

【法治前沿】

# 信用证出口押汇最新法律问题研究

沈四宝 蒋 琪

(对外经济贸易大学 法学院 北京 100029)

**摘要:** 信用证出口押汇是我国银行实务中在信用证议付基础上演化出的一种国际贸易融资业务,在国际上能够对应的是信用证议付,但又不等于议付。我国现行法律制度没有专门针对信用证出口押汇的法律法规,而理论界又存在不同的观点。在发生争议解决纠纷时,一方面,押汇行和申请押汇的出口商都会针对该融资行为是信用证议付还是出口押汇做有利于自己的解释;另一方面,法院对此融资行为存在不同的解读,部分法院甚至采取了回避的态度,不针对信用证出口押汇的法律性质做评论,从而出现了司法裁判的不一致和不协调问题。针对这些问题,结合最近发生的基于信用证出口押汇和议付问题而产生的司法判例,从法学的角度进行研究、评析和厘清,并在此基础上提出完善建议。

**关键词:** 信用证出口押汇; 购买说; 议付说

**中图分类号:** D996.2

**文献标志码:** A

**文章编号:** 1009-8003(2018)03-0098-11

## 引言

尽管信用证出口押汇已经成为我国银行业广泛开展的一项国际贸易融资业务,但无论是 UCP 还是国内外的法律均没有对其内涵、法律性质及同议付的关系进行界定或者规定,理论界、实务界和司法实践对此亦未达成共识。英美法系中有关信用证的惯例与法律中只有用“Negotiation”表示的议付的概念,不存在信用证出口押汇的概念。“出口押汇”一词的来源至今尚无准确的定论。在香港地区,类似押汇融资业务中的“押汇”和“议付”都是用同一个英文“Negotiation”来表达。<sup>①</sup>对于“Negotiation”,《Black's Law Dictionary》将其解释为是一种通过交付或者背书将票据进行转让的行为,并且规定在该行为中票据的受让人需要出于善意、并且不知道该票据存在相互冲突的权利请求或者抗辩的情况下通过支付价值来获得票据;<sup>②</sup>《元照英美法词典》将其解释为“转让”,即将汇票或者其它流通证券由一个人转移给另外一个人,从而使该汇票或者流通证券的受让人成为票据的持有人。<sup>③</sup>据此可以看出,无论是《Black's Law Dictionary》还是《元照英美法词典》都是从票据的角度来解释“Negotiation”,这与美国的信用证专家 James E. Byrne 的观点不谋而合。James E. Byrne 认为信用证惯例和法律中有关“Negotiation”的概念是随手从票据法中借用的,<sup>④</sup>是 20 世纪早期随着现代信用证的出现而出现;<sup>⑤</sup>而信用证最初只是

收稿日期: 2018-03-10

作者简介: 沈四宝(1946-)男,上海人,对外经济贸易大学教授、博士生导师,研究方向:国际商法、公司法、证券法、外商投资企业法、仲裁、知识产权保护;蒋琪(1974-)男,山东兖州人,对外经济贸易大学博士生,研究方向:国际金融法。

①参见秦宏昌《出口押汇的法律问题研究》,载《金融理论与实践》2006年第1期。

②参见 Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary (Ninth Edition), Eagan, Minnesota: West Publishing Co., 2009, p.1137.

③参见薛波主编、潘汉典总审定《元照英美法词典》,法律出版社 2003 年版,第 955 页。

④参见 James E. Byrne, Negotiation in Letter of Credit Practice and Law: the Evolution of the Doctrine, Texas International Law Review, Vol.42: 561(2007), p.561.

⑤参见 James E. Byrne, Negotiation in Letter of Credit Practice and Law: the Evolution of the Doctrine, Texas International Law Review, Vol.42: 561(2007), p.565.

票据法的一个附属物,现在已经发展成为一个可以经常改变票据法基本假定的独立体系。<sup>①</sup>基于信用证承诺的性质,信用证中“Negotiation”的含义与票据中“Negotiation”的含义已经产生了巨大的差异。与此相对应,汇票在信用证中的作用也逐渐从核心地位演变成可有可无的地位。当信用证承诺议付时,“Negotiation”是银行通过接受提示的单据和汇票并对信用证进行贴现这种手段借以向信用证受益人兑现其信用证义务。<sup>②</sup>此外,根据UCP600第二条,“Negotiation”是指指定银行在相符交单的情况下购买信用证规定的汇票及单据或者单据的行为。从UCP600的角度理解,香港银行业将“押汇”和“议付”视为是含义相同的同一银行融资业务,都是支付对价购入票据。

信用证出口押汇是我国银行实务操作中在信用证议付基础上演化出的一种国际贸易融资业务,<sup>③</sup>是我国及部分地区银行实务中特有的概念,是将国际上通行的信用证项下的“议付”作了变通后而出现的一个概念,和国际上通行的“议付”既有区别又有联系。一方面,信用证出口押汇已是一个老生常谈的问题,由其引发的贸易融资纠纷亦从未间断;另一方面,其内涵、法律性质及同议付之间的关系无论是在理论界、实务界还是司法界至今仍未厘清。加之信用证出口押汇和议付之间扑朔迷离的旋转关系不仅给受益人、押汇行的实务操作带来了巨大的风险,而且发生纠纷时也让法院莫衷一是。适逢“一带一路”成为国际贸易新引擎之际,重新审视相关法律规定、国际惯例和司法实践中的观点,对信用证出口押汇面临的法律困境进行深入而系统的研究和分析,以期我国的信用证国际贸易融资提供些许立法借鉴,为我国“一带一路”战略的大力推进保驾护航。

## 一、信用证出口押汇的内涵

信用证出口押汇是我国国际贸易中比较常见的一种短期融资方式,但历次的UCP对其内涵并未有任何界定或者涉及。我国现行的法律框架内也没有关于信用证出口押汇的任何法律规范,各大银行也未形成统一的操作规程。<sup>④</sup>尽管如此,但关于信用证出口押汇的内涵,目前国内却有以下几种通行学说:

### (一) 质押说

该学说认为,信用证出口押汇是银行向出口商提供的一种质押担保融资行为,是银行凭受益人提供的信用证项下的单据或单据所代表的货物或者所支持的应收账款作质押,在收到开证行支付的信用证项下款项之前向出口商提供的保留追索权的一种短期出口贸易融资行为。<sup>⑤</sup>简而言之,该种学说认为,信用证出口押汇本质上属于一种贷款行为,<sup>⑥</sup>是一种以信用证项下发票、汇票、提单、装箱单、检验检疫证明等单据所支持的应收账款或所代表的货权为质押的借贷法律关系。该学说是理论界和实务界的主流观点。实践中,以中国工商银行总行和民生银行总行为代表。前者认为信用证出口押汇是指在出口商提交信用证项下全套单据之后,银行以上述单据做质押担保,在收到开证行支付的信用证项下款项之前为出口商办理信用证出口押汇融资;<sup>⑦</sup>后者将信用证出口押汇界定为,以信用证项下出口单据所支持的收汇权利作质押担保,银行向出口商提供的一种保留追索权的短期融资行为。<sup>⑧</sup>

### (二) 抵押说

该学说将信用证出口押汇视为是一种附有抵押担保的融资行为,是指银行凭借受益人提交的信用

①参见James E. Byrne, Negotiation in Letter of Credit Practice and Law: the Evolution of the Doctrine, Texas International Law Review, Vol.42: 561(2007), p.594.

②参见James E. Byrne, Negotiation in Letter of Credit Practice and Law: the Evolution of the Doctrine, Texas International Law Review, Vol.42: 561(2007), p.562.

③参见李金泽《国际贸易融资法律风险防范》,中信出版社2004年版,第105页。

④参见尤杰、周学《信用证出口押汇的法律风险及控制》,载《农业发展与金融》2011年第3期。

⑤参见苏宗祥、徐捷《国际贸易结算》,中国金融出版社2015年版,第576页。

⑥参见苏宗祥、徐捷《国际贸易结算》,中国金融出版社2015年版,第268页。

⑦参见“出口押汇/贴现”中国工商银行总行官网,网址: <http://www.icbc.com.cn/icbc/公司业务/企业服务/财智国际/服务超市/贸易融资/出口押汇贴现/出口押汇贴现.htm>, 2017年4月5日最后访问。

⑧参见张晓妮《议付与出口押汇之辨》,载《中国外汇》2016年第1期。

证项下的单据作抵押,在收到开证行支付信用证项下款项之前,向出口商提供的资金融通行为。抵押说与质押说一样,将信用证出口押汇的法律性质定性为一种附有抵押担保的贷款行为。实践中,以中国银行为代表。《中国银行国际结算业务基本规定》将信用证出口押汇界定为,是一种以完备正确的货运单据作抵押,在收到开证行支付的货款之前,向出口商融通资金的行为。中国银行纽约分行将信用证出口押汇界定为是一种银行凭借出口商向其提示的按照信用证要求制作的出口单据作为抵押而向出口商提供的融资行为。<sup>①</sup>关于出口单据在出口押汇中的作用,中国银行纽约分行使用的英文单词是“mortgage”,而“mortgage”在《元照英美法词典》中解释是“抵押”和“抵押权”。<sup>②</sup>总体来说,中国银行是将信用证项下相符或存在不符点的单据作为抵押担保,而不是质押担保,将信用证出口押汇视为是一种以信用证项下单据作为抵押担保、并对出口商保留追索权的贷款融资行为。

需要指出的是,根据我国《担保法》第33条、第63条及《物权法》第179条,以及《元照英美法词典》对“抵押”和“抵押权”的解释,“抵押”是指债权人在债务人为担保债务的履行而提供但不转移占有的财产上设定的优先受偿权。关于抵押权的性质,早期的普通法认定,抵押物所有权应先让给债权人。如果债务人按照约定履行债务,抵押关系消灭,抵押物所有权转让失效。如果债务人不能按照约定履行,抵押物即全归债权人。但是,鉴于抵押物的价值一般都会大于债务,因此,衡平法认为此种做法对债务人不公平,认为抵押关系设定的并不是抵押物所有权的转让,而是针对抵押物的优先受偿权。<sup>③</sup>“不转移抵押财产的占有”是“抵押”的一个典型特征。在信用证出口押汇实践中,作为信用证受益人的出口商在申请叙做出口押汇时需要将全套单据交付给押汇行,押汇行需要凭此单据向开证行索偿,这一行为并不符合英美法和我国《担保法》下有关“抵押”的特征和内涵。此外,根据我国《物权法》第180条、第181条、第182条、第183条、第184条和第223条和《担保法》第44条、第75条对可以作为抵押财产的范围所作的规定,汇票、提单和仓单等票据或单据不能成为抵押的标的物,不能当做抵押财产。因此,信用证出口押汇业务中要求出口商将全套单据交付给银行的行为,与其说是将信用证项下单据抵押给押汇行,毋宁说是将单据所代表的权利质押给银行以作为押汇融资的担保。

### (三) 购买说

质押说是学术界的主流观点,认为“押”字意指单据质押。但是持购买说的学者对此观点进行了反驳,认为质押说存在缺陷,理由是如果信用证出口押汇是以单据质押作为基础,在进行深入解释的时候会遇到一系列无法解释的障碍,比如追索权。其认为追索权只适用于买卖关系,不适用于借贷关系。因为借贷本来就是就要归还的,不存在追索的问题。因此,该学者提出了一种新的观点,认为信用证出口押汇既不是主流观点中的借贷关系,也不是英文用语中的“买单”关系,而是一种买入单据支持的未来账款的行为。<sup>④</sup>该购买说认为信用证出口押汇是指应出口商申请,银行在扣除出口押汇的相关费用后给付对价买入相符单据或者不相符单据支撑的应收账款的一种融资行为,包括UCP下的议付行为和狭义的出口押汇行为。

该学说认为狭义的信用证出口押汇仅限于开证行未接受的不符点单据,或者非信用证项下指定银行,或者非指定议付信用证,此时只是利用了信用证项下单据的控货功能。该学说认为实务中的信用证出口押汇是指狭义的出口押汇行为,不包括UCP下的信用证议付行为,认为“信用证出口押汇是属于买入应收账款的融资行为”不但可以很好地解释追索权的问题,还能很好地解释信用证出口押汇商业风险的承担问题。该学说认为信用证出口押汇是一种买卖关系,是押汇行提前买入信用证项下单据所支撑的未来应收账款。需要注意的是,此处的单据包括相符单据和不符点单据,押汇行包括指定行和非指定行,信用证包括即期信用证、延期信用证、议付信用证和承兑信用证。押汇行由于买入了信用证项下

①参见 Financing of money in transit supplied by the bank with the export bill as the mortgage as required by the exporter after delivers the goods and presents the documents requested by the letter of credit or the contract. Bank of China, New York, [http://www.bocusa.com/portal/Info?id=420&lang=1&last visit: April 4, 2017](http://www.bocusa.com/portal/Info?id=420&lang=1&last%20visit:April%204,%202017).

②参见薛波主编、潘汉典总审定《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第930页。

③同②。

④参见林建煌《品读信用证融资原理》,中国民主法制出版社2011年版,第217-218页。

单据所支持的应收账款而成为应收账款的所有人。同时,押汇行在该买卖关系中保留了针对出口商,即应收账款卖方的追索权。该追索权可以保证押汇行在向主债务人收取信用证项下款项遭到拒付时转向出口商追回押汇款。鉴于押汇行只是买入了信用证项下单据所支撑的应收账款,因此押汇行无需对因作为质押或者留置标的的单据所对应的货物价值波动而承担由此而导致的商业风险。<sup>①</sup>这也是该学说区别于把信用证出口押汇视为是买入信用证项下单据的重要地方。在后一种观点中,押汇行由于买入的是信用证项下的单据而成为单据,比如提单,所代表的货物的所有权人。在此情况下,押汇行能够收回的款项不但会随着单据项下货物价值的波动而波动,而且还可能会产生其他需要由押汇行支付费用的情况,比如货运运费或者滞港费等等。

在实践中,购买说又分为以下三种情况:购买的是信用证项下跟单汇票,信用证项下全套出口单据,信用证项下单据支持的应收账款。中国工商银行深圳分行的实务操作是买下出口商的跟单汇票;<sup>②</sup>农行印发的《国际贸易融资业务信贷管理暂行办法》中买入的是单据,在此种情况下,押汇行由于买入的是信用证项下全套出口单据而成为提单所有权人,而提单代表货物,相应地,押汇行也就成为货物所有权人。在出口商和进口商未支付与提单项下货物有关的费用时,比如未支付或者全部支付提单项下货物的运输费用,那么押汇行承担货物运输的费用就顺理成章了;<sup>③</sup>中国银行马来西亚分行认为购买的是信用证项下由银行承付的未到期债的请求权。<sup>④</sup>

#### (四) 议付说

该学说认为是一种保留追索权的一种短期出口融资业务,认为信用证出口押汇就是信用证议付,由被授权议付的银行对汇票或票据支付对价,如议付行受到开证行拒付,议付行可向受益人追索垫付的款项(除非议付行对该信用证已经做出了保兑)。<sup>⑤</sup>该观点认为议付是信用证出口押汇比较规范的中文表述。<sup>⑥</sup>有学者建议直接明确地规定信用证出口押汇就是信用证议付,<sup>⑦</sup>或者将二者等同或视为等同对待。<sup>⑧</sup>

在实践中,建行印发的《贸易融资额度管理暂行规定》取消了贸易融资业务中“押汇”的说法,用议付取代了信用证出口押汇。其理由是:考虑到我国法律并未对“押汇”一词给出明确的定义,在与客户发生纠纷的情况下,法院难以对押汇业务的性质做出界定,法院可能会作出不利于银行的判决;而议付和贷款的法律性质和含义在法律和国际惯例中都有明确的定义,有利于明确银行与客户间的权利义务。

在银行业实务中,信用证出口押汇的确体现了出口商和押汇行之间借贷和质押担保的关系,但是每个银行都对本行从事的信用证出口押汇业务分别做出了特别的表述,不再强调是抵押、质押、议付、买入单据等关系,而是强调是一种短期融资关系。中国银行马来西亚分行、中国工商银行深圳分行、农业银行、兴业银行在信用证出口押汇业务的描述中使用的是“购买”一词,有意与UCP600议付中“Purchase”相一致。

在一项国际货物买卖交易中,出口商和进口商都要承担不同种类的风险,就连参与为本项交易提供国际贸易融资的银行也不能幸免,这些风险是商业领域的自然风险。对于信用证出口押汇是购买或者买入信用证项下的汇票、单据或者单据所支撑的应收账款,还是以信用证项下全套单据或者单据所支撑的应收账款或者所代表的货权/货物做质押或者抵押的贷款,这些区别对于需要以信用证作为融资工具从银行获得融资款的出口商,以及以获得利润为目的的银行来说都是非实质性的,只是实务操作方面的

①参见林建煌《品读信用证融资原理》,中国民主法制出版社2011年版,第218-219页。

②参见“出口贸易融资业务——出口押汇”,中国工商银行深圳分行官网,网址:<http://www.icbc.com.cn/icbc/深圳分行/产品推介/国际业务/出口贸易融资业务——出口押汇.htm>,2017年4月15日最后访问。

③参见林建煌《出口押汇到底是什么》,载《中国外汇》2012年第1期。

④参见Export Bill Purchase/Discount, Bank of China, Malaysia, [http://www.boc.cn/my/en/cbservice/cb2/cb22/201205/t20120518\\_2134451.html](http://www.boc.cn/my/en/cbservice/cb2/cb22/201205/t20120518_2134451.html), last visit: April 13, 2017.

⑤参见孙佩《国际贸易中信用证结算中融资担保的法律问题》,载《当代法学》2002年第12期。

⑥参见杨红、沈秋红《国际信用证项下押汇业务的法律问题》,载《金融理论与实践》2004年第3期。

⑦参见何波《论信用证押汇的法律问题》,载《人民司法》2004年第3期。

⑧参见李金泽《国际贸易融资法律风险防范》,中信出版社2004年版,第94页。

安排、价值取向和各个银行风控要求的不同而已。信用证出口押汇内涵的本质只是作为信用证受益人的出口商以信用证作为融资工具向金融机构进行的一种贸易融资行为,广义上的信用证出口押汇包含了议付。

## 二、信用证出口押汇的法律性质

根据前文所述,在此将其糅合之后分作以下几种观点逐一进行分析,在总结上述学说和实务操作的基础上,对信用证出口押汇的法律性质做一厘清。

第一种观点<sup>①</sup>认为,信用证出口押汇是一种附有特殊担保机制的、保留有追索权的、与信用证议付密切联系的独立于信用证法律关系的借贷融资法律关系。在实践中,通常情况下,银行为了出口押汇和议付的安全性,通常将出口押汇银行和议付行的地位统一起来,出口押汇的完成标志着议付行法律地位的取得。从实质上讲,信用证出口押汇是一种融资,无论从法律规定还是从约定上来讲,借款人负有偿还借款的义务。

第二种观点<sup>②</sup>认为,信用证出口押汇是一种借贷与担保相结合的融资手段,是一种与议付截然不同的质押借贷法律关系。该观点认为押汇银行给予作为信用证受益人的出口商提供的融资行为是一种借贷关系,并且此种借贷是以受益人提供的信用证项下全套单据作质押担保为基础的。在此种情况下,如果受益人不能如期偿还银行提供的融资贷款,则押汇银行可以针对受益人根据质押关系对押汇银行控制的质押物主张优先受偿权。此外,该观点将议付视为信用证项下汇票和/单据的买卖关系,认为其法律性质和信用证出口押汇的法律性质截然不同。

第一种观点和第二种观点的主要区别在于他们对信用证出口押汇和议付之间关系的定性方面有着相反的看法。第一种观点是把信用证出口押汇等同于议付,第二种观点将信用证出口押汇视为是一种借贷法律关系,而将议付视为是一种买卖法律关系。

第三种观点认为,广义上的信用证出口押汇是指银行应受益人的申请,在扣除押汇利息后给付对价买入相符单据或者不相符单据所支撑的应收账款的一种融资行为,包括信用证议付和信用证出口押汇。该观点认为议付利用了信用证的控货功能和担保功能。控货功能体现在议付行所议付的单据往往代表货权或者货物财产权利。担保功能体现在开证行在开证之时对相符交单的一种确定的事先付款承诺。该观点认为实务中的信用证出口押汇应当是狭义的出口押汇,仅限于不符点单据、或押汇行不是信用证项下的指定行、或者押汇的信用证是非指定议付信用证。此种情况下的信用证出口押汇只是利用了信用证项下单据的控货功能,在叙做信用证出口押汇时已经失去了开证行事先付款承诺的保护。

该观点和前两种观点的区别主要在于:(1)该观点认为无论是信用证项下的议付还是出口押汇都是一种购买信用证项下单据所支撑的应付账款的融资行为,而不是借贷行为;(2)该观点认为议付是广义上信用证出口押汇的一种。如果是相符交单,则是议付;如果是不符点交单,则是狭义上的信用证出口押汇。换句话说,广义上信用证出口押汇包含议付;(3)该观点认为议付和狭义上的信用证出口押汇可以相互转化。比如,对于议付来说,议付行正是基于其认为单据相符才叙做议付,但是鉴于开证行和议付行在信用证法律关系下的审单义务是相互独立的,在开证行审单后发现议付行提交的其认为相符单据是存在不符点单据的情况下,广义上无不符点的信用证出口押汇,即议付就会转化为狭义上的不符点出口押汇。此外,在早交单的情况下,不符点随着时间的流逝会转化为相符单据。此种情况下会发生从最初的狭义的信用证出口押汇转化为议付。<sup>③</sup>

信用证出口押汇是我国银行实务操作中在信用证议付基础上演化出的一种国际贸易融资业务,在国际上能够对应的是信用证议付,但又不等于议付。信用证议付是一种信用证法律关系<sup>④</sup>,是汇票和单

①参见李金泽《国际贸易融资法律风险防范》,中信出版社2004年版,第94页。

②参见徐冬根《银行信用证议付及其追索权的法学解读》,载《上海财经大学学报》2007年第3期。

③参见林建煌《品读信用证融资原理》,中国民主法制出版社2011年版,第218-211页。

④参见李金泽《国际贸易融资法律风险防范》,中信出版社2004年版,第102页。

据或者单据的买卖关系<sup>①</sup>。在议付信用证法律关系中,议付行有没有追索权要看议付信用证上是否明确标注是否有追索权。通常情况下,议付行对受益人不享有追索权。再加上国内银行因缺乏对于开证行信用的评价机制,在我国银行业信用证融资业务中,很少有银行在受益人交单时就愿意为其办理议付。然而,出口商在交单后到信用证项下款项到期前往往需要银行给予融资支持。鉴于实际上开证行很少有倒闭、破产或者无理拒付的情况,出口商并不在意银行对其享有追索权。换句话说,对于信用证国际贸易融资,银行看重的是追索权和能安全地收回押汇款项的本息;而出口商不看重信用证融资业务中银行对其享有追索权,出口商看重的是能不能尽快从银行融资。因此,我国银行对出口商提供的信用证融资通常使用信用证出口押汇,而直接使用议付的不多,以信用证出口押汇代替国际上惯用的议付。<sup>②</sup>而议付的精髓就是议付行可以购买信用证受益人提示的单据。<sup>③</sup>尽管UCP600并未对“购买”这一词语进行界定,但是其意味着购买者获得了汇票和/或单据中所包含的利益,与此相对的是买方仅仅是占有了汇票和/或单据,但是并不拥有这些汇票和/或单据中包含的利益。<sup>④</sup>在议付中,提前支付款项是指定银行获得议付行地位、向偿付行行使索偿权利的前提条件。善意地进行议付的议付行还可以受到信用证欺诈例外的例外原则的保护。

议付会涉及到议付行和受益人、议付行和开证行和或其它指定行,他们之间的法律关系受UCP和一国的信用证法律调整。而信用证出口押汇所构建的法律关系既可以是一种借贷和担保相结合的融资手段,是一种附有担保权的债权债务关系或者质押借贷关系,亦可以是信用证项下单据、单据所支撑的应收账款或者汇票的买卖关系。但不管是哪一种法律关系,都适用当事人选择的某一国内法律,其涉及的当事人只有押汇行和作为信用证受益人的出口商。

### 三、信用证出口押汇面临的法律困境

同国际上惯用的信用证议付相比,信用证出口押汇最具特色的地方在于其既可以适用于单证相符、单单相符的情况,还可以适用于单据存在不符点的情况。除此之外,其主合同,即押汇协议附上了“保留追索权”和“以信用证及其项下全套单据或者单据所支撑的应收款项或单据所代表货权做质押或者抵押”作为收回押汇款的有效保障。信用证出口押汇有其存在和发展的合理性,特别是对于银行有效地规避和转移风险有其独特的功效。然而,其与我国现行法律制度、司法实践以及UCP600等国际惯例的规定存在不一致,甚至相抵触的地方。现以我国立法、司法实践以及UCP等国际惯例的规定为基础,分析我国信用证出口押汇面临的法律困境,并在此基础上提出相关完善建议。

#### (一) 信用证出口押汇在我国法律框架下面临的法律困境

1.担保权的有效性及其对外抗辩效力。关于权利质押,根据我国《担保法》第98条和《物权法》第223条的规定,信用证项下的汇票、提单和单据所支撑的应收账款都可以成为质押权的标的物,都属于权利质押。我国《担保法》第64条和第229条以及《物权法》第210条规定了设立质押权或者质权的形式要件和生效要件,即质押合同或者质权合同必须以书面形式订立,且以出质人把质押物或质押财产交付给质权人时生效。这些规定不但适用于动产质押,还适用于权利质押。关于应收账款的质押,根据我国《物权法》第228条和《应收账款质押登记办法》第2条、第4条和第8条的规定,以应收账款出质的,质权自信贷征信机构办理出质登记时设立,但是应收账款不包括因票据或其他有价证券而产生的付款请求权<sup>⑤</sup>。应收账款质押的登记机构是中国人民银行征信中心,由质权人办理质押登记。能够设立质押的应收账款仅限于以合同为基础的具有金钱给付内容的债权。据此可以看出,在信用证出口押汇中,如果是以信用证和/或信用证项下单据(主要是汇票和提单)所支持的应收账款设立质押,该质押权不成

①参见徐冬根《银行信用证议付及其追索权的法学解读》,载《上海财经大学学报》2007年第3期。

②参见苏宗祥、徐捷《国际贸易结算》,中国金融出版社2015年版,第576页。

③参见Banque Nationale de Paris v Credit Agricole Indosuez [2000] SGHC 117.

④参见James E Byrne, the Comparison between UCP 600 and UCP 500 (Institute of International Banking Law & Practice, Inc., 2007)。

⑤中国人民银行于2015年发布的《关于向社会公开征求〈应收账款质押登记办法(修订征求意见稿)〉意见的公告》中变为“但不包括因票据、信用证或其他有价证券而产生的付款请求权”。

立。

此外 根据《关于适用〈担保法〉若干问题的解释》第98条 法院不予支持以没有背书记载“质押”字样的票据出质对抗善意第三人。但是我国法律对于提单和信用证的质押 是否适用前款规定 或者完善其质押权的登记机构 均没有明文规定。

2.担保协议中的“所有权”条款的效力及法律风险。押汇行为了能够有效地控制融资风险 在其同出口商签订的押汇协议中约定了一些条款 比如要求出口商必须填写质押书 确认除非开证行拒付属押汇行的过失 押汇行对信用证项下单据、汇票拥有所有权和处理权 以及对出口商拥有追索权。根据我国《担保法》第66条、《物权法》第211条 该转移所有权特殊保障条款或者要求违反了我国《担保法》和《物权法》的禁止性规定 是流质条款 导致该约定无效。

3.追索权及其法律风险。国际上通行的信用证议付在我国之所以被信用证出口押汇替代或者避开是因为议付关系下议付行对受益人是否享有追索权不明;而信用证出口押汇中却可以约定押汇行对出口商拥有追索权。正是基于此 才会在东亚银行(中国)有限公司大连分行与大连汇丰达国际贸易有限公司信用证纠纷申请再审案<sup>①</sup>中 在出现第三人信用证欺诈时 押汇申请人主张其与押汇行之间是议付业务 而押汇行却主张其与押汇申请人之间是出口押汇合同法律关系。从出口押汇现有的设计来看 主要是为了将其同议付和买断票据的福费廷相区别。如果当事人的初衷是把该融资行为视为属于附有质押担保的借贷关系 就不存在单据、汇票或者单据所支撑的应收账款的买卖关系 因此就没有必要强调追索权。信用证出口押汇中的追索权条款容易导致将单据、汇票或者单据支持的应收账款的质押担保视为是一种保留追索权的买卖关系 从而将信用证出口押汇的质押担保借贷关系的融资属性误解为议付中支付对价的行为。

4.押汇行能否取得议付行的地位。在实践中 不是议付行的通知行应出口商申请叙做信用证出口押汇的情况比比皆是。当信用证不是议付信用证或者不是议付信用证的指定议付行时 根据指定做出议付行为的银行是信用证收益权的受让人<sup>②</sup>但其并不是议付行 不能享有议付行的权利。同理 未取得议付行地位的出口押汇银行亦不能享有议付行的权利 其权利义务由信用证出口押汇协议确定。押汇行获得议付行地位的好处在于当发生信用证欺诈时 善意的押汇行可以获得信用证“欺诈例外的例外”原则的保护。

根据2009年《关于当前人民法院审理信用证纠纷案件应当注意问题的通知》第3条和2005年《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》(以下简称《信用证司法解释》)第10条的规定 在存在信用证欺诈的情况下 如果没有善意第三人存在 即使开证行或者其指定人、授权人已经对信用证项下票据善意地做出了承兑 而亦不属于信用证欺诈例外的例外情形。换句话说 押汇行即使在止付令做出之前已经按照相关国际惯例的规定做出了符合议付的行为 如果开证行所在国家法院最终判决终止支付信用证项下款项 开证行不负有向押汇行偿付押汇款项的责任 除非该押汇行获得了议付行的地位 并且是善意第三人。此外 在司法实践中 最高人民法院亦认为在开证行已经向具有议付行资格的银行承诺付款的情况下 如果该银行是善意的议付行 即便存在信用证欺诈的情况 其亦应当得到开证行的付款。<sup>③</sup>正因为这些缘由 在信用证出口押汇发生纠纷时 是否合格议付以及取得议付行地位成为经常争议的法律问题。

关于议付行地位的获得 山东省高级人民法院在韩国外换银行株式会社与华夏银行股份有限公司青岛分行信用证纠纷上诉案<sup>④</sup>中明确表示 一个银行是否属于议付行 应依据法律、惯例及当事人约定来判定。在信用证既未表明为自由议付信用证 也未指定其他银行作为议付行的情况下 为受益人提供融资的任何银行均不能获得议付行的地位。从信用证出口押汇的特征及银行实务来看 在不能获得议

①参见最高人民法院(2014)民申字第680号民事裁定书。

②参见James E. Byrne, Negotiation in Letter of Credit Practice and Law: the Evolution of the Doctrine, Texas International Law Review, Vol.42: 561(2007), p.p. 561-562.

③参见最高人民法院(2013)民申字第1385号民事裁定书。

④参见山东省高级人民法院(2009)鲁民四终字第38号民事判决书。

付行地位的情况下,如果当事人在信用证出口押汇协议中约定,押汇行垫付的押汇款的用途是购买信用证项下汇票或单据或单据所支撑的应收账款,只要信用证项下的单据中包含有汇票,不能取得议付行地位的押汇行可以从《票据法》中寻求正当持票人或善意持票人的法律保护。

5.押汇行和议付行之间的权利义务关系。尽管在信用证出口押汇实践中会发生押汇行和议付行统一的情况,但是在押汇行不能获得议付行地位时,信用证出口押汇和信用证议付是属于两种不同性质的法律关系,押汇行和议付行是不同法律关系的主体,其享有的权利和义务并不相同,不能将二者一视同仁。在狭义的信用证出口押汇业务中,押汇行的权利和义务是根据押汇行和出口商之间的出口押汇协议来确定,同时还要受到该协议中选择适用的国家国内法的约束,并不必然受UCP的调整。此种情况下,押汇行不是信用证项下的当事人,出口押汇法律关系也不受UCP的调整,押汇银行和出口商之间的权利义务与信用证法律关系不发生任何联系。押汇行的义务是按照其与出口商之间的押汇协议的约定向出口商垫付押汇款以及从开证行收到款项后再扣除押汇款、押汇利息以及相关手续费或者其它费用后将余款解付给出口商。押汇行享有的权利是按照约定收回押汇款本金、押汇利息、其它手续费,享有以信用证项下单据或者单据所支撑的应收账款或者汇票作为质押的质押权或者上述标的物的所有权,如约定保留追索权,还享有追索权。在开证行拒付的情况下,行使相应的权利。而信用证项下议付行的权利义务是根据UCP进行调整。UCP虽然对议付行的权利和义务做了一般性规定,但是也遗留了一些问题由信用证适用的准据法来约束,这种遗留问题给议付行和作为信用证受益人的出口商的行为的后果增加了不确定性。

6.汇票的有因性与信用证的独立性相冲突。在司法实践中,我国用《票据法》来处理和调整与信用证出口押汇有关的票据法律问题。在立法上,为了防止票据欺诈与诈骗,法律规定票据关系必须建立在真实的交易基础之上。比如我国《票据法》第10条要求汇票的签发、取得和转让必须建立在真实的交易基础上,具有真实的债权债务关系,同时持有人在获得汇票时还必须支付相应的对价。另外,我国《票据法》第21条还要求汇票的付款人与出票人之间不但应当具有真实的委托付款关系,而且还应当具有可靠资金来源来支付汇票项下的金额。禁止为了从银行或者其它票据当事人处骗取资金而利用签发没有任何对价的汇票。据此可以看出,我国《票据法》部分否认了票据的无因性。但是UCP600第4条在有关信用证与合同的规定中明确指出,申请人因与开证行之间或与受益人之间的关系而产生的索赔或抗辩不能用来约束银行对承兑、议付或履行信用证下任何其他义务的承诺。UCP600第5条也明确指出,银行处理的是信用证项下的单据,银行不关心也不处理与单据有关的履约行为、货物或服务。而跟单信用证却是开证行依照进口商的要求和指示,对出口商发出的、授权出口商签发以银行为付款人的汇票,承诺只要提示符合信用证条款规定的汇票和单据,必定承兑和付款的保证文件。也就是说,UCP600要求跟单信用证项下汇票一经签发就应当具有无因性,独立于基础合同关系。我国《票据法》上汇票的有因性与UCP600的信用证独立性原则存在冲突,可能导致信用证项下汇票承兑或者议付后仍然可以因为具有《票据法》第10条和第21条规定的情形而被归于无效,从而可能导致押汇行无法行使汇票的付款请求权。

## (二) 信用证出口押汇在我国司法实践中的困境

在招商银行股份有限公司与安徽省技术进出口股份有限公司、ACME POWER INTERNATIONAL TRADING LIMITED、交通银行股份有限公司安徽省分行信用证欺诈纠纷案<sup>①</sup>中,押汇行主张其办理的是信用证议付业务,开证申请人主张押汇行与受益人之间是融资借贷关系,不是议付关系;而安徽省高级人民法院却认为,押汇行在办理信用证议付的同时又办理出口押汇之目的是为了以防开证行拒付时其追索权落空,这种做法虽然与议付行应自愿承担风险买入受益人的汇票及/或单据的国际惯例精神不符,但不能据此认定押汇行放弃了议付行地位,最终认定该融资行为属于议付行为。无独有偶,在东亚银行(中国)有限公司大连分行与大连汇丰达国际贸易有限公司信用证纠纷申请再审案<sup>②</sup>中,最高人民

<sup>①</sup>参见安徽省高级人民法院(2015)皖民二终字第00739号民事判决书。

<sup>②</sup>参见最高人民法院(2014)民申字第680号民事裁定书。



法院认为虽然押汇申请人向押汇行提交的申请书名称为《出口押汇申请书》,但其真实意思是请求押汇行购买信用证项下的单据,且押汇行在《结算通知书》中载明是“信用证议付手续费”。据此判定押汇行的行为是议付。这两则案例表明不论是押汇申请人的《出口押汇申请书》还是押汇行的《离岸出口押汇审批书》都并不必然否定押汇行的议付行资格,押汇行为的性质最终需要根据具体情况进行分析。如果押汇行的行为符合 UCP 规定的议付行为,即使存在押汇申请书或者押汇协议,该押汇行为的性质仍有可能被法院认定为是议付而不是狭义上的信用证出口押汇。

#### 四、信用证出口押汇法律风险防范及相关立法建议

信用证出口押汇是一项具有中国特色的信用证国际贸易融资实践,我国现行法律制度没有专门针对信用证出口押汇的法律法规,法院对此项业务存在不同的解读。在订立协议时,押汇行出于自身利益的考虑,尽可能地把能够想到或者利用的权利都规定在协议中,然而,这样做的结果使得各种权利可能会发生冲突或者与我国现行的法律制度相抵触。在发生纠纷时,押汇行和申请融资的出口商都会对押汇协议做出有利于自己的解释,比如最常见的就是针对该融资协议是信用证议付还是出口押汇争论不休。为了妥善地解决上述问题,使信用证出口押汇的各方参与者及司法裁判者有法可依,提出如下完善建议:

##### (一) 信用证出口押汇的法律风险防范

鉴于信用证出口押汇并不能使押汇行当然取得议付行地位,信用证出口押汇中单据及汇票质押应当履行交付或背书记载,否则无法对抗第三人,因此,建议在信用证出口押汇中,可以采取以下措施减少或者防范其法律风险:(1) 为了取得议付行地位,将信用证出口押汇以信用证项下单据及票据买卖方式——议付完成,并且使该行为符合 UCP600 第 2 条关于议付定义之规定。如果不能取得议付行地位,就不能作为信用证当事人受到欺诈例外的司法保护。因此,一般情况下不提倡叙做狭义上的被视为借贷行为的信用证出口押汇。(2) 如果叙做被视为借贷方式的出口押汇,当事人应当尽可能地完善担保程序,即信用证项下单据应当完成交付,汇票(如有)应当完成背书记载质押字样。(3) 合理地运用《合同法》赋予的不安抗辩权、代位权和撤销权制度,有效化解金融风险。即使签订了信用证出口押汇合同,但有证据表明押汇申请人经营状况严重恶化、转移财产或抽逃资金以逃避债务、丧失商业信誉或出现其他可能丧失履行债务能力的情况,银行可及时行使不安抗辩权,中止向押汇申请人提供货权提单或采取其他补救措施。若押汇申请人怠于行使其到期债权,对银行造成损害的,银行可向法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权。如果发现押汇申请人放弃其到期债权或无偿、低价转让货物,对银行造成损害的,银行也可在有效期内请求法院撤销其行为,及时行使撤销权,以维护自身利益。

##### (二) 信用证出口押汇相关的立法完善建议

1. 与信用证有关的立法完善建议。我国并没有针对信用证的专门立法,只有 2006 年 1 月 1 日生效的《信用证司法解释》对信用证的相关问题有所涉及。虽然该司法解释在某种程度上展示了我国在某些领域的立法和司法水平已经相当与时俱进,但是,令人遗憾的是,该司法解释仅仅是我国最高人民法院的司法解释,不属于真正意义上的立法。建议将该司法解释上升到立法层面,以便其可以在更高的层面上发挥其应有的作用。此外,鉴于实务中对信用证出口押汇的定义、法律性质及与议付的关系存在较多争议,建议在上述《信用证法》的基础上由最高人民法院以司法解释的形式对这些问题进行厘清,在司法解释中明确规定将符合“议付”的信用证出口押汇认定为“议付”,按照信用证议付的法律关系来处理相关的纠纷和问题;而将不符合“议付”标准的狭义上的信用证出口押汇视为是一种附有担保的借贷关系或者是单据或者单据所支持的应收账款的买卖关系,具体法律性质根据当事人之间的押汇协议的约定进行认定。最后,关于信用证的追索权,有信用证专家认为议付行对受益人不享有任何追索权<sup>①</sup>。考虑到信用证的性质,建议在制定我国的《信用证法》或修订我国的《信用证司法解释》时明确规定如果信用

<sup>①</sup>参见 James E. Byrne, Negotiation in Letter of Credit Practice and Law: the Evolution of the Doctrine, Texas International Law Review, Vol.42: 561(2007), p. 562.

证未明确注明保留追索权,议付行对受益人不享有追索权。同时,在未来UCP600的完善版本中或者UCP700版本中也明确规定如无特别注明,议付行不具有追索权。

2.与《票据法》有关的立法完善建议。作为票据的一种,汇票最初的功能主要是汇兑工具、支付工具和资金借贷,其产生是为了便利商事交易,减少风险。随着资本主义商品经济的兴起和发展,要求票据具有最大限度的流通性。我国的《票据法》制定于1995年,2004年修订过一次。但是仍然存在诸多与票据相关的问题,其中最为突出的问题是我国的票据制度尚未完全摆脱计划经济体制的思想和烙印,存在着严重的混乱和不统一。<sup>①</sup>因此,为了促进我国银行金融业发展并减少其经营风险,充分发挥票据在信用证出口押汇中的融资功能,建议在以下两个方面完善与信用证出口押汇相关的立法:

(1)国际通行票据法均采用无因性的原则,但我国《票据法》第10条和第21条部分否定了无因性,强调票据真实交易背景,部分损害了票据的流通性。《关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》(以下简称“《票据法司法解释》”)第2条规定,依照《票据法》第10条的规定,票据债务人以在票据未转让时的债权债务关系、双方不具有真实的交易关系、持票人应支付对价而未支付对价、基础关系违法为由,要求返还票据而提起诉讼的,法院应当依法受理。但是,该规定第14条认为,票据债务人以《票据法》第21条和第10条的规定为由,对已经经过背书转让的票据持票人进行抗辩的,法院不予支持。这两条款将票据有因性界定于直接的债权债务之间,较好解决票据立法缺陷,为在实践中谨慎贯彻票据无因性原则指明了方向。鉴于在我国的司法实践中,是直接以《票据法》来调整信用证出口押汇法律关系,建议在将来《票据法》的修改中直接参考和借鉴《票据法司法解释》的上述两条规定。

(2)关于信用证项下跟单远期汇票承兑的形式,在立法上,我国《票据法》第38条要求汇票付款人承诺在汇票到期日向持票人支付汇票金额的票据行为是票据法下的承兑,《票据法》第42条要求承兑汇票的票据付款人必须在汇票上签章并记载上承兑字样,《票据法》第98条要求票据的背书、承兑、付款和保证行为应当适用行为地法律;在实践中,中国各银行长期以来的业务惯例是通过SWIFT方式进行信用证项下汇票承兑,且银行业务惯例中通过SWIFT电文承兑习惯做法。由此可以看出,《票据法》规定的承兑形式要件与实践中银行业务惯例相冲突。国际银行间往来对于承兑电文用何种格式,并无强行要求,只要电文被加押、真实,且包含了所述事件完整意思表示,即被银行间接受。2009年最高人民法院《关于当前人民法院审理信用证纠纷案件应当注意问题的通知》第5条明确确认:开证行自身、开证行的指定行或者授权人通过SWIFT系统发出的承兑电文,构成有效的信用证项下承兑。在司法实践中,法院实际上已经突破了我国《票据法》对汇票承兑的形式要求,以司法解释的形式认可了银行业的习惯做法。然而,这种做法却显然违反我国《立法法》第45条和第46条的做法,即对基本法律进行解释的权利归属于全国人民代表大会常务委员会。所以,既然使用SWIFT电文承兑信用证项下的汇票是一种商业惯例并已被司法实践所接受,因此,建议在未来修改《票据法》时对此以立法的形式加以规定。

3.制定专门的《贸易融资法》。欧美等发达国家国际贸易融资业务诞生的比较早,经过长期的实践,已经形成了一套相对成熟、规范、统一的国际通行做法和惯例。而我国国际贸易融资起步相对较晚,在此领域还缺乏相关明确的法律法规。作为国际贸易融资的一种方式,信用证出口押汇的违规操作和纠纷时有发生。寻根究底,一个国家的进出口贸易商自身、银行、国家货币政策及该国的法律制度建设等方面的缺陷都一定程度造成了该国信用证国际贸易融资纠纷的发生频率。

一个国家的法律是保障该国各项事业和谐稳定发展的基础,而我国与信用证国际贸易融资方面的法律同欧美等发达国家相比相对滞后。我国国际贸易融资方面的立法,比如信用证、票据、权利凭证(仓单和提单)、担保等对于信用证出口押汇极为重要的问题都缺乏统一而明确具体的规定,从而导致我国进出口企业在进行信用证国际贸易融资的过程中极易因操作不当引发诸多法律纠纷,建议我国制定专门的《贸易融资法》,用来统一协调与贸易融资有关的其他法律之间的冲突与矛盾。

<sup>①</sup>参见胡德胜《票据法基本原理及应用比较研究》,中国政法大学出版社2015年版,第301-307。

## 结语

无论把信用证出口押汇视为借贷关系还是议付关系,在押汇行向国外付款人或者开证行收款遭到拒付或拒绝承兑时,都有权要求出口商偿还相应的押汇款项。信用证出口押汇既可以是以单据/汇票(如有)质押为担保物权的借贷行为,与融资人产生债权债务法律关系,并产生对单据的用益物权的法律后果;也可以是议付行为,核心是符合 UCP 关于议付定义下的买卖单据及票据的行为,而非资金借贷行为。

叙做信用证出口押汇业务的银行为了能够有效地防范和规避法律风险,增强信用证出口押汇业务的可预见性,应当根据自己银行本身的风险偏好和抗风险能力设计出合适的条款,这样既能保障以最低的成本有效地安全地收回押汇款,又能在发生纠纷时保障自己的合法权益。此外,鉴于信用证出口押汇是一种民商事法律行为,在我国相关法律制度空白的现实环境中,尊重当事人的自主意思表示是最为合理的选择。同时,对于商事中的规则,不管是未来的立法还是司法实践,不是排除异己和歧视,而是给予更多的认可与规范。

---

---

**Subject:** On the Legal Issues of Negotiation under Documentary Credit

**Author & unit:** SHEN Sibao, JIANG Qi ( Law School , University of International Business and Economics , Beijing 100029 , China)

**Abstract:** Negotiation under documentary credit is a kind of international trade financing business in Chinese banking practice which evolved from letter of credit negotiation , which is corresponding to , but not equal to letter of credit negotiation internationally. At present , there are no specialized provisions for negotiation under documentary credit under China's current legal system , and there are different opinions in the theory field. In case of dispute settlement , on one hand , as for the nature of the financing conduct , i.e. the letter of credit negotiation or negotiation under documentary credit , both the financing bank and the exporter/beneficiary applying for negotiation under documentary credit are inclined to make an explanation in favor of themselves; on the other hand , in the judicial practice , there are different interpretations about such financing conduct. Even more , some courts took evasive attitude , not to make any comments on the legal nature of the negotiation under documentary credit. As a result , the judgments from various courts are not uniform and harmonious. Based on the above-mentioned reasons , the article focuses on how to resolve these issues by studying and analyzing the abovementioned problems and the newly-made judgments involving negotiation under documentary credit , and puts forward some suggestions.

**Key words:** negotiation under documentary credit , theory of purchasing , theory of negotiation

---

---

[责任编辑:王德福]