的交易,买主作为第三方为信用证提供对价,正如上文所述依法不合。而且,在信用证交易中,只要卖主提示的单据符合信用证条款规定,开证银行有支付价款的绝对义务,而不问买主与卖主之间对货物是否达到买卖合同所规定的要求有什么争议。所以,把信用证视作买卖合同的另一个附属合同是不适宜的。何况,按信用证的特征,以及国际商会制定的《跟单信用证统一惯例》的规定,信用证是独立于凭以开立的买卖合同或其他合同的业务,即使信用证援引了有关合同,银行也与之毫无关系并不受其约束。所以,以买方是卖方代理人的理论来说明信用证的法律性质是缺乏说服力的。

四、转让更新说(The Assignment and Novation Theory)

转让更新说实际上是两种不同的理论,一种是买主把与开证银行达成的合同,即经开证银

行接受的开证申请书的利益转让给卖主。这种理论在西方国家的某些信用证争议案中得到过支持和引用。但应该看到,信用证是由开证银行直接向卖主开立的,并不经过买主,因此,转让理论势难与实际业务相吻合。另一种理论是合同更新,或称债务更新说。债务更新的涵意应是消灭旧债成立新债,用于信用证业务时,就是把开立信用证视作更新债务,就是暗示卖方同意原应由买主给付价金的义务改由开证银行来承担,于是原债务消灭,原债产生的一切瑕疵与抗辩在新债务中概不继续存在,开证银行也不得以原债务产生的抗辩对抗卖主。按照债务更新理论,买主完全退出这笔业务,原有的买卖合同就成为开证银行与受益人之间的合同。这个理论主要是企图只要买主请求开证银行开立信用证后就可免除支付价款的责任。但这可能并不是当事人的原意,因为实际情况是一旦开证银行破产倒闭、失去偿付能力或无理拒绝付款时,卖主仍然有权要求买主按买卖合同偿付价款,买主申请开证后,其最终付款义务并未解除、直至银行按信用证规定付款为止。

此外,还有“卖方要约说”(Seller's Offer Theory)、“受托人说”(Trustee Theory)以及其他一些学说和理论。“卖方要约说”主张买卖合同中规定以信用证方式付款,是卖方向银行要约,表示愿提交一定的单据给银行,以取得银行兑付其开具的汇票。银行开立信用证即为对卖方要约的承诺。“受托人说”则认为开立信用证相当于银行作出已收到一定金额的价款或其他相当价值的物品供卖方使用的意思表示,而对依此意思表示行事的卖方,银行不得反悔。这些学说以及其他的一些理论,在国际上影响不大,有的已被一些国家的司法实践所否定。

总之,关于信用证的法律性质,在学术界众说纷纭,提出的学说和理论也很多,至今未能取得较为一致的认识,各国立法和国际惯例对信用证是否是一种合同也往往采取回避或不予正面明确的认定。例如《美国统一商法典》在第5篇信用证专篇中的第5—103条对信用证下定义时也只称之为“诺言”(engagement)。按该条规定,信用证是银行应客户要求作出的诺言,允诺将依照信用证规定的条件兑付受益人出具的汇票。而国际商会制定的《跟单信用证统一惯例》在给信用证下定义时,则称其为一项“约定”(Arrangement)。也未涉及“合同”与构成合同要素的“要约”、“承诺”、“对价”等提法。笔者认为这样的处理能为绝大部分的学者所接受,也比较符合当今信用证交易的业务实际。

(作者单位:上海对外贸易学院)

