

# 《国际备用信用证惯例》(ISP98)述评

厦门大学法学院 聂卫东

国际商会第 590 号出版物,即《国际备用信用证惯例》(ISP98)于 1999 年 1 月 1 日起开始实施,使备用信用证首次有了独立的国际规则。本文拟对 ISP98 的主要内容及其制定理由作简要评析。

## 一、备用信用证及其国际规则

### (一)备用信用证的性质和类型

备用信用证产生之初,一般被看作独立担保的替代形式,其性质上是作为申请人违约时开证人承担第一位付款责任的一种承诺。但自 80 年代中期以来,在资本市场上出现了用以保障借款人向债券或商业票据购买人支付借款本息的备用信用证,此种备用信用证的余额已超过所有其它备用信用证的总和。这些融资备用信用证在规定违约付款的同时,还规定在正常情况下本息也从备用信用证中支付。这种“直接付款”的备用信用证使得原来关于备用信用证的定义之争更加激烈。有人把备用信用证看成是除了商业信用证外的其它信用证,这固然不无道理,但“商业备用信用证”的存在又使得备用信用证与商业信用证的界限模糊不清。

ISP98 的前言列举了对备用信用证的一些分类,包括履约备用信用证、预付款备用信用证、投标担保备用信用证、反担保备用信用证、融资备用信用证、直接备用信用证、保险备用信用证、商业备用信用证,但 ISP98 规则并未对这些类型的备用信用证予以区分,只

规定了其共同的事项,也未对备用信用证下定义。在该惯例中,适用该惯例的承诺一律被称为“standby”。另外,ISP98 不仅适用于银行开出的备用信用证,也包括非银行开出的备用信用证,因此,ISP98 以“开证人”(issuer)代替了 UCP500 中的“开证行”(issuing bank)。

### (二)UCP500 及其与 ISP98 的关系

国际商会 1993 年修订的《跟单信用证统一惯例》(UCP500)适用于所有的信用证,但主要是针对商业信用证的需要而制订的,对于备用信用证的特殊要求则未给予充分考虑。UCP500 仅在第 1 条规定:在该惯例可适用的限度内适用于备用信用证。至于哪些规则可适用,哪些规则不可适用,则未明确。实际上,UCP500 有许多规则对备用信用证是不适宜的,而且对于备用信用证需要的许多规则,UCP500 均未规定。ISP98 弥补了 UCP500 的上述两大缺陷,并且对许多制度和术语作了较 UCP500 详尽、准确的规定。若备用信用证中指明同时适用 ISP98 和 UCP500,则据 ISP98 第 1.02 条 b 款,ISP98 的条款优先适用。

### (三)备用信用证与见索即付担保、独立担保

国际商会于 1991 年 12 月 3 日通过了《见索即付担保统一规则》(URDG),成为 ICC458 号出版物。在制定该规则时,曾有人提议将之也适用于备用信用证,但由于遭

到美国银行界的反对而未被采纳。

1995年12月12日,第50届联合国大会通过了《联合国独立担保和备用信用证公约》(以下简称《公约》),并开放给成员国签字。《公约》之所以将备用信用证也纳入调整范围,一是考虑到其与独立担保有某些共性,二是为了得到那些只有备用信用证实践而无独立担保实践的国家的支助。在制订过程中,起草者发现要作这样的纳入绝不仅仅是改变《公约》的名称而已。备用信用证与独立担保在用途上的显著差异,使得对它们需适用不同的规则。

独立担保(与见索即付担保相当)主要用于建筑工程或基础设施开发和安装工程中,作为对投标或履行担保的代替。它与违约相联系,一般只要求交单人提交一付款请求书或违约声明书。担保通常由当地的银行发出,并经常以该当地银行为受益人提供反担保。但两个担保之间并无必然联系。在当地担保中不正当的支款并不能成为对反担保中支款的抗辩理由。独立担保很少由往来行通知、保兑、支付或议付,而且支款权基本上不会转让,也罕有款项让渡。备用信用证则不是一种严格意义上的违约型文件,因为直接付款条款已被广泛应用。备用信用证通常在请求书之外要求提交多份单据,并且通常由往来行保兑、通知、付款,有时还有议付。有关银行之间的联系不是偶然的,而是交错的。备用信用证项下的支款权常被转让,款项让渡亦不罕见。

备用信用证中(其名称可能不是“备用信用证”)若写明同时适用ISP98和《见索即付担保统一规则》,同样按上述ISP98的第1.02条b款处理。就ISP98与《公约》的关系而言,由于ISP98在制订时已充分注意到其

与《公约》的兼容性,而且《公约》的适用不是强制性的,因而二者一般不会有冲突。当然,备用信用证中若规定同时适用《公约》和ISP98,则ISP98并不优先适用,因为对于缔约国的当事人而言,《公约》相当于法律,而ISP98第1.02条a款指出,本惯例在法律不禁止的限度内用作对可适用的法律的补充,故《公约》优先适用。

#### (四)ISP98的制订过程及其意义

UCP500在修订过程中,美国银行界曾向国际商会提议加入有关备用信用证的特殊规则,但未被采纳。由于UCP500对备用信用证的特殊要求未作出反应,实践中常有争讼,当事人谈判备用信用证条款亦费时费力。结果美国国务院决定自起炉灶,要求美国信用证界会同美国国际银行业委员会和国际银行法律与惯例研究所,在向全世界信用证界作出咨询后,率先制订出备用信用证规则草案。在该草案制定过程中,积极寻求国际上信用证界各方面人士,包括银行家、用户、律师、监管者、评级机构、政府官员、国际机构和学者等的参与。国际商会银行委员会也应邀参加,并成立一个临时工作小组以检验。《国际备用信用证惯例》草案最终获得了国际金融服务协会和国际商会银行委员会的认可,并由国际商会作为其第590号出版物出版,但其著作权仍属于美国国际银行法律与惯例研究所(该研究所由James E. Byrne于1989年创立,专门从事美国和国际银行与金融服务方面的研究以及教育事业)。

ISP98的制定主要意义有:(1)对关键技术作了精确的界定;(2)详细地体现备用信用证的运作过程;(3)提供了大多数情形下均可接受的中性规则;(4)为备用信用证条款的谈判和起草节省了时间和费用;(5)

有助于避免诉讼和意外的损失；(6)当备用信用证涉及电子方式交单时，为之提供基本的定义；(7)为备用信用证这一迅速增长的金融工具的使用提供一套国际标准。

## 二、ISP98对UCP500中若干规则的调整和改进

### (一)提交运输单据的期限限制

UCP500第43条在信用证到期日之外，还多加了另一个时间限制，即运输单据应在装运日后21天内提交，除非信用证中对该期限另有规定。这种规定乃是考虑到此种单据的迟延提交将使申请人可能承受意外的滞期费或仓储费支出。备用信用证中的商业备用信用证可能也会要求受益人提交运输单据或其副本，但是在受益人提交这种单据请求付款时，已经无法通过其它方式(如由申请人汇付)获得支付。而且，商业备用信用证下的运输单据通常是不可流通的，货物也已转让给申请人。故而，UCP500关于21天内提交运输单据的规定对受益人就十分不利，这时备用信用证交易的发展也造成负面影响。因此，ISP98没有再作这种期限要求，而是在第3.05条规定：在开证以后和信用证到期日之前作出的交单均是及时(timely)交单。

### (二)分期支款

UCP500第41条规定：如信用证规定在指定的时期内分期支款及/或分期装运，任何一期未按信用证规定期限支款及/或装运时，信用证对该期及以后各期均告失效，除非信用证另有规定。这条规定本来是为了照顾备用信用证的特点而设立的，因为备用信用证常需分期多次交单支款，但结果都适得其反，造成更大的麻烦。在商业信用证中，受益人一次不按期支款即意味着其有一期交货(装运)违反约定，这使得申请人有理由怀疑受益人

在今后各期中是否还会履约。因此，第41条的规定对商业信用证是适用的。但备用信用证的受益人一次不提款并不对申请人造成任何损失，而纯粹是受益人对其在备用信用证下部分利益(支款权)的放弃，没有理由因此剥夺其以后在信用证下的其它利益。因此，ISP98第3.07条明文规定了各次交单的独立性，依该条a款规定，如备用信用证中规定或允许若干次交单，一次未交单并不使之放弃或损害其作出其它及时交单的权利。而第3.08条更是明确允许进行多次交单(multiple presentations)和部分支款(partial drawing，即支款额小于可支取总额)。

### (三)交单到期日银行中止营业的风险由谁承担

按UCP500第17条、第42条和第44条，在交单到期日，若银行本应营业却因不可抗力而中止营业，则银行在恢复营业后对在当中止营业期间逾期的信用证不再承担付款责任；若因其它原因而中止营业，则交单到期日顺延到该银行开业的第一个营业日。可见，最后交单日银行中止营业的风险是由受益人负担。这种安排对备用信用证的受益人尚可接受，因为受益人对基础交易尤其是货物付运等事项有控制权，可以较容易为自己留下充裕的交单时间以避开这种风险。而备用信用证受益人通常不愿承受这种风险，因为交单付款经常是由于开证申请人未履行义务引起的。在实践中，备用信用证的受益人会利用其优势谈判地位，迫使申请人订立各种条款，以保障银行重新开业后其交单期限能得以延期，这些条款规定的顺延期间长短不一，无法预见各种可能出现的情况，对各方当事人都有不利之处。有鉴于此，

ISP98在3.14条规定:在交单到期的营业日,若备用信用证中规定交单处所因任何原因中止营业,且导致交单因此无法及时完成,则交单到期日自动顺延至该处所重新开业后第31天,除备用信用证另有规定。可见ISP98使受益人不再承担交单到期的营业日银行中止营业的风险,不论这种中止是否由于不可抗力引起,但又提醒当事人可以另行约定。该条还规定,开证人若预计到交单处所将中止营业,可在备用信用证中或在受益人收到的通知中指定另一合理的交单处所。若作出此种指定,则受益人应向该合理处所进行交单,并且,当该通知是在交单到期日前30天内才由受益人收到,并因此导致无法及时交单,则交单到期日自动顺延至交单到期日后第31天。可见,ISP98一方面使得银行可以对预期的中止营业作出预先安排,指定其它交单处所,以避免延长自己承担信用证下付款责任的期限,另一方面也规定这种指定必须在足够早的时候通知受益人并且所指定的其它处所应是合理的,从而保护了受益人。

#### (四) 单单相符原则

为了保障受益人提交的单据代表的是同一项交易的各个部分,UCP500第13条规定银行必须合理谨慎地审核单据之间表面是否一致,若互不一致,即视为表面与信用证不符。这就是通常所称的“单单相符”原则。单单相符原则对备用信用证而言并不是必要的,甚至在有些情况下是不可能的,因为单据之间的不一致有时恰恰是申请人违约的证明,从而成为交单付款的理由。因此,ISP98第4.03条规定:开证行或其指定的人应只在备用信用证规定的限度内审核单据之间是否相一致。

#### (五) 信用证的转让

信用证的转让实际上是信用证项下支款权的转让。据UCP500第48条,除信用证另有规定,可转让信用证只能转让一次。但是只要信用证不禁止分批装运/分批支款,可转让信用证可以分为若干部分分别转让,其总和不得超过信用证金额,这称为“分割转让”。允许分割转让,使得受益人在作为中间商时可以直接将信用证用作几个供货商获得付款的保障,而不必向银行另行申请开出信用证,受益人在让供货商直接参与和买方的交易的同时,又保留了对整笔交易的控制权。供货商可以凭其受让的信用证支款权直接向银行交单支款,而受益人(转让人)则可以最终收取信用证下剩余的金额。与此相反,在备用信用证交易中,信用证转让通常是多次的全部转让。由于受益人并不需对申请人履行义务,因而多次转让对申请人并无不利。而分割转让在备用信用证中是极罕见的,因为多个第二受益人各自凭其受让的部分支款权向银行支款将产生诸多问题。对此,ISP98第6.02条b款规定:若备用信用证中只写明其可转让而未有进一步规定,这表明支款权可以整体多次转让,但不能部分转让,并且只有在开证人(包括保兑人)或指定的人同意并实施转让时才能转让。

#### (六) 银行间偿付安排的费用由谁负担

UCP500第19条规定:若开证行通过偿付行对付款行、承兑行或议付行等索偿行履行偿付,偿付行的费用原则上应由开证行承担。此规定实质上是让申请人承担偿付行的费用。而在备用信用证实践中,通常由受益人承担银行间偿付安排的所有费用和开支,而且不能向开证行追索。ISP98第8节关于“偿付义务”的规定,其中8.02条规定开证人其对指定用于通知、保兑、支付、议付、转让或另行发出承诺的人所应支付的

费用, 申请人只在这种指定经过自己同意的情况下才向开证行偿付这些费用, 而开证行只在备用信用证中有明确规定必须偿付时, 或者费用乃是其他人依开证人请求进行通知、保兑、支付、议付、转让或承诺而产生的合理和通常的费用, 并且这些费用因信用证中无此种要求而无法向受益人或其它交单人索回时, 方有义务向其他人偿付费用。特别应注意的是, 8.01条c款规定了本规则用以补充其它可适用的有关偿付或补偿的协议、交易习惯、惯例等, 从而更加切合备用信用证实践的多种要求。

### 三、ISP98对UCP500未及事项的规定

#### (一)对用语的解释和界定

ISP98的一个显著特点是使用了大量篇幅对有关用语进行了解释和界定。备用信用证在其发展过程中出现了许多术语有待解释, 同时实践中的很多用语语义模糊, 易生歧义。如“部分支款”(partial drawing)可能指支款额少于可支取的总额, 也可能指作出多次交单(即多次部分提款), “光票”(clean)可能指凭备用信用证就可支款, 也可能指附具汇票或付款请求书(demand)就可支款。这些术语有些集中规定于“术语”这一小节(1.09条~1.11条), 也有些散见于其它的具体条文中。另外, 实践中有些用语是多余的, 有些则是不提倡使用的。如政府作为受益人时, 经常过分谨慎地要求备用信用证中表明该证乃“无条件”的, 意即只要提出请求, 而不需有其它条件就可支款, 但是及时提出请求本身实际上就是一种条件, 故而“无条件”一词也需解释。其它的比如“绝对”、“主要的”、“可分割的”、“永久的”等用语, ISP98第1.10条均对

其作出规范。为适应电子交单的需要, ISP98还专门对与之有关的4个用语做了界定, 包括电子记录、鉴别、电子签字和电文接收。

#### (二)相关文件用语的标准化和格式化

《跟单信用证统一惯例》对商业信用证最大的贡献在于它对发票、提单和保险单据等信用证项下的文件作出了非常清楚细致的规定, 这些规定不仅有助于减少令人费解的冗长的措辞, 而且有利于实现开证行对文件处理过程的标准化, 甚至对新做法和新形式的引入起了推动作用。相形之下, 对备用信用证的相关文件长期缺乏相应的规范(《跟单信用证统一惯例》未对之作出规定), 这导致银行在备用信用证的格式方面无法实现标准化。比如迄今还没有关于备用信用证的SWIFT标准格式。为了推动文件标准化的进程, ISP98在第4节, 尤其是4.16条~4.20条对文件的审核要点作了较详细的规定, 包括文件的签名、付款请求书、违约或其它支款情事声明书、流通单据、法定单据, 等等。

#### (三)单证相符是否要求用语一致

银行在审单时要确保相关单据和信用证在表面上相符。但对于如何判断单证是否相符, UCP500并未作规定, 只是笼统地在第13条规定: “本条文所体现的国际标准银行实务是确定信用证所规定单据表面与信用证条款相符的依据。”这就给实践带来了很大的混乱。备用信用证也存在这个问题。ISP98于4.09条明确指出: 如果备用信用证要求: (1)提供声明书而未指出应使用的确定用语, 则所提交单据的用语只需表达出信用证中要求的意思即可; (2)使用备用信用证中用引号、印刷体或以附录的表格或列表标出的特定用语, 则拼写方面的打字错误、标点错误、空格错误或类似明显错误并

不要求被复制,用以填写数据的空线或空格可以用和信用证相符的任何方式完成;(3)使用备用信用证中用引号、印刷体或以附录的表格或列表标出的特定用语,并规定特定的用语必须“确切”或“相同”,则所提交单据中的用语应与该特定用语完全一样,包括拼写方面的打字错误、标点错误、空格错误和类似错误,用以填写数据的空线或空格也应按原样复制。

(四)要求受益人另行发出承诺的情况下如何交单

用作向当地的担保提供反担保的备用信用证中有时会包括对当地担保的相关描述。有时候当地的担保人(即备用信用证的受益人)在交单时不仅提交了信用证要求的单据,还提交了当地担保所要求的单据(如保证书、履行保证责任的证明等)。对后一种单据,银行是否应审核?UCP500对此无任何规定,ISP98第4.21条专门规定了要求受益人另行发出承诺(包括提供担保)的情形。依该条规定,不论信用证中是否载有该承诺的内容,该承诺或承诺之下的任何单据均无须向开证行提交,若受益人还是提交了承诺或其项下的单据,则开证人不必要予以审核,在任何情形下也将不管其是否与备用信用证、受益人的付款请求或受益人的另行承诺相符,开证人可以将这些承诺或单据退还交单人或将之连同交单转交申请人而不负责任。

(五)受益人的法定权利继受人如何行使支款权

受益人在行使支款权之前因死亡、合并、破产等原因而消灭时,其在备用信用证项下的权利就只能由其法定的权利继受人以继受人本人的名义行使,对于这种“法定的权利转让”(transfer by the operation of law),开证人如何处理?UCP500对此并无任

何规定,ISP98专门用4个条文(6.11~6.14)对此作详细规定。例如6.12条规定,在主张自己是继受人的人提交由政府官员(包括司法官员)签发的额外文件证明自己是受益人的法定继受人时,可以被视作是受益人支款权的有权受让人。而6.13条进一步规定,开证人或其指定的人在接到受益人以令人满意的方式提供的相关信息(不限于6.12条的额外文件)及转让费之前,有权中止其在信用证下的义务,且交单的最后期限并不因此延后。但开证人是否行使6.13条规定的权利在其自由决定范围之内,开证人在符合6.12条的条件下付款就足以使其有权获得偿付,申请人不得以开证人未行使6.13条中的中止权利为由拒绝偿付。

(六)联合开证和参加开证

备用信用证经常由两个或两个以上开证人联合开出(syndication)或由开证人将其权利(如对申请人的追索权)部分转让给其他人一起分享(即参加开证, participation)。但联合开证和参加开证这两个用语本身缺乏统一的界定,其对于申请人和受益人的影响也不清楚。比如,开证人是否有权向其它银行转让其对申请人的权利?在转让时能否将其于业务中知悉的有关申请人资信的秘密信息告知受让人(参与者)?参加开证是否影响受益人对开证人的权利?UCP500对此完全未作规定。ISP98第10节对此作了规定:如果由一个以上的银行开出的备用信用证未言明交单应向谁提出,则交单可以向任一开证人提出,且其效力及于所有开证人。除非开证人与申请人另有约定,开证人可将参与开证人对申请人和任何交单人的权利转让出去,且可向潜在的参与者披露申请人的有关秘密信息;参与权的转让并不影响开证人在备用

信用证项下的义务,亦不在受益人和任何参与人之间创设任何权利或义务。

#### (七)款项让渡

备用信用证下获得支付的款项经常被让渡(assigned)。UCP500第49条完全将款项让渡留给适用的法律来调整。但有关让渡的法律通常只是围绕着请求权的自由转让这个问题,而信用证中的款项让渡则主要以银行是否认可为中心,让渡并非主要指让渡本身。而UCP500对此问题未作规定给实践带来了混乱。ISP98有3个条文规定了这个问题,其内容就是款项让渡的认可。其中6.07条规定,除非适用的法律另有要求,开证人或指定的人对于未经其认可的款项让渡无义务实施,甚至亦无义务对款项让渡予以认可,即使在认可之后,受让人亦不享有任何信用证项下的权利,受让人的权利还受到诸多限制。6.08条规定开证人或指定人可以对其认可让渡设置条件限制。

(八)未及时通知不符点导致权利丧失是否适用于再交单

根据UCP500第14条,开证行及/或保兑行在决定拒收单据时,若未能及时地发出拒收通知,并在通知中列明凭以拒收的所有不符点,即丧失了宣称单证不符的权利(preclusion)。但UCP500未能明确的问题有:(1)此规则是否适用于再交单(representation)?(2)此规则是否适用于同类或同一备用信用证下的不同交单?ISP98也规定了权利丧失规则,且明确回答了上述问题。据ISP98第5.03条a款,未能在信用证或本惯例规定的时间内和方式下在拒付通知中通知不符点,导致对留存的或再提示的单据主张存在该不符点的权利丧失,但不导致对同一或其它备用信用证下任何不同交单主张该不符点的权利之丧失。将权利丧失规则适用于

再交单,可以防止有些银行通过一次只指出其中部分不符点,使得单据在多次修改中超过最后交单期限,从而免除自己的付款义务(尤其在申请人破产的情况下)。但是,权利丧失规则只适用于同一不符点,若再交单中出现新的不符点,比如因退单造成再交单时已逾越信用证中规定的某种期限,银行当然可以主张这种不符点。

(九)申请人同意(applicant approval)条款

近年来在有些备用信用证中出现这样的规定,即交单人应提交的文件中包括由申请人控制的单据或签名。这样的规定,实际赋予了申请人对付款的否决权,因此备用信用证变成可撤销的承诺。国际上大多认为应对这种不良倾向予以遏制,但如何遏制,UCP500对此未作任何规定。ISP98第4.10条对此作了规定:“备用信用证不应规定所要求的单据由申请人出具、签名或会签。但是,如果备用信用证中载有这种要求,开证人不能放弃该要求,并且对申请人拒不出具文件或签名不负责任。”

(十)指示/传达面函(cover instruction/transmittal letter)

受益人在交单时可能会提交一份面函(cover letter),内有各种关于信用证付款的指示。对这种指示,受单人如何处理?对这个问题,ISP98第5.08条规定:备用信用证下的交单所附随的指示在这种指示与信用证的条款或条件、付款要求或本惯例不相悖的限度内可以采纳;开证人或指定的人即使接到此种指示,仍可直接向交单人付款,发出通知或退单等等;面函中关于单据有不符点的声明并不免除开证人审查交单相符情况的义务。

(责任编辑 武 齐)