

信用证合同说辨析

——兼论开证行与受益人的交单付款关系

何家宝

摘 要:在信用证法律性质研究中,认为开证行与受益人之间存在合同关系的说法明显占了上风,但仍存在很大争议。本文认为“信用证合同”如果成立并不“缺少对价”,所谓“缺少对价”,是对开证行法律地位的错误认定。本文进一步通过要约承诺规则和信用证商业机制的论述来对信用证合同说提出质疑。

关键词:对价;要约承诺;单据交易;公信力

中图分类号:D912.29 **文献标识码:**A **文章编号:**1006-1894(2002)05-0052-05

一、“信用证合同”并不缺少对价

开证行与受益人的法律关系历来是信用证研究的重点,因为信用证的履行主要发生在受益人与开证行之间,其中包括开证行指定行或作为中间行的议付行。与之直接有关的是信用证法律性质的研究,于是就有了要约承诺说(合同说)、保证说、禁反言说、债务转移说,甚至还有为了证明对价关系而产生的极为牵强的买方是卖方代理人的学说,^①如此等等。

逐步形成,他们承受风险能力也明显增强,应该讲,开办股指期货的交易主体已经基本完备。

在我国开展股指期货交易,有利于控制股市系统性风险,有利于提高股票市场透明度,有利于健全我国资本市场体系,增强我国资本市场国际竞争力。目前,美国、新加坡和香港的交易所都在积极研究中国股指期货,一旦我国资本市场对外开放,他们势必迅速推出中国股指期货,如果我们不抓紧抢占先机,就可能处于十分不利的被动局面。

(作者单位:上海对外贸易学院)

参考文献

- [1] John C. Hull. Fundamentals of Futures and Options Markets. 2001. 1. Prentice-Hall.
- [2] 张帆. 别拿股指赌明天[J]. 财经, 2002. 1
- [3] 国元. 股指期货的风险与投资策略[J]. 中国证券报, 2002. 3. 8
- [4] 施红梅 施东晖. 股票指数期货[J]. 模式设计和运作构想. 证券市场导报, 2000. 1
- [5] 《中国证券期货》2002 年各期
- [6] 《期货日报》2002 年有关各期

值得注意的是,认为开证行与受益人是合同关系并为此而纳入要约承诺说的明显占了上风。但是合同说正如非合同说一样,也历来遭致质疑。就开证行与受益人是否合同关系而言,难就难在又像合同关系,又不像合同关系。

信用证合同说一开始在学理上遭到的障碍主要是两个:(1) 开证行对受益人的付款保证是否有对价(consideration);(2) 如果开证行对受益人开出的不可撤销信用证是要约,那么在受益人(受约人)表示接受以前为什么要约人不可撤销他的要约。^②

从信用证实务角度来考察,这两个问题似乎并不能妨碍合同说的成立。根据英美合同法,“契约之有效成立,必须具有约因关系,无约因之契约,契约即不生效力。故无偿允诺(bare promise)除为正式书面外,不生效力。因双方无对等及对价之关系也。”^③也就是说,除签字蜡封类合同外,其他合同均须以存在对价作为合同有效成立的条件。对此杨良宜也有一段明白的论述:这种日常“随意的”单方面“施予”的,没有回报的承诺(即允诺)多如牛毛,都不可以去法院执行。^④一方的允诺应以对方的回报为代价,否则就是无偿之允诺,受允诺人得不到诉诸法院强制执行的支持,因为英国契约法极为注重双方间之权利义务平等(不是相等)关系。联系至信用证,开证行向受益人开立的信用证作为一种允诺是有偿还是无偿允诺?很显然,信用证是有偿允诺而非无偿允诺,开证行与受益人在符合规则(UCP500)和符合规定(具体信用证)的前提下是交单付款关系。开证行付款必须以受益人交单作为回报。在暂且不讨论单据真假的前提下,对受益人而言,他之所以有单可交,之前他必须严格地履行信用证关于单据的规定。我们知道,单据有两大类,一类是由受益人自己出立的,如发票、装箱单、磅码单、质量数量证明及汇票等;另一类则是由第三人签发的诸如运输单据、保险单、商检证书、普惠制原产地证书等各类单据。受益人手持各类单据特别是运输单据时,受益人已经将货物交付承运人,也就是说为了支款他已经付出了对价。对银行而言,银行则质押了单据特别是代表货物的海运提单。在这种单据交易关系中,受益人作出了“牺牲”或者说开证行获得了“回报”。如果银行违反他的允诺,如应付而不付,银行将承担法律责任。如依合同法,银行将承担重大违约责任;即使不按合同法,银行也将承担侵权责任,因为受益人是因银行的允诺而其行其事的,当受益人将单据特别是将承运人出具的单据提交银行时,他的货物已交付至运输工具上因而已对货物失去占有权,从而将蒙受巨大损失。令人奇怪的是,在关于“信用证合同”有否对价支持的论证或争议中,似乎很少有人从单据交易的角度来看问题,而更多的是脱离信用证实际交易关系的纯学理的讨论。所谓“缺少对价”的说法,其本身是将开证行看作提供付款保证的纯债务人,而没有看到作为商业主体的银行既不会随意给人以允诺,更不会无缘无故地给人以没有回报的允诺。

至于开证行开出不可撤销信用证后在受益人做出“接受”以前为何不可撤销问题,笔者认为《联合国国际货物买卖合同公约》已经说得很清楚。《公约》第16条第二款规定:已表示发价是不可撤销的;受发价人有理由信赖该发价是不可撤销的,并且本着对该项发价的信赖行事;在此情形下发价一旦生效即不得撤销。受益人在收到符合贸易合同的不可撤销信用证之后,大多数场合,受益人已经按信用证条款行事如备货制单,此时开证行自然不可随意撤销“要约”。顺便说一下可撤销信用证。既然讲明是可撤销的,受益人自然没有理由信赖该信用证是不可撤销的。但是信用证就是要对受益人提供符合规则和规定的付款保障,而可撤销信用证对正常受益人与其说提供保障,还不如说提供风险。只有对那些货物反正卖不出也烂掉的出口商而言,可撤销信用证才是可接受的,而且动作必须要快。由于可撤销信

用证基本不用,就研究而言,大可不必纳入考证的范围。

二、“信用证合同”不符合要约承诺规则

笔者并不就此认同“合同说”。要论证信用证合同说首先必须论证符合要约承诺规则,而恰恰在这一问题上与信用证实际业务存有较大距离。如果认为开证行开出信用证是“要约”,有这样几点难以解释:

第一,除了承认受益人有权根据贸易合同提出修改外,开证行从来没有想到过可以就信用证条款与受益人讨价还价。既然是要约,应该让受要约人有还盘或反要约的机会,但对于一份符合贸易合同的信用证而言,银行认为受益人能做的不是接受不接受而是履行不履行的问题。也就是说即使把受益人对信用证的履行设定为“接受”,“信用证合同”的订立过程已被压缩为要约与承诺两个基本环节,与双方当事人交易磋商的一般规则不符。如果受益人对符合贸易合同的信用证提出诸如展期等要求也并不表明对开证行有磋商的权利,因为这种情况在性质上属于与开证申请人修改贸易合同并另开信用证。

第二,银行是否有以信用证“要约”订立合同的意愿存在疑问。开证行是根据他与开证申请人的约定向受益人开出符合贸易合同但必须转化为单据交易的信用证的。如果开证行未按时开出信用证,开证行对开证申请人将承担一定的违约责任。就是说,开证行是出于履行对开证申请人的债务而开证的,至于受益人是否履行信用证,银行对此并不在乎。在实际业务中,经常有受益人催证的,几乎没有开证行催交单据的。银行既然对信用证是否得到履行都不大在意,银行怎么会把信用证看作意在订立合同的要约呢?

第三,银行发出的“要约”中有不利于受益人的强制性条款。最典型的的就是“不符点条款”,即受益人递交的单据中若有不符点则要扣款若干而且自动扣除不容受益人申辩。扣款比例由各家银行自行其是。UCP500 并无此项规定,但列有“不符点条款”确实是当今通行做法,显然有违双方主体的平等性。另外,信用证亦并非所有内容都是针对受益人的,对其他人的指示如银行间的偿付指示也通常列在里面,与一般的要约做法不同。

第四,受益人是否认为他收到的信用证是对他的要约存在疑问。最基本的事实是,没有一个受益人对于一份符合贸易合同的信用证需要用明示方式对银行表示接受。原因很简单,受益人将收到的信用证看作是买方开始履行贸易合同的第一个环节,要约承诺说注意到受益人无须明示接受的事实,于是转而用行为说来证明,即开证行开出信用证是要约,同时逻辑地认为受益人向银行交单即表示接受。众所周知,受要约人的承诺方式无非两种:明示或行为(根据交易习惯的默示承诺方式无须进行讨论)。但是要约承诺说竟然没有注意到为什么所有的受益人都是用行为而不是用明示来表示“接受”呢?这种千篇一律的做法如果不能给予有说服力的解释恰恰表明“要约承诺说”存在漏洞。首先,要约承诺说以受益人交单作为承诺从而设定信用证合同成立,但是这里却必须蕴含一个前提即所提交单据都是合格单据。若提交不符单据,即承诺与要约不符,则信用证合同不能成立。这表明要约承诺说以及由此所证明的信用证合同说涵盖性很差。而且,按要约承诺规则,承诺须与要约一致(至少是实质性一致),否则将视为反要约,而原要约将失去效力。按此逻辑,受益人如提交不符单据,作为“要约”的信用证条款将失去效力,而事实上信用证并不因此而失去效力,在规定的交单期内受益人仍拥有权利递交合格单据以做到与继续有效的信用证一致。其次,假定

受益人用明示方式对开证行的信用证表示“接受”,从而“信用证合同”成立,以后便是“信用证合同”的履行。然而受益人不履行其交单义务或者交单不符约定,此时开证行可否追究受益人的“违约责任”呢?也不能。不用说这种“接受”是多余的,无论受益人接受不接受或者履行不履行,银行都无诉因追究受益人。或许有人从单务合同即受益人是债权人、开证行是债务人的角度来解释银行为何对受益人没有任何诉因,但如前所述银行决不会对受益人作无偿的允诺。

第五,关于“信用证合同”的成立时间问题。要约承诺说以受益人交单作为该“合同”成立的时间。但是,当受益人向开证行或指定行提示付款/承兑而银行予以兑付时,对受益人而言信用证即得到履行,或者说信用证之于受益人的关系已经结束(在议付信用证下议付行对受益人有追索权因而要延迟至开证行或指定行承兑/付款以后),这就是说,如果以交单作为“信用证合同”成立的时间,那么同时也是“信用证合同”履行完毕的时间,如是,一定要把受益人与开证行的关系设立为合同关系,又有什么意义?

第六,关于开证申请人追究受益人责任的诉因问题。受益人对开证行开出的符合贸易合同的信用证不予履行,对买方须承担违约责任。开证申请人的诉因是违约,但不能凭信用证而只能凭贸易合同去追究卖方的责任。开证行对受益人没有诉因,开证申请人作为买方也不能凭信用证追究,因此将开证行与受益人关系设定为合同关系,对开证行、对开证申请人没有什么意义。对受益人而言,即使不是合同关系,受益人仍能以侵权为诉因追究开证行的法律责任,所以总体上论证为合同关系意义并不大。

三、开证行与受益人的交单付款关系

英国著名国际贸易法学家施米托夫说过:“法学理论是人类思想的创造。提出一个新理论的法学家希望人们相信,社会与经济生活的事实符合他所作的抽象描述。但遗憾的是事实并非总是如此。”^⑤信用证极为复杂的法律关系不断吸引学者前赴后继地进行研究,但至今真正形成结论性共识的成果却并不丰盛。信用证合同说也是如此。为了避免使研究陷入混沌状况,我们宁愿放弃那种注释式的研究方法。商业实践活动绚丽多彩,复杂多样并且不断变化,但总是由经济利益及相应的规则来支配。笔者认为,信用证法律性质特别是关于开证行与受益人关系的研究必须抓住以下几个要点:信用证机制的操作核心是商业交易,不是奉献;它是不同于买卖合同的必须符合特殊规则的单据交易;在分析时要从当事人特别是从银行的角度来看问题,并且确认单据交易的社会基础是世界的公信力。

信用证发端于调和买卖双方的互不信任。现代国际贸易不可能一手交钱一手交货,如果没有银行信用介入,其结果必然是要么卖方先发货后收款,要么买方先付款后收货的两难选择。后者做法承担的风险大于前者,因为买方一旦付款仅拥有债权,而反过来卖方在对买方拥有债权之时在一定时间内尚有物权可控制,例如享有停运权。尽管如此,卖方必须获得信用保障才能放心发运,于是银行介入。而且被提供保障的也只能是卖方,因为只有卖方先行付运取得单据才能使信用证具有可操作性。不过银行是商业主体,没有义务为任何人提供免费的信用和服务。在信用证机制中能充当的角色只能是交易主体,而银行不可能卷入到贸易活动中去,它的交易形式只能是单据交易而不是其他形式。以与开证申请人的合同为藉靠和背景,向第三人(受益人)开出信用证,明白地表示了有严格规定和规则的允诺。为

可支款受益人于是向银行交单。

我们知道,银行兑付的金钱是实实在在的,开证行对受益人付款后也没有追索权;而银行受让的单据完全可能是假的,伪造、变造的单据除了证据作用不过是一文不名的几张废纸而已。即使单据是真实的,一旦单据完成了它的功能也不过是仅供存档的纸张而已,何况在国际贸易中各类单据本无完全统一的格式。那么银行为什么敢于做这种交易呢?

第一,信用证机制着眼于利用银行的信用,而这种信用本身是建筑在世界性的公信力基础上的。银行首先必须相信以公信力为基础的单据是真实的,否则当假单据泛滥之时信用证机制早已顷刻瓦解。银行相信单据是真实的,也就是相信单据上的所有记载是交易货物的正确反映,从而使买方的合同利益得以实现,也就促进了国际贸易。

第二,公信力归公信力,银行不可能阻止假单据的出现,于是就有《跟单信用证统一惯例》中银行不管单据真伪的众所周知的规定。

第三,UCP500 以及它的前身对受益人以大量的单据条款方面的规定来规范受益人,准则是两个一致,特别是除了单证一致还必须单单一致。在实践操作中出现单单不一致的频率更高。虽然 UCP500 的规范性条款的设置,其本意并不是为了防止假单据的泛滥,但至少两个一致增加了作假的难度。

第四,即使事后证明银行收到的单据是假的或有作伪成分的,银行也不用过于担心,因为银行与开证申请人的约定是凭单据表面相符付款,而不是凭单据真假付款。

第五,在相信单据是真实的基础上,作为交易主体的银行也必然会在单据特别是运输单据上设定自己的权利,那就是收货人栏指示方式,从而使银行对单据以及单据下的货物拥有质押权。

分析了受益人与开证人各自的背景就不难理解受益人与开证行之间的单据交易关系。受益人与开证人是交单付款关系,受益人是单据的出让人,开证行是单据的受让人,在即期信用证下是单据与钱款的直接对流,在远期信用证下交单与付款尚有一段间隔,但转让受让的法律关系性质不变。这种付款交单关系不需要用要约承诺说来证明其为合同关系,事实上也是难以证明的。

(作者单位:华东政法学院)



注释:

- ①② 格特立奇,梅格拉. 银行商业信用证的法律[M]. 北京:中国翻译出版公司,1991年6月 第一版第26~33页.
- ③ 杨楨. 英美契约法论[M]. 北京:北京大学出版社,2000年4月修订版第6页.
- ④ 杨良宜. 国际商务游戏规则——英国合同法[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998年2月第一版第34页.
- ⑤ 施米托夫. 国际贸易法文选[C]. 北京:中国大百科全书出版社,1993年版第367页.