

可转让信用证的法律风险

邓 旭

信用证作为国际贸易结算的方式之一,一经开立就构成银行对出口商凭规定的单据进行付款的承诺。因而,出口商一旦与进口商在国际货物买卖合同中约定以信用证进行支付,出口商便以为只要符合信用证的规定便可以收到货款。然而,在使用可转让信用证的情况下,对于信用证的第二受益人来说,存在的风险十分大,或者说,第二受益人在信用证项下受到的保护非常弱,与D/P并无多大差别。以下,我们通过对一典型案例的分析,对可转让信用证的法律风险进行分析,以期引起对可转让信用证风险的重视。

一、案例

1997年1月30日中国银行寄出某可转让信用证下14票单据,金额共1 223 499.12美元。单寄新加坡某转证行,由新加坡的第一受益人换单后将单转寄德国的原始开证行要求付款。2月14日,中国银行收到新加坡银行转来的德国银行的拒付电。拒付原因两点。第一,动物健康证缺少名称;第二,正本提单弄混。中国银行查信用证及单据留底,认为:1. 信用证对动物健康证名称规定为英文名称,仅在括号内显示德文名称。提交的单据未显示括号内的德文名称,但显示了括号外的英文名称。因此,即使不符也是非实质上的不符,德国银行借此拒付理由不充分。2. 单据留底记录表明,提单提交新加坡银行时完整无缺,没有问题。单据是否为新加坡银行搞混不得而知。因此正本提单即使搞混也不是中国银行的责任。据此,中国银行向新加坡银行发出反拒付电报,新加坡银行在回电中声明已将中国银行电文内容转达德国开证行听候回复,同时声明作为转证行本身对单据的拒付和最终的付款与否不负责任。其后,中国银行通过新加坡银行再次发出反拒付的电文,要求开证行付款,但从新加坡银行得到的回电都说正在与德国开证行联系,开证行坚持不符点成立,拒绝付款。鉴于通过新加坡银行无法解决问题,中国银行曾几次直接给德国开证行发电,催促付款。但德国开证行在回电中声明,既然它的信用证是开给新加坡转证行的,中国银行无权直接与开证行联系。

此后,中国银行也就无法与德国银行进行交涉。最终,此业务通过部分退单,部分无单放货的方式解决。作为出口商的我国外贸公司也丧失了信用证项下收款的保障。

二、问题分析

本案在可转让信用证已转让的情形下,对第二受益人的风险而言,具有相当的典型意义。本案较典型地说明,可转让信用证涉及的法律问题在许多方面不同于一般信用证。

可转让信用证是指根据该信用证,受益人(第一受益人)可以要求授权进行支付、延期付款、承兑或议付的银行(转让行)或者是在自由议付信用证的情况下,在信用证中特别授权的转让行将该跟单信用证全部或部分转让给一个或多个其他受益人(第二受益人)使用。在不可转让信用证项下,信用证的当事人有:开证行、受益人及其他授权进行付款、承兑、议付的中介银行。而可转让信用证的当事人的特别之处在于:受益人有第一受益人与第二受益人之间之分,并且参与信用证交易的中介银行除付款、承兑、议付银行外尚有办理转证的转让行。

这种基本区别导致可转让信用证的开证行与两个受益人之间、开证行与其他中介银行间的关系发生重大变化并进而涉及中介银行与第一受益人及第二受益人的关系。以下分别论述。

(一) 开证行与第一受益人的关系

在可转让信用证项下,开证行对第一受益人仍需承担第一性的付款责任,但开证行与第一受益人的权利义务内容有别于普通跟单信用证下双方的权利义务。

首先,开证行并不必然对第一受益人承担付款责任。依据《跟单信用证统一惯例》(1993年修订本,国际商会第500号出版物)(以下简称《统一惯例》)的第48条i款的规定,开证行可能对第一受益人承担付款义务,也可能对第二受益人承担付款义务,这取决于转让行如何提交单据以及第一受益人是否按时替换单据。

其次,开证行对第一受益人承担付款义务仍然是有条件的。如同在一般跟单信用证关系中一样,必须在受益人提交的单据符合信用证规定的前提下,开证行才对第一受益人承担付款义务。并且,只有在第一受益人直接向开证行交单,或者委托其他银行代为交单的情况下,开证行才对第一受益人承担付款义务。

第三,开证行对第一受益人承担的付款义务将伴随第一受益人以及转让行的行为变化而发生变化。当第一受益人在第二受益人提交单据后,以自己的发票(和汇票)替换第二受益人的发票(和汇票)后,开证行对第一受益人承担付款义务。当第一受益人没有替换第二受益人的发票(和汇票),如果转让行不将第一受益人的单据径寄开证行,开证行仍需对第一受益人承担信用证项下的付款责任。问题是,当第一受益人没有替换第二受益人的发票(和汇票),但转让行将第二受益人的单据径寄开证行,这种情况下开证行应否对第一受益人承担付款责任?《统一惯例》并没有提及开证行是否对第一受益人承担责任。笔者认为,此时开证行不再对第一受益人承担义务。因为当转让行将第二受益人的单据径寄开证行不再对第一受益人承担义务的情形下,实质上已排除了第一受益人在其后的信用证的关系中继续享有权利义务的可能性,第二受益人已完全取代第一受益人的法律地位而加入到信用证法律关系中。

第四,开证行对第一受益人承担付款责任的金额应按照第一受益人提交的单据以不超过信用证规定为前提确定。在第一受益人按照转让行的要求替换第二受益人的单据后,开证行仍然是对第一受益人承担付款责任。并且第一受益人有权获得他自己的发票与第二受益人的发票间的差价。但第一受益人提交的单据必须在信用证规定的金额范围内。

在上述案例中,新加坡的第一受益人已将第二受益人的某些单据替换,因此他没有退出信用证交易,继续依据该信用证对德国开证行享有权利。

(二) 开证行与第二受益人的关系

开证行应对受益人承担付款责任。由于可转让信用证有两个受益人,这是否意味开证

行对所有的受益人应同时承担付款责任?答案显然是否定的。开证行只依据信用证的规定,在确定的金额内进行一次付款。实质上在可转让信用证项下,对第二受益人而言,他难以享有像第一受益人一样的权利。因为:(1)开证行在信用证项下承担付款义务,只是开证行自己加予自己的义务。(2)开证行需要对受益人承担付款责任,但并不意味开证行付款对象就是受益人。如一旦付款行对受益人付款、议付行对受益人进行议付,受益人就无权向开证行主张支付信用证款项的权利。(3)信用证转让的正常过程中,第一受益人并没有将所有的基于信用证所产生的权利转让给第二受益人,第二受益人只不过因为信用证的转让加入到信用证交易中。(4)第二受益人的加入并不必然排斥第一受益人享有信用证项下的权利。(5)第二受益人在信用证项下享有的权利非常有限,并且享有的权利为非实质性的。

因此,一般情况下开证行与第二受益人并无直接法律联系。依据《统一惯例》第48条的有关规定,开证行与第二受益人之间的法律联系基于如下法律事件而产生:(1)信用证已被转让。(2)第二受益人依据该被转让的信用证,已向转让行作出交单提示。(3)第一受益人未能在转让行要求替换单据时照办。(4)转让行将第二受益人的单据寄交开证行。

至于开证行对已转让信用证办理修改,多个第二受益人中部分人接受修改、部分人有权拒绝修改的规定,其本身并不表明开证行与第二受益人具有法律联系。只能说明第一受益人将该接受或拒绝信用证修改的权利已转让给第二受益人。^①

第二受益人可否直接将单据寄交开证行请求付款?《统一惯例》对此并无明确规定。但从《统一惯例》的以下规定可以看出,第二受益人不能向开证行直接交单,也不能通过往来银行向开证行交单。因为:(1)根据《统一惯例》第48条i款的规定,第一受益人享有替换第二受益人部分单据的权利。如果允许第二受益人向开证行交单,无疑剥夺了第一受益人的替换单据权。(2)根据《统一惯例》第48条a款的规定,信用证项下被授权付款、承担延期付款责任、承兑或议付的银行是为第一受益人办理上述业务的银行。如果允许第二受益人的往来银行为其办理付款、承兑或议付,无疑剥夺了为第一受益人办理上述业务的银行的权利。并且,为第二受益人办理上述业务的银行并没有获得开证行的授权。

在本案中,由于新加坡的第一受益人没有退出信用证交易,并且实际上也替换了我国第二受益人的单据,德国开证行仍然是对新加坡第一受益人承担信用证项下的义务,而不是向作为第二受益人的我国公司。也就是说,作为第二受益人的我国公司并没有取代第一受益人的法律地位,不能成为信用证法律关系中有权向开证行主张款项的信用证的受益人。

(三) 开证行与作为转让行的中介银行的关系

在可转让信用证中,开证行与包括付款、承兑、议付的银行关系仍与一般跟单信用证中一致,但开证行与可转让信用证的转让行这一中介银行的关系属于新类型的关系。

从可转让信用证业务流程来看,转让行只可能是办理信用证付款、承兑或议付的银行。并且转让行只有在第一受益人要求办理转让时才办理信用证的转让,同时只有银行同意第一受益人转让信用证的请求并实际办理信用证的转让后,该中介银行才成为转让行。

从法律上来说,首先,作为转让行的法律资格具有严格的限定,即只有信用证的付款行、承兑行或议付行这些中介银行才能成为付款行,^②保兑行、通知行或代为寄单的银行均不能成为信用证的转让行。其次,具有资格的中介银行成为转让行并不是这些中介银行的义务,而是他的权利。第三,中介银行成为转让行是中介银行与第一受益人双方法律行为的结果,而不是中介银行单方法律行为的结果。第四,受益人(第一受益人)要求有资格成为转让行

的中介银行办理信用证转让的权利,来自开证行在信用证中的规定。

由于可转让信用证的上述基本法律特点,也自然使得开证行与作为转让行的中介银行的关系有别于开证行与其他中介银行的法律关系。

首先,转让行必须是开证行授权办理付款、承兑或议付的银行之一。只有在此基础上,它才可能成为转让行。

第二,中介银行成为转让行的条件之一是基于开证行的单方授权。没有开证行的授权,办理信用证付款、承兑或议付业务的银行不能成为转让行。

第三,中介银行成为转让行的另一个条件是该银行同意第一受益人的请求而办理转让。

从上我们发现,开证行与转让行关系成立的前提,一方面如同一般信用证项下,开证行在信用证中作出了授权;另一方面,还需要信用证受益人(第一受益人)向转让行提出办理转让的请求,且它已同意办理信用证的转让。开证行在信用证中作出的该信用证可以转让的意思表示,只是使得受益人(第一受益人)获得了转让该信用证的权利,其他中介银行只是获得了转让该信用证的资格而不是权利,开证行的意思表示更不是为受益人(第一受益人)、中介银行设定了义务。

因此,开证行与转让行的关系不同于开证行因单方授权行为而与付款、承兑或议付银行发生的法律关系。它们之间的关系只是一种附属性关系,附属于开证行与作为付款、承兑或议付银行之间的法律关系之下的一种关系。

需要注意的是,办理信用证转让的银行具有双重身份,一方面,它是信用证的转让行;另一方面,它同时必然是被授权办理付款、承兑或议付的银行。作为转让行,其办理转让对它自己而言仅仅是履行它对受益人(第一受益人)的承诺,因而转让本身不能使转让行对开证行产生任何新的权利。开证行与办理转让的银行的关系仍然是开证行与被授权办理付款、承兑或议付银行之间的关系,只不过信用证被转让这一法律事实,使得开证行与同时又具备转让行身份的被授权付款、承兑或议付银行之间原有的权利义务关系的内容,可能发生变化或修改。

(四) 中介银行与第一受益人的关系

由于在可转让信用证业务中有两个受益人,因而也自然可能被理解为存在与两个受益人分别发生付款、承兑或议付关系的中介银行。这似乎已成为我国信用证业务中较普遍的误解。这种理解不仅是错误的,也是十分有害的。

前已阐述,第二受益人仅仅受让了部分属于第一受益人的某些权利,他(们)并不必然参与信用证关系中,唯一另外情形在于,第一受益人未能按照转让行的要求替换有关单据时,第二受益人才加入到信用证交易中来。同时,因办理信用证转让而成为转让行的银行,只是因转让而使得它原来作为付款、承兑或议付行的权利义务内容可能发生变化或修改,但并没有改变它与开证行之间权利义务的性质。总而言之,中介银行并不因其办理信用证的转让而使自己成为开证行。另外,作为信用证业务的付款行、承兑行或议付行的中介银行,必须依据开证行在信用证中的授权而办理付款、承兑或议付。

因此,作为信用证业务的付款行、承兑行或议付行的中介银行只可能是与开证行具有直接权利义务关系的银行,它与受益人因办理付款、承兑或议付而产生法律关系是基于开证行的授权。

在可转让信用证中,由于开证行并没有授权其他银行与两个受益人分别办理付款、承兑

或议付,也自然不会同时存在与第一受益人发生付款、承兑或议付关系的中介银行和与第二受益人发生付款、承兑或议付关系的中介银行。所谓的中介银行除通知行、寄单行等以外,只可能是为第一受益人办理付款、承兑或议付的银行。

由于只有付款行、承兑行或议付行才有办理信用证转让的资格,因而它在信用证转让后又是转让行。如此,它与第一受益人的关系必然具有多重性。

首先,他们之间具有因付款、承兑或议付所产生的债权债务关系。

其次,要求它办理信用证转让是第一受益人的权利,但不是它的义务,是否办理转让是该银行自己的权利。

第三,办理信用证转让使得该转让行获得对第一受益人要求支付因转让涉及费用的权利。

第四,转让行因转让而获得的另一项权利是,如果第一受益人不能按其第一次要求替换第二受益人的发票(或汇票),转让行可将第二受益人的单据交给开证行。

第五,第一受益人对转让行的权利有两项:1. 按照转让行同意转让的范围与方式,要求转让行办理转让。2. 要求转让行在收到第二受益人的发票(或汇票)后通知或转交给他,以便替换。

(五) 中介银行与第二受益人的关系

应当明确的一个前提是,此处所谓的中介银行是一个广义的概念,包括在转让信用证业务中为两个受益人之一办理信用证业务的银行,但开证行、保兑行除外。

前已阐述,可转让信用证的第一受益人仅仅转让了部分权利给第二受益人,第一受益人并没有退出信用证交易。因此第二受益人也就只享有信用证受益人的部分权利,并且这种权利依附于第一受益人基于信用证所产生的权利。

同时,确实存在实践中存在一些银行为第二受益人办理对已转让信用证的付款、承兑或议付,或者这些银行对第二受益人所交的单据的处理,包括在往来函电中均按照一般信用证流程的方式继续操作。问题是,这些处理方式是否具有任何法律效力或理论上的支持?笔者认为,这些做法违反了《统一惯例》的规定,也不符合信用证的基本理论。因为:(1) 任何银行参与信用证交易,均基于开证行在信用证中的授权。没有开证行的授权,即使受益人请求其他银行参与,该银行也无法向开证行主张权利。(2) 可转让信用证中开证行授权办理付款、承兑或议付的银行并不包括向第二受益人办理付款、承兑或议付的银行。因为信用证只可能办理一次付款、承兑或议付,而不可能存在两次性质相同的行为,如果某银行为第二受益人办理了付款、承兑或议付,它就再也不能为第一受益人办理同一信用证项下的相同业务,除非信用证有特别规定。(3) 在信用证业务中,开证行仅仅对受益人承担付款责任,这个受益人只可能是第一受益人。否则无法解释《统一惯例》第48条关于第一受益人有权替换第二受益人的单据、受益人并没有转让信用证的义务等有关规定。

但转让行与第二受益人的关系却存在特别之处。前已叙及,转让行除了是开证行授权办理付款、承兑或议付的银行外,它还获得了开证行允许其办理信用证转让的授权,以及收受第二受益人的单据并通知第一受益人替换发票(或汇票)的权利。

问题在于转让行在收到第二受益人的单据后,有无权利或义务支付款项给第二受益人?答案应当是否定的。因为:(1) 转让行有权对符合信用证规定的单据进行付款、承兑或议付是来自开证行的授权,如果它需承担如此的义务,则基于它对受益人(第一受益人)的承诺。

(2) 从转让信用证业务作用的表面上看,似乎只要转让行向第一受益人办理承兑、付款或议付仅仅是针对第一受益人应得的差价部分,那么对第二受益人办理付款、承兑或议付并不损害开证行与开证申请人的利益。但这种观点成立的话,则转让行的行为剥夺了第一受益人基于信用证所产生的、要求得到信用证规定的全部款项的权利,并且不适当地干涉了第一受益人与第二受益人之间关于款项转移的约定,或者说转让行在无授权的情形下,以自己的行为同时代替两受益人就款项分配的转移时间和方式达成意思一致。故这种观点显然是错误的。

依照《统一惯例》第48条款后段的规定,如果第一受益人在转让行向其提出换单要求时没有照办,则转让行可以将第二受益人提交的单据寄送开证行并不再对第一受益人承担义务。问题是在此种情形下转让行与第二受益人是否建立了法律关系?

笔者认为,即使在这种情形下,转让行与第二受益人也没有建立法律关系。理由在于:(1) 在第一受益人没有替换单据的情况下,转让行仅仅获得了将第二受益人的单据寄送开证行而免除对第一受益人应承担义务的机会。或者说,由于第一受益人没有按转让行的要求替换单据这一法律事实,导致了转让行免除了对第一受益人应承担的义务。(2) 同时还具备付款行、承兑行或议付行地位的转让行,它的其他身份都是相对于未转让前的受益人(第一受益人)而言的。并且,银行同时具有两种身份是指参与信用证交易的该银行是同一机构人格而言的,并不是从时间与空间范围说,银行在某一时间或空间点上同时具有两种身份。在同一时间或空间点上,同一银行不可能既是转让行又是付款行、承兑行或议付行。

唯一例外的情形在于,转让行在向第二受益人转让信用证时承担了核实该信用证真实性的义务,如同在一般信用证业务中,通知行所承担的义务一样。但是,这并不意味着转让行与第二受益人之间产生法律关系,因为只有第二受益人实际利用了该信用证,转让行核实信用证真实性的义务才使得转让行对第二受益人承担法律责任。

基于以上分析,转让行与第二受益人之间不可能存在其他法律关系。转让行在办理信用证转让时,它是依受益人(第一受益人)的请求,转让有关信用证给第二受益人。由于第一受益人在信用证交易关系中与第二受益人不存在法律关系,^③转让行也没有作出向第二受益人支付款项的承诺,因此转让行与第二受益人之间不存在法律关系。至于转让行在上述例外的情形下将第二受益人的单据径寄开证行,它与第二受益人之间也仅仅是事务代办,代第二受益人向开证行寄送单据。当然,转让行承担的核实信用证真实性的义务在第二受益人利用信用证时,使得转让行对第二受益人承担因该信用证不真实而产生的责任。

三、可转让信用证的风险

基于上述对可转让信用证法律特点的论述,使用可转让信用证对各方的法律风险客观存在。以下分述之。

1. 对第二受益人办理付款、承兑或议付的银行 这些银行由于没有得到开证行的授权,因此他们的付款、承兑或议付行为对开证行没有法律约束力。问题在于,议付行支付对价买入第二受益人的汇票后的法律地位能否使得议付行成为信用证项下的善意持票人? 答案为否。在公开议付的可转让信用证中,开证行所称的成为善意持票人的前提条件是,任何依照信用证办理议付的银行买入的是信用证受益人的汇票等单据。该受益人只可能是第一

受益人而不可能为第二受益人,因为第一受益人拥有替换第二受益人的汇票的权利,而不论第二受益人的汇票是否已转让给议付银行。因此,即使在公开议付信用证项下,第二受益人的往来银行办理了“议付”,由于该银行无权将“议付”后的汇票和其他单据寄送开证行索偿,该银行并没有成为信用证法律关系中的议付行,而仅仅以它自己所认为的、对其他信用证交易当事人不具有法律约束力的方式,对第二受益人进行了资金融通。其他对第二受益人办理付款或承兑的地位也是如此。

在上述案例中,中国银行所处的法律地位就是如此。它对作为第二受益人的我国外贸公司提交的单据进行了议付,在以议付行的身份与开证行进行交涉时,开证行以信用证没有对中国银行授权为由,拒绝与中国银行进行联系。最终我方也承认,由于可转让信用证的特殊性,中国银行连直接与开证行争论的权利都没有。

2. 对第二受益人来说,具有更大的风险 在可转让信用证项下,第二受益人唯一可能直接从开证行获得款项的可能性在于:第一受益人没有按要求替换他所提交的单据,并且将单据径寄开证行。第二受益人在信用证交易中法律地位十分微妙。一方面,他从第一受益人处受让了履行信用证的权利,取得了提示汇票与单据和要求付款的权利。另一方面,他受让的各种权利受到第一受益人的种种限制,除了取得信用证项下装运单据、保险单据及诸如原产地证等权利,没有受到第一受益人的即时限制外,其实质性的提示单据、要求付款的权利随时可能因第一受益人保留的加入权而随时中止。

基于开证行授权办理付款、承兑或议付的银行只对第一受益人办理有关业务,而愿意并可能为第二受益人办理付款、承兑或议付的银行又没有得到开证行的授权。转让行对第二受益人又只承担核实信用证真实性的义务。这使得第二受益人拥有的要求开证行支付的权利受到非常多的限制,这种权利的行使只是具有理论上的可能性,在实际业务运作中难以得到实际的行使。因此,有人认为,第二受益人的权益比D/P托收好不到哪里,这具有一定的道理。当然,第二受益人的权益保障从理论上而言,是优于D/P托收的,因为第二受益人在第一受益人没有换单且转让行将单据径寄开证行的情形下,获得了向开证行直接主张支付的权利。

四、结论

在可转让信用证业务中,由于第二受益人仅仅获得有严格限制的向开证行主张款项的权利,使得信用证法律关系在可转让信用证业务中出现一定的特殊性:

(1) 第二受益人尽管是受益人,但他作为受益人可以向银行主张的权利,是受让于第一受益人。一旦第一受益人保留任何权利,第二受益人的权利便受到各种限制。

(2) 如果信用证没有特别授权,相对于第二受益人而言,不存在对他办理付款、承兑或议付的中介银行。

(3) 转让行与第二受益人之间仅仅存在因核实信用证真实性而产生的法律关系,除此以外,转让行与第二受益人并无法律关系存在。

(4) 转让行与第一受益人之间,存在多重关系。既有办理信用证转让而产生的法律关系,也有办理付款、承兑或议付而产生的其他法律关系。

(5) 在可转让信用证实际运作中,对第二受益人的法律保障只是理论上的,且只在例外

情形下才存在。第二受益人收款权利并不能受到信用证的充分保护。

(作者单位:上海对外贸易学院)

致 作 者

根据中国高等学校社会科学学报编排规范要求,为了使本刊的编辑、出版工作进一步规范,现对来稿特提出以下要求:

1. 来稿文辞力求精炼,一般不超过 6 000 字,用稿纸誊写清楚。随文须附英文题目及 200 字左右的内容摘要(应客观地不加分析地写出文稿的基本内容和主要观点),关键词 3~8 个。

2. 注文和参考文献统一置于文末。交代资料出处的注文顺序为:作者、论著名称、所载书刊名称、页次或刊期、出版社名称和出版年。

3. 引文(包括标点符号)一定要准确,必须与原书刊资料核对无误。

4. 来稿时务请作者注明真实姓名(发表时署名听便)、所在单位及详细的通讯地址,以便联系。编辑部限于人力一般不办理退稿,务请作者自留底稿。作者在投稿后 3 个月内未接到本刊答复,则可自行处理。

5. 本刊所刊稿件一律文责自负。对于侵犯他人版权或其他权利的文稿,本刊概不承担连带责任。

6. 本刊对来稿有修改权。凡向本刊投稿者,均视为同意这一约定。

《国际商务研究》编辑部

注释:

- ① 《统一惯例》第 48 条 d 款规定:“在提出转让信用证要求和转让信用证之前,第一受益人必须不可撤销地指示转让行,说明他是否保留拒绝允许转让行将修改通知给第二受益人的权利。”该规定说明,接受或拒绝信用证修改的权利仍属于第一受益人,第二受益人接受或拒绝已转让信用证修改的权利源自第一受益人。因此,显然不能凭此规定认为第二受益人与开证行具有法律联系。
- ② 付款行、承兑行或议付行并不能在同一信用证业务中均有资格成为转让行。至于转让行是付款行、承兑行还是议付行,需根据信用证的类型来确定。
- ③ 他们之间存在因完成信用证规定的交单条件行为而产生其他的债权债务关系,但这种关系不属于信用证交易关系。似乎可以认为,信用证的转让及转让的条件等是他们之间债权债务约定内容的证明。