

# UCP 600 信用证保兑的认定

王金根

(泉州师范学院, 福建 泉州 362000)

**摘要:** 保兑信用证有助于受益人获得双重付款保障。认定是否存在 UCP 600 下的保兑信用证时, 应满足 3 项要件: 开证行明确保兑授权、保兑行同意保兑以及保兑行保兑时没有附加有损信用证独立性与不可撤销性的条件。如缺乏开证行明确保兑授权, 保兑行的保兑为沉默保兑。保兑行同意保兑的方式应为书面形式。被授权保兑行拒绝保兑且怠于通知开证行的, 受益人不得仅凭此主张被授权保兑行对受益人承担了保兑义务。保兑行在保兑信用证后拒绝将其保兑扩展至信用证修改的, 必须明确通知受益人, 否则视为保兑扩展至信用证修改。保兑行在保兑时可附加条件要求受益人支付保兑费用, 可增加或修改开证行所开立的信用证单据要求, 对信用证的金额、期限做出限定甚至明确要求受益人将单据交至保兑行为其承担承付或议付责任的前提。

**关键词:** UCP 600; 保兑行; 保兑授权; 沉默保兑; 附条件保兑

**中图分类号:** D996.1

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1006-1894 (2022) 02-0084-12

在信用证付款方式中, 开证行一般由申请人自行选择居多, 由受益人在买卖合同中指定具体开证行的情况甚少, 毕竟这对申请人开证很不方便。万一受益人指定的开证行不同意申请人申请或开证收费甚高, 申请人将会很被动。但是开证行由申请人来选择, 有时对受益人也不利, 因为除了大型跨国银行外, 受益人对申请人选择的开证行资信状况并不一定了解, 也可能担心开证行所处地区存在政治风险或自然风险 (Dann, 1983);<sup>①</sup> 加上开证行与受益人往往位于不同国家, 一旦发生争议, 便是跨国诉讼, 很是不便。因此受益人有时会在买卖合同中明确要求申请人开立保兑信用证, 以规避上述诸多问题 (程军, 2004; Byrne, 2014)。

对于何谓保兑信用证, 《跟单信用证统一惯例》(UCP 600) 并无界定, 但它对保兑及保兑行却做了规定: “保兑指保兑行在开证行之外对相符提示做出承付或议付的确定承诺。”而“保兑行指应开证行的授权或请求对信用证加具保兑的银行。”<sup>②</sup> 从这两个定义出发, 所谓保兑信用证, 是指另一银行经开证行授权或请求对信用证加具保兑, 从而在信用证下独立承担与开证行相同的第一性付款责任的信用证, 但实践中如何认定信用证是否存在保兑, 则不无疑问。

**作者简介:** 王金根, 泉州师范学院陈守仁商学院副教授, 法学博士, 研究方向: 国际经济法。

**基金项目:** 福建省社科联一般项目“独立保函不当拒付损害赔偿研究”(项目编号: FJ2021B054); 泉州师范学院博士科研启动项目。

<sup>①</sup> 上海市浦东新区人民法院“上海印刷包装机械总公司进出口分公司与花旗银行上海分行赔偿纠纷案”, (1998)浦经初字第1077号。

<sup>②</sup> UCP 600 Article 2.

## 一、开证行明确保兑授权

### （一）开证行保兑授权方式

认定是否存在信用证保兑的首要条件是确定是否有开证行明确的保兑授权。开证行保兑授权的方式可以是“confirm”或“may add”，<sup>①</sup>前者表示要求通知行加具保兑，且该通知行保兑无需受益人申请或许可；后者表示通知行可以加具保兑，但此保兑需受益人提出保兑请求。

在实务中，SWIFT 信用证之所以设置“may add”选项，主要是因为有时受益人并未强烈要求申请人必须开立保兑信用证（林建煌，2008）。如果受益人收到包含“may add”授权的信用证，并综合考虑各种因素后要求通知行予以保兑的，通知行可予以保兑，而无需开证行的进一步授权。然而，开证行授权保兑有时会以受益人承担保兑费为前提。例如，在东南亚，开证行给通知行的保兑授权措辞通常是“贵方可以在受益人要求并支付费用的情况下对本信用证进行保兑”或类似表述。如果通知行据此与受益人达成保兑安排，那么该保兑是否属于 UCP 600 所规范之保兑？从措辞来讲，通知行是获得了开证行的保兑授权。但该授权所附条件（在受益人要求并支付费用的情况下）不影响开证行明确授权通知行保兑性质。通知行在根据受益人请求并支付保兑费的条件下去进行的保兑属于 UCP 600 所规范之保兑，其应享有获得开证行偿付之权利（Guest，2002）。<sup>②</sup>如果不存在开证行的保兑授权，则不可能存在 UCP 600 下的信用证保兑。对此，在北海宇能案中，<sup>③</sup>最高人民法院指出，信用证的付款人为开证行本身，通知行未得到开证行的任何授权和指定，因而不是案涉信用证的保兑行。

然而，当存在两个通知行，但开证行只授权第一通知行保兑信用证时，受益人收到的信用证信息可能会存在表面矛盾之处，对此受益人应准确理解是否存在开证行保兑授权以及通知行是否已保兑。例如，买卖合同规定申请人应开具保兑信用证，且保兑费由申请人承担。应申请人请求，开证行开立了信用证，并发送给第一通知行。第一通知行根据开证行指示保兑了该信用证，并通过 SWIFT MT710 将信用证转发第二通知行。第二通知行将信用证通知受益人而未加具保兑。受益人收到的信用证第 40B 跟单信用证类别栏显示：irrevocable adding our confirmation；第 49 保兑指示栏显示：without；第 47A&D 栏显示：Confirmation charges as 2.40 0/0, year per indivisible quarter with a Min Euro 500/-. Taken up of documents: 1.5 0 0/0 MIN 170,00. Amendment if any Euro 100。受益人认为第 40B 栏和第 49 栏是矛盾的，从而并不确定信用证是否经过保兑，但其并未向通知行或开证行寻求澄清而是选择

① SWIFT MT700 Field 49.

② ICC Official Opinion R273.

③ 最高人民法院“花旗银行等与北海宇能科技发展有限公司等信用证欺诈纠纷上诉案”，（2014）民申字第823号。

付运货物并提交单据，当最终受益人拿到信用证项下款项时，才知悉第一通知行已经扣除保兑费。ICC 银行委员会在分析此问题时明确指出：“因为受益人并未提出任何异议而是开始付运货物，也就意味着受益人接受了信用证要求其承担保兑费的条款……受益人应自己确保完全理解了信用证条款以及在有疑问时寻求澄清。”<sup>①</sup>

实际上此信用证并不存在矛盾之处，因为第一通知行在收到开证行 SWIFT MT700 信用证后，以 SWIFT MT710 格式转开信用证并经第二通知行通知受益人，第 40B 跟单信用证类别栏显示的 irrevocable adding our confirmation 已经表明第一通知行对信用证进行了保兑，第 47A&D 栏则明确规定保兑费用由受益人承担，第 49 保兑指示栏是给第二通知行的保兑指示，并未授权第二通知行进行保兑（without）。<sup>②</sup> 尽管本案并未交代开证行的 SWIFT MT700 信用证文本中对第一通知行的授权是 confirm、may add 还是 without，但结合上下文理应是 confirm。最终结论是，在此涉案信用证中，第一通知行明确获得开证行保兑授权，其并非无权保兑，且其有权从受益人信用证项下款项中扣取保兑费。

最后还应强调的是，开证行保兑授权通常是在其所开立的信用证中体现，但并不排除开证行单独出具一份文件授权被指定行进行保兑。例如，在 Evans 案中，<sup>③</sup> 开证行授权第一家银行进行保兑，但该银行拒绝保兑，随后另一银行主动联系开证行要求对涉案信用证保兑，于是开证行发送电文授权该银行可在受益人要求下保兑信用证，法院据此单独授权保兑电文正确认定第二家银行构成保兑行。

## （二）未经开证行授权的保兑：沉默保兑

如果没有开证行的保兑授权，通知行或其他银行应受益人要求自行承诺对信用证承担保兑责任的，则该行的保兑并不属于 UCP 600 所规定的保兑（Mugasha, 2003）。实务中将这种保兑称为沉默（缄默）保兑，原因是受益人与沉默保兑行签订保兑协议时，通常会包含不向开证行披露该保兑协议的条款（Ellinger and Neo, 2010）。之所以存在沉默保兑，是因为有时开证行并不愿意授权其他银行对其所开立的信用证加具保兑。而且，即使开证行同意其他银行对其所开立的信用证加具保兑，它也不能保证其指定的保兑行能被受益人接受。例如，开证行指定的保兑行收费过高、服务一般、信誉一般等等（Baker and Dolan, 2008）。甚至有些国家的政府部门出于维护形象或外汇管制的考虑，也会禁止开证行同意他人对其信用证加具保兑。遇到以上情况时，受益人有两种选择，要么接受未保兑的信用证，要么自己请求熟悉的银行对信用证加具保兑（程军，2004）。

沉默保兑是沉默保兑行与受益人之间的一项特殊合同。原则上，根据合同自由

<sup>①</sup> ICC Official Opinions TA831 rev.

<sup>②</sup> See also ICC Official Opinions TA822 rev.

<sup>③</sup> Evans v. Beogradska Banka, d.d., 46 UCC Rep. Serv. 2d 1083 (SDNY 2002).

原则，双方可以就权利与义务进行谈判，并使之体现在沉默保兑书中。这样的安排纯粹是在沉默保兑行和受益人之间，我们可将此视为沉默保兑行对受益人单独开具的一份信用证。<sup>①</sup>然而，部分判例的判决却错误认为沉默保兑超出了 UCP 600 的适用范围（Ellinger and Neo，2010）。<sup>②</sup>

在这种合约安排中，沉默保兑行并不作为开证行的代理人去保兑，因为开证行并未授权它去成立这一合同关系。<sup>③</sup>既然沉默保兑行未经开证行授权，故此其与开证行之间并无法律关系。<sup>④</sup>沉默保兑行可能存在的风险是，一旦受益人实施信用证欺诈，而沉默保兑行未能识别并因此对受益人支付信用证项下款项后，开证行有权对沉默保兑行拒付，<sup>⑤</sup>因为沉默保兑行并非《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》第 10 条所界定的善意被指定行与保兑行，因此并不享有欺诈例外之例外保障。但是，如果沉默保兑行同时兼有开证行指定的议付行身份，尽管受益人实施信用证欺诈时沉默保兑行无权以保兑行身份向开证行主张偿付，但其却可以凭开证行指定议付行身份主张偿付，此时开证行不得以沉默保兑行身份而否认其指定议付行身份，并据此拒绝偿付。对此，浙江高级人民法院在澳新银行案中明确指出：“澳新银行集团有限公司和好运公司签订的沉默保兑 / 无追索权贴现协议，这属于信用证条款之外澳新银行和受益人另行签订协议对双方之间的权利义务所作的安排，并不会影响澳新银行上海分行在信用证下议付行的地位。”<sup>⑥</sup>

沉默保兑行与受益人之间的法律关系完全取决于双方沉默保兑协议的约定。在现实中，甚至有沉默保兑协议条款赋予沉默保兑行在开证行未能偿付时向受益人追索的权利。还有些沉默保兑协议会赋予沉默保兑行在信用证欺诈时对受益人的追索权，即使受益人并未参与欺诈。此外，还有些沉默保兑协议会明确规定由受益人承担开证行信誉风险，一旦开证行破产，沉默保兑行便有权追索受益人。甚至有些规定只有开证行不付款时才由保兑行向受益人履行付款义务（Ellinger and Neo，2010）。

从受益人角度来看，这些限制或追索权的存在显然不符合受益人当初订立沉默保兑的真实意图，但最终双方就此发生争议时，除非受益人能够证明沉默保兑行在签订协议过程中存在虚假陈述或故意隐瞒，否则其无权要求法院否认该条款或者整个沉默保兑协议的效力（Ellinger and Neo，2010）。例如，在 Commonwealth Bank 案中，被指定银行澳大利亚联邦银行对印度开证行开具的信用证加具了沉默保兑。

① 1995 UCC § 5-102 cmt.1.

② Dibrell Bros Int SA v. Banca Nazionale Del Lavoro, 38 F 3d 1571 1579 (11<sup>th</sup> Cir. 1994); W. L. Hamilton Eng'g, P.C. v. Bank Umum Servitia(PT), No. CV-99-20455-GHK(AJWx)(C.D.Cal. 2000).

③ ICC Official Opinion R207.

④ 浙江省高级人民法院“澳大利亚和新西兰银行（中国）有限公司上海分行与中国工商银行股份有限公司宁波鄞州支行等信用证欺诈纠纷案”，（2011）浙商外终字第82号。

⑤ Mees Pireson NV v. Industrial and Commercial Bank of Vietnam [1998] 2 SLR 632.

⑥ 浙江省高级人民法院“澳大利亚和新西兰银行（中国）有限公司上海分行与恒丰银行股份有限公司杭州分行等信用证欺诈纠纷案”，（2012）浙商外终字第47号；最高人民法院（2013）民申字第1227号。

在沉默保兑书中，沉默保兑行声明，其对因商业合同产生的纠纷而引起的任何延迟、违约与损失都有权对受益人进行追索。受益人提交了两套以开证行为付款人的汇票，沉默保兑行议付了汇票，并贷记受益人账户。申请人收到货物以后，发现交货不符，便拒绝接受货物并申请临时性禁止令，以防止开证行付款给受益人。随后，印度法院做出有利于申请人的裁决。由于临时性禁令，沉默保兑行通知了受益人开证行拒付的情况，并立即行使约定的追索权。受益人以沉默保兑行对信用证不当拒付为由起诉沉默保兑行。一审判决判受益人胜诉，但被二审判决推翻。二审判决指出，在被指定银行依合约对信用证加具沉默保兑，如该合约明示规定沉默保兑行基于基础合同纠纷而有追索权时，可以对受益人行使追索权。<sup>①</sup>当然，含有追索权条款的沉默保兑（视为沉默保兑行对受益人开具的一份独立信用证）是否能够构成真正意义上的信用证尚有疑问。

## 二、保兑行同意保兑

### （一）保兑行同意保兑：方式、时间与内容

要构成 UCP 600 下的保兑，除了要有开证行明确的保兑授权外，还应有保兑行明确表示同意保兑的文句。<sup>②</sup>从合同理论角度来看，开证行授权其他银行进行保兑，本质上是一项要约。基于保兑可能存在的风险，例如开证行资信不足、开证行所在国存在政治风险与外汇风险等等，被授权保兑行可自行选择是否接受保兑要约。

若被授权保兑行愿意进行保兑，则可以在信用证中加具保兑文句，并将之通知受益人，此通知行为便构成了对开证行保兑要约的承诺。理论上讲，承诺的方式可以是言语，也可以是行为，<sup>③</sup>但基于信用证文义性要求，被授权保兑行表示接受保兑授权的承诺方式通常是书面形式，即在信用证中加具保兑文句表示承诺，<sup>④</sup>且被授权保兑行的沉默本身通常不构成保兑。<sup>⑤</sup>

在宣联食品公司案中，<sup>⑥</sup>受益人主张通知行构成信用证下保兑行，从而应承担保兑责任。但通知行抗辩认为，开证行并未要求信用证加保，而且其在业务进行中从未向受益人或开证行作出保兑的意思表示，也从未向开证行收取保兑费用，故而不应承担保兑行付款责任，通知行的该抗辩获得法院支持。法院认为，开证行开立的信用证明确表明该信用证为无保兑信用证，且通知行未向受益人或开证行做出对该

① Commonwealth Bank of Australia v. Greenhill International Pty. Ltd. [2013] SASFC 76.

② UCP 600 Articles 2, 8(d).

③ 《民法典》第469条；CISG第11条。

④ 上海第一中级人民法院“四川川投进出口有限公司与东方汇理银行萨那分行与上海分行信用证纠纷”（2003）沪一中民五（商）初字第137号；上海市高级人民法院（2007）沪高民四（商）终字第41号。ICC Official Opinion TA 822 rev.

⑤ Grains and Industrial Products Trading Pte Ltd v. Bank of India and another [2014] SGHC 274.

⑥ 北京市第二中级人民法院“北京宣联食品有限公司与株式会社友利银行信用证纠纷案”，（2006）二中民初字第568号；北京市高级人民法院（2008）高民终字第516号。

份信用证加具保兑的意思表示,通知行亦未收取保兑费用,因此,通知行不是保兑行,不应承担保兑行的责任。

在南天国际经贸公司案中,<sup>①</sup>法院援引 ICC 意见判决认为,“被告在转让信用证的条款中亦明示其未加具保兑。因此,即使其在转让信用证中明确规定‘收到单据后,只要单据符合本信用证的所有条款和条件,我们将按照议付行的指示付款’,也无法就推定被告作为转让行已经对信用证加具保兑来推翻转让信用证中的未加具保兑的明示规定,即不能以默示的意思表示来否定明示的意思表示。”<sup>②</sup>

有疑问的是,被授权保兑行能否以口头方式通知受益人其保兑意愿?在 Grains 案中,<sup>③</sup>受益人主张通知行通过电话的形式对信用证进行了保兑,但法院认为,首先,受益人主张的“电话保兑”针对的信用证非涉案信用证,故通知行并不承担保兑责任。

“从而,即使 2012 年 2 月 24 日存在保兑、承付或议付的口头协议,该协议也是与 Baroda 银行信用证有关,而不是与 Indian 银行信用证(即涉案信用证——笔者注)有关。”<sup>④</sup>其次,即使该口头协议是与 Indian 银行信用证有关,受益人也未能举证证明通知行在此口头协议中承诺对信用证进行保兑。<sup>⑤</sup>相反,通知行在通知信用证及其修改时特别强调“敬请知悉,本通知不构成我行对此信用证之保兑责任……”从法院判决措辞来看,似乎可推论法院认同口头保兑协议的有效性。否则,法院应指出保兑必须是书面形式,既然受益人无法证明通知行以书面方式对其所通知的信用证进行了保兑,自然通知行不承担保兑义务。然而,笔者认为,被授权保兑的银行不得以口头方式进行保兑,因为这不满足信用证“书面性”的要求(Mugasha, 2003; Byrne, 2014)。<sup>⑥</sup>当然,如果受益人的确有证据证明被授权保兑行以口头方式进行了保兑,法院也不应否认此保兑行的保兑责任,只是此保兑并非 UCP 600 下的保兑,而是纯属被授权保兑行与受益人之间的私下协议。

此外,保兑行同意保兑的表示是否存在时间限制?意大利法院判决认为,保兑行同意保兑的意思表示必须在受益人交单之前通知到受益人(Giampieri and Nardulli, 1993)。笔者对此持不同态度。的确,通常情况下,被授权保兑行在审核相关因素后决定进行保兑的,其往往会在通知受益人信用证时便加盖表明“此证业经我行保兑,单据必须提交我行”的图章或类似批注。但正如前述,有可能开证行

① 北京市第二中级人民法院“连云港南天国际经贸有限公司与德国商业银行股份有限公司布鲁塞尔分行信用证议付纠纷案”, (2007)二中民初字第6571号。

② ICC Official Opinion R482:“当转让行向第二受益人通知信用证时,该信用证要么是保兑的,要么不是,取决于原证中是否有加具保兑的指示,以及通知行(指定的转让行)是否同意该要求。如果转让行没有对转让的信用证加具保兑,它就没有付款义务。如果转让行加具了保兑,那么无论开证行是何立场,是否有能力偿付,它都必须承付第一和第二受益人的支款。”

③ Grains and Industrial Products Trading Pte Ltd v. Bank of India and Another[2014]SGHC 274.

④ 信用证开证行开始为Baroda银行,后变更为Indian银行。

⑤ 受益人在口头协议后向通知行发出一份邮件,内容为:“作为贵方与我方Mr. Bhasi的进一步商议,本邮件要约以书面方式确认与保兑有关的价格和其他条款及下述单据的贴现(见下文)是无追索权的。请贵方加具保兑并同意本要约,并请贵方于两个工作日内按上述地址回复确认贵方对本要约的接受。”

⑥ 1995 UCC § 5-104.

只是授权保兑行可以加具保兑,此时被授权保兑行是否保兑,还要取决于受益人是否有明确的保兑请求,而受益人的保兑请求可能是等到交单时才提出。<sup>①</sup>又或是,开证行授权保兑时同时要求以受益人承担保兑费用为前提,如果被授权保兑行此前与受益人并无太多业务往来,此时其可能会要待到受益人实际支付保兑费用时方才对信用证加具保兑。<sup>②</sup>

最后,保兑行同意保兑的内容为“承付”,即承诺在如下情况下承担付款责任:“(a)由保兑行即期付款、延期付款或者承兑;(b)由另一家被指定银行即期付款,而该被指定银行未予照付;(c)由另一家被指定银行延期付款,而该被指定银行未承担其延期付款承诺,或者虽已承担延期付款承诺但到期未予付款;(d)由另一家被指定银行承兑,而该被指定银行未予承兑以其为付款人的汇票,或者虽已承兑以其为付款人的汇票但到期未予付款;(e)由另一家被指定银行议付,而该被指定银行未予议付。”<sup>③</sup>因此,根据开证行指示偿付被指定银行的偿付行并非保兑行,<sup>④</sup>因为偿付行并未对被指定银行承诺“承付”。即使偿付行承诺在交单行索款时承担支付义务,该偿付义务也与保兑行的承付义务不同。偿付义务并不以审单为前提,而保兑行承付义务则以单据相符为前提,Iraqi State Co.案便是典型。<sup>⑤</sup>在该案中,偿付行明确表示愿意偿付被指定行,但当开证行最终未向被指定行偿付时,信用证款项的受让渡人以偿付行的义务属于“保兑”为由起诉偿付行,要求其承担付款义务,被法院驳回。法院指出,保兑行的保兑义务是承付义务,而非偿付义务(Dolan, 2019)。

## (二) 被授权保兑行不同意保兑时的应对及其效果

UCP 600 第8条d款规定,“如开证行授权或要求另一家银行对信用证加具保兑,而该银行不准备照办时,它必须(must)不延误地告知开证行……”这里存在疑问的是,如果该银行不准备照办,却又延误告知开证行,开证行是否可以追究该行的法律责任?除非开证行和被授权保兑行之间事先有合同约定,否则开证行的单方保兑授权并不能给该行施加任何义务。当然,从实务角度来看,多数银行基于业务关系会及时通知开证行其不予保兑。但即使被授权保兑行不愿进行保兑,也不影响开证行对其通知信用证的授权,其依然可以充当通知行。<sup>⑥</sup>

被授权保兑行获得开证行授权保兑后,如果它并未对信用证进行保兑,受益人也不能仅以被授权保兑行未通知开证行其未进行保兑而主张被授权保兑行对受益人承担保兑义务(杜震农,2008)。在前述Grains案中,法院判决认为,首先,开证

① ICC Official Opinion TA 698 rev.

② ICC Official Opinion R273.

③ UCP 600 Article 8(a)(i).

④ UCP 600 Article 13.

⑤ Banque San Paolo v. Iraqi State Co., 93 Civ. 5259(KTD)(SDNY 1996). Bergerco Canada, a Division of Conagra, Ltd. v. US Treasury Dep't, 129 F.3d 189(DC Cir.1997).

⑥ ICC Official Opinion TA 698rev.

行只是要求通知行进行保兑，单纯就此保兑授权，我们无从得出结论认为在受益人与通知行之间产生了保兑关系。其次，如果通知行未通知开证行其不愿进行保兑，便能得出结论认为通知行进行了保兑，这显然与UCP 600第12条a款以及第2条“保兑”的规定相冲突。UCP 600第12条a款规定，除非被指定行明确同意承付并照此通知受益人，否则对被指定行承付的授权并不能够产生其必须承付或按指示行事的义务。根据UCP 600第2条，“保兑”要求保兑行的“确定承诺”。将UCP 600第8条d款与第2条及第12条a款联系起来解读，显然被授权保兑行并不会单纯因其并未通知开证行其不愿保兑的意图而便成了保兑行。相反，只有被授权保兑行明确向受益人表明保兑意图的条件下，其才承担保兑的义务。<sup>①</sup>

### （三）对信用证修改书的保兑

在保兑行兼任通知行时，保兑行还应注意，当保兑行接到已保兑信用证的修改书时应仔细审查修改书内容，并自行确定是否将其保兑扩展至修改书（Collyer, 2007）。如果保兑行选择将修改通知受益人而不将保兑扩展至修改书时，必须在给受益人的通知中明确表示拒绝扩展保兑至修改书。<sup>②</sup>此义务是保兑行基于诚信原则承担的不真正义务（韩世远，2018），如有违反，将丧失声称其未对信用证修改予以保兑的权利，即视为保兑行已同意将保兑扩展至信用证修改。

在四川川投案中，<sup>③</sup>法院裁决认为，根据UCP 500第9条规定，保兑行可将其保兑扩展至信用证修改书，并自通知该修改书之时不可撤销地受信用证修改书的约束。但是，保兑行可以选择将修改书通知受益人而不对其保兑。如果保兑行这样做，必须毫不迟延地将此通知开证行和受益人。在该案中，在开证行开出信用证后，又两次对信用证条款进行了修改，通知行将上述修改之处通知受益人时，并未就信用证的保兑是否延展至修改书表示明确的异议。因此，通知行对信用证的保兑延展至信用证修改书（王善论，2009）。

UCP 600之所以强加保兑行明确告知受益人不将保兑扩展至修改书的义务，主要目的是为了保护受益人利益，以便受益人在充分考虑各种因素的基础上理性选择是否接受信用证修改。由于实践中信用证修改通知书在列明修改哪些条款后，一般都会在最后强调“其他条款不变”，一旦该信用证包括信用证修改都是由兼任保兑行的通知行通知时，这里的“其他条款不变”也暗含保兑行的保兑承诺不变，即使保兑行在通知信用证修改时可能并无此意。这是信用证解释“四角原则”的体现（金赛波和李健，2004），也是当事人对信用证条款产生疑义时应以受益人的理解与解

<sup>①</sup> See also ICC Official Opinion TA 698 rev.

<sup>②</sup> UCP 600 Article 10 (b).

<sup>③</sup> 上海第一中级人民法院“四川川投进出口有限公司与东方汇理银行萨那分行与上海分行信用证纠纷案”，（2003）沪一中民五（商）初字第137号；上海市高级人民法院（2007）沪高民四（商）终字第41号。

释为准这一原则的要求。<sup>①</sup>如果保兑行将保兑扩展至信用证修改,则其不仅应受原信用证约束,而且也应在受益人正式拒绝修改前受信用证修改的约束。<sup>②</sup>如果保兑行拒绝将保兑扩展至信用证修改,则其仍应受原信用证约束,依然承担原信用证的保兑责任,直至原信用证失效。

### 三、保兑是否可附条件

#### (一) 保兑时不得附加的条件

保兑行所保兑的信用证均为不可撤销信用证(高祥,2015)。而保兑行对信用证进行保兑后,即不可撤销地受到承付或议付责任的约束。因此,基于保兑性质,保兑除了附有单据相符保兑行才承担承付或议付责任的条件外,不应再附其他有损信用证不可撤销性的条件。一旦被授权保兑行在加具保兑时附有损害信用证不可撤销性质的保兑条件,该保兑并非 UCP 600 所规定的保兑。<sup>③</sup>

此外,信用证保兑行对受益人承担的付款,像开证行对受益人的付款一样,都具有终局性,即一经付款,保兑行不得以存在审单错误为由向受益人追索已承付的款项(Guest,2002)。<sup>④</sup>信用证付款终局性为信用证付款机制的重要特征,一旦信用证明确否定了开证行或保兑行的付款终局性,则此信用证并非 UCP 600 所规定的信用证。

当然,如果受益人收到有损信用证不可撤销性或付款终局性的保兑,有权追究申请人的违约责任,因为申请人并未按照合同规定去开立合格的保兑信用证。在 Wahbe Tamari 案中,<sup>⑤</sup>买卖合同约定开立由 Ilbank 进行保兑的信用证,Ilbank 也对信用证进行了保兑,但附加了两项条件,其中一项是受益人对 Ilbank 信用证下议付的汇票依然承担责任。受益人收到此信用证后主张申请人违约,并获法院判决支持,因为保兑行尽管加具了保兑文句,但却保留了对受益人的追索权,从而该保兑行信用证项下的承付或议付责任并非终局性的。由此可知,保兑行一旦规定在对受益人承付或议付后依然享有对受益人的追索权的,该保兑并不构成 UCP 600 下的有效保兑。

最后,独立性原则是信用证付款机制赖以存在的基石,是信用证得以广泛适用并具有强大生命力的根本原因。<sup>⑥</sup>保兑行责任承担的独立性体现在 UCP 600 第 2 条以及第 8 条 c 款。被授权保兑行在保兑时不应附加影响信用证独立性的要求与条款,例如规定保兑行的付款责任取决于开证行未支付信用证项下款项等等。一旦被授权

① Temple-Eastex, Inc. v. Addison Bank, 672 SW2d 793 (Tex. 1984); Credit Agricole Indosuez v. Muslim Commercial Bank Ltd. [2000] 1 Lloyd's Rep. 275 (CA 1999).

② UCP 600 Article 10(b), (c).

③ UCP 600 Article 8(b).

④ UCP 600 Articles 8(a), 16(f).

⑤ Wahbe Tamari v. "Colprogeca" - Societada Geral de Fibras [1969] 2 Lloyd's Rep 18.

⑥ UCP 600 Article 4.

保兑行附加了有损信用证独立性的条款，则此保兑并非 UCP 600 下的保兑，而是担保法下的从属性担保（施米托夫，2014）。一旦受益人收到有损信用证独立性的保兑，其有权基于基础合同要求申请人修改信用证，甚至追究申请人基础合同下的违约责任。

## （二）保兑行可附加其他条件

尽管保兑行不得附加有损信用证不可撤销性、终局性与独立性的条件，但其可于保兑时附加其他条件。

首先，保兑行可附加条件要求受益人支付保兑费用。在前述 Wahbe Tamari 案中，保兑行附加的第二项条件便是“受益人支付保兑费用”。法院判决认定该附加条件是合法的，并未违反保兑的性质，此立场也获得 ICC 赞同。ICC 银行委员会明确指出，一旦受益人要求保兑，申请人可以要求开证行在授权有关银行对信用证进行保兑时附加条件，只有在被授权保兑行收到保兑费用时方可对信用证进行保兑，应该说此限制条件与保兑行所承担的不可撤销的承付或议付责任并不冲突，毕竟只要受益人支付保兑费用，保兑行便无权否认其所承担的保兑责任。<sup>①</sup>此外，从 UCP 600 第 37 条我们也可推知此结论，该条 c 款第 2 句明文规定信用证可以规定有关费用（如保兑费用）由受益人承担，而该款第 3 句又仅仅规定信用证的通知不应（should not）设定以通知费的收取为前提，<sup>②</sup>显然其背后潜台词是肯定保兑行的保兑可以受益人支付保兑费用为前提。<sup>③</sup>

其次，保兑行还可增加或修改开证行所开立的信用证单据要求（Byrne，2014）。对此，ICC 银行委员会认为，保兑行有资格在保兑通知中做如下规定：“如果单据上显示有非英文的内容，我行的保兑将无效，信用证规定的货描除外。”<sup>④</sup>当然，保兑行应清楚其增加单据要求通常不会影响其对开证行的索偿权利；但如果是变更或修改原信用证单据要求，其将有可能面临无法向开证行索偿的窘境。所以，保兑行在修改或变更开证行所开立的信用证单据要求时会非常谨慎。

再次，保兑行可以对信用证的金额和期限做出限定（Byrne，2014）。例如，保兑行只对信用证的部分金额予以保兑等。这种情形一般是由于信用证总金额超出了保兑行给予开证行的资信额度（Dekker，1989）。<sup>⑤</sup>至于限定不同的信用证有效期，一般针对的是开证行所开立的信用证期限过长（例如 1 年以上），保兑行考虑到开证行资信状况、支付能力以及开证行所在国外汇情况等，决定只是先行对信用证保兑设定一定期限，待该保兑期限届满后再评估开证行资信而决定是否延长信用证保

① ICC Official Opinion R273.

② ICC Official Opinion R549/TA574.

③ Fortis Bank v. Indian Overseas Bank [2011] EWCA Cir. 58.

④ ICC Official Opinion TA776rev. See also ISBP 745 para. A21.c.i.

⑤ Banca Del Sempione v. Surreal Finance, NV, 852 F. Supp. 417 (D. Md. 1994), rev'd and remanded, 75 F3d 951 (4<sup>th</sup> Cir. 1996).

兑期限（幕德升，2004）。<sup>①</sup>

最后，根据 UCP 600 第 8 条 a 款规定，保兑行承担承付或议付责任的前提是：（1）规定的单据被提交至保兑行或者任何其他被指定银行；（2）构成相符交单。因此，可能的情况是，除了保兑行之外，还存在其他被指定银行，当受益人将单据交付被指定银行，被指定银行审单确认交单相符，尽管保兑行有审单的权利，其可以要求被指定银行将单据转交保兑行，但此时并非算作是受益人的重新交单，因而也就不存在交单期限和信用证有效期限限制（Collyer，2007）。甚至是单据中途邮寄遗失，保兑行也只能要求被指定银行向其交付复印件以便审核受益人交单是否相符，其并无权利要求受益人再去交付单据原件。<sup>②</sup>如果信用证除了授权保兑行进行保兑外，还有授权其他银行议付或承付，则保兑行保兑信用证时，可以附加条件注明保兑行承担保兑责任的前提是受益人有向保兑行交单（Byrne，2014），<sup>③</sup>从而避免受益人不直接向保兑行交单而给保兑行制造的风险。<sup>④</sup>

## 四、结语

保兑信用证是指另一银行经开证行授权或请求对信用证加具保兑，从而在信用证下独立承担与开证行相同的第一性付款责任的信用证。UCP 600 所规定的保兑必须要满足 3 个要件：开证行授权保兑、保兑行同意保兑以及保兑所附条件不得有损保兑行在信用证下独立的不可撤销承付或议付义务。开证行保兑授权的方式可以是“confirm”或“may add”。如果没有开证行的保兑授权，通知行或其他银行应受益人要求自行承诺对信用证承担保兑责任的，该行的保兑为沉默（缄默）保兑，即相当于沉默保兑行对受益人单独开具的一份信用证。保兑行同意保兑的方式必须是书面形式。口头保兑非 UCP 600 下的保兑，而是纯属被授权保兑行与受益人之间的私下协议。保兑行同意保兑的内容为承付而非偿付。基于保兑性质，保兑不应附有损信用证的不可撤销性、独立性以及付款终局性的条件，否则仅构成一般担保法意义下的从属担保。保兑行做出保兑时可以附条件要求受益人支付保兑费用、增加或修改开证行所开立的信用证单据要求、变更信用证的金额与期限、附加条件注明保兑行承担保兑责任的前提是受益人向保兑行交单等。

### 参考文献：

- [1] 程军. 信用证沉默保兑业务有关法律问题初探 [J]. 国际金融. 2004, (1).
- [2] 杜震农. 论跟单信用证支付中的指定银行 [C]. 国际经济法学刊. 北京: 北京大学出版社, 2008, 15(4).

<sup>①</sup> Banca Del Sempione v. Provident Bank of Maryland, 160 F. 3d 992 (4<sup>th</sup> Cir. 1998).

<sup>②</sup> UCP 600 Article 35.

<sup>③</sup> ICC Official Opinions TA822rev.

<sup>④</sup> Northern Trust Company v. Community Bank, 873 F. 2d 227 (1989); Barclays Bank v. Mercantile National Bank, 481 F.2d 1224 (5<sup>th</sup> Cir. 1973).

- [3] 高祥. 信用证法律专题研究 [C]. 北京: 中国政法大学出版社, 2015.
- [4] 韩世远. 合同法 (第四版) [M]. 北京: 法律出版社, 2018.
- [5] 金赛波, 李健. 信用证法律 [M]. 北京: 法律出版社, 2004.
- [6] 克利夫·M·施米托夫等. 施米托夫论出口贸易 (上册) [M]. 冷柏军主译. 北京: 中国人民大学出版社, 2014.
- [7] 林建煌. 品读 UCP 600 [M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2008.
- [8] 幕德升. 跟单信用证若干法律问题研究 [D]. 北京: 中国政法大学, 2004.
- [9] 王金根. 论信用证修改 [C]. 民商法论丛 (第 61 卷). 北京: 法律出版社, 2016.
- [10] 王善论. 川投公司诉东方汇理银行案评析 [N]. 国际商报, 2009-04-17, (006).
- [11] Baker, Walter, Dolan, John. User's Handbook for Documentary Credits under UCP 600 [M]. Paris: ICC Publishing SA, 2008.
- [12] Byrne, James. International Letter of Credit Law and Practice [M]. St. Paul: Thomson West, 2014.
- [13] Collyer, Gary. The Guide to Documentary Credits [M]. Third Edition. Kent: IFS School of Finance, 2007.
- [14] Cornelis, Dekker Jan. Case Studies on Documentary Credits: Problems, Queries, Answers [C]. Paris: ICC Publishing SA, 1989.
- [15] Dann, Diane Furman. Confirming Bank Liability in Letter of Credit Transactions: Whose Bank Is It Anyway? [J]. Fordham Law Review, 1983, (51).
- [16] Dolan, John F. The Law of Letters of Credit: Commercial & Standby Credits [M]. Fourth Edition. Austin: Lexis Nexis AS Pratt, 2019.
- [17] Ellinger, Peter, Neo, Dora. The Law and Practice of Documentary Letters of Credit [M]. Portland: Hart Publishing, 2010.
- [18] Giampieri, Alberto, Nardulli, Giovanni. Enforceability of International Documentary Letters of Credits: An Italian Perspective [J]. The International Lawyer, 1993, (27).
- [19] Guest, A. G. Benjamin's Sale of Goods [M]. Sixth Edition. London: Sweet & Maxwell, 2002.
- [20] Jack, Raymond, et.al. Documentary Credits [M]. Third Edition. Oxford: Butterworths, 2001.
- [21] Mugasha, Agasha. The Law of Letters of Credit and Bank Guarantees [M]. Sydney: The Federation Press, 2003.

## Identifying Confirming Letter of Credit in UCP 600

WANG Jingen

**Abstract:** The confirming letter of credit may offer the beneficiary double safeguard on payment of price. Three prerequisites shall be met when deciding whether there is confirming letter of credit under UCP 600, namely, the explicit authorization of the issuing bank, agreement to confirm by the confirming bank, and no precedent conditions which may endanger the independence and irrevocability of letter of credit. If there is no explicit authorization from the issuing bank, the confirmation by the confirming bank is so called silent confirmation. The agreement to confirm by the confirming bank shall be in writing. In case the bank authorized to confirm refuses to add its confirmation but fails to notify the issuing bank, the beneficiary shall not hold the bank authorized to confirm liable for the confirmation obligations. After adding its confirmation, if the confirming bank refuses to extend its confirmation to the amendment of the letter of credit, it shall notify the beneficiary in its advice. Otherwise, the confirmation shall be deemed to have been extended to the amendment. The confirming bank may add precedent conditions when adding its confirmation to the letter of credit. However, such precedent conditions shall not endanger the independence and irrevocability of letter of credit.

**Keywords:** UCP 600; confirming bank; authorization to confirm; silent confirmation; confirmation with precedent conditions

(责任编辑: 金孝柏)