

论信用证软条款的合法性

曹 愉 雷佑新

(成都理工大学商学院 成都 610051)

【摘要】 信用证软条款在实务中给出口商履约和议付造成了极大的障碍,是出口商风险管理的关键。从本质上理解,所有对出口商履约或者结汇的主动权造成实质性约束的条款都是软条款。从法律性质方面讲,软条款是合法有效的内容。出口商面临信用证软条款风险的根本原因在于自身审证过程中的失误,而不是对方的欺诈或诈骗。因此,信用证软条款风险管理的核心问题在于严格审证。

【关键词】 信用证软条款 合法性 严格审证

实务中,信用证软条款主要表现为以下几种类型:①变相可撤销信用证条款。比如,开证行要求付款条件为收到开证申请人(进口商)签发的传真的证明书,证明收货人已在目的港收受货物。②暂不生效条款。比如规定,本信用证必须从外汇当局获批授权书后方能生效,待获得授权书立即通知你方。③开证申请人“说了算”条款。比如规定,受益人(出口商)出具证明书,证明品质与×年×月×日提供的样品一致,证书由买方代表×××会签,其签字须由开证行证实。④前后互相矛盾的条款,这是指信用证条款前后矛盾,导致受益人无论如何也做不到“单证一致”和“单单一致”的软条款。当前,软条款信用证已经成为善意受益人闻之色变的结算陷阱,给国际贸易的良性发展带来了诸多障碍。如何解决这一问题,还必须进一步分析信用证软条款的基本性质。

一、信用证软条款的界定

学者们对信用证软条款的界定并不一致,比较典型的有以下几种观点:

第一种为:信用证软条款是指规定信用证附条件生效的条款,或者要求信用证受益人提交某些难以取得的单证,使受益人处于不利和被动地位,导致受益人履约和结汇存在风险隐患的条款。

第二种为:信用证软条款即规定申请人或开证行可以单方面解除付款约束,使受益人履约和结汇存在风险隐患的信用证条款。比如,规定信用证须经开证行通知才生效的条款,就属于此类软条款。在这种软条款中,开证行可以故意延迟通知,导致出口商无法按期装船,得不到符合规定的提单等单据,从而也就造成结汇存在障碍,甚至无法结汇。

第三种为:信用证软条款就是信用证内列出的一些灵活的、不明朗和不确定的甚至受益人无法履行的条款。对于这些条款,受益人不能完全把握和控制,从而造成违约或不能完全执行信用证条款。开证人利用这些条款可以达到骗取受益人的定金、质押金、预付款或内外勾结骗取购货款的目的。

还有学者从外在形式上对信用证软条款进行了分析。他

们认为,信用证软条款可能在三种情况下出现,即信用证作为格式文本本身存在缺陷的软条款、信用证单据条款中的软条款以及其他附加条件中的软条款。与前面的观点相比,这种分析强调的是信用证格式文本软条款的产生。学者们认为,信用证格式文本是银行提供的,而其买卖标的的单据则由参与国际贸易的买卖双方商定,两者之间难免出现差异,导致出口商难以同时满足两者要求(下文简称为“合同冲突”)。另外,有关的信用证交易惯例并不具有强制适用的效力,因而当事人之间还可以做出一些与信用证交易惯例不同的约定,这也可能使出口商的行为不符合信用证的条款要求(下文简称为“惯例冲突”)。

可以看出,学者们对于信用证软条款的分析已经比较深入,但由于认识的角度并不完全相同,所以各自的界定也存在一些差异,某些差异还非常明显。那么,能否综合各种观点,通过把握信用证软条款的本质,对信用证软条款给出一个统一的界定呢?

笔者认为,要切实理解信用证软条款的本质,首先要理解所谓的信用证“硬”条款。我们知道,信用证是银行承诺凭一定条件付款的文件,在信用证交易中,银行仅处理单据而不处理单据所涉及的货物/服务。因此出口商是否能够获得款项取决于他是否能提供满足信用证要求的相关单据。当然,大多数情况下进口商和开证银行都是本着诚实完成进出口贸易及其结算的态度来拟订信用证条款的,因此出口商只要按照正常的程序履行贸易合同,就能够取得满足信用证要求的单据进行结汇。我们把这种内容明确、履行便利、出口商通过控制自身行为就能够满足规定要求的信用证条款,称为信用证硬条款。信用证硬条款的本质在于出口商满足信用证要求过程中的主动性,即出口商通过自身的努力就能够顺利结汇,而不受制于其他人(如开证行、开证申请人)或者惯例冲突、合同冲突。作为硬条款的对立面,软条款的核心问题在于出口商没有主动权。也就是说,无论出口商如何努力,其顺利结汇并没有保障,还受到其他因素的制约。在整个信用证交易过程中,出口商始

终处于被动的不利状态。

根据上述分析,可以将信用证软条款界定为:所有的对受益人履约或者结汇的主动权造成实质性约束的条款。从形成来源看,这些条款可能是开证申请人或开证行故意制定的,也可能是他们无意间制定的。同时,这些条款也有可能来自于惯例冲突或者合同冲突。

二、信用证软条款的法律性质

1. 关于信用证软条款不合法的两种主要观点。第一种观点认为信用证软条款是一种欺诈性条款。在这种观点下,学者们对于软条款的理解是,受益人在签订信用证相关条款的时候,开证申请人或开证行通过一定的手段和方法使受益人错误理解条款内容并且同意签订,而该条款恰恰会导致受益人履约或者结汇受到阻碍。第二种观点认为信用证软条款是一种诈骗性条款。此类软条款与开证申请人企图诈骗受益人预付的履约保证金或开证押金有关,开证申请人一旦收到上述预付款项,便对货物品质横加挑剔,拒绝签发质量检验证书,最终达到诈骗的目的。

上述两种观点是不相同的。法律上对于“欺诈”和“诈骗”的界定有本质区别。欺诈是指以使人产生错误认识为目的的故意行为。一方当事人由于他人故意的错误陈述,产生认识上的错误而进行不当的意思表示,即构成因受欺诈而为的民事行为。诈骗则是指以非法占有为目的,用虚构事实或者隐瞒真相的方法骗取数额较大的公私财物的行为。在这两种观点下,信用证软条款都是不合法的。不管是欺诈还是诈骗,都是一种故意行为,都有悖于“当事人双方合意”这一合同基本原则,是不合法的。在上述第二种观点中,学者们更是直接指出“软条款信用证是无效的”。但是,笔者并不认同上述两种观点,笔者认为软条款信用证是合法的。

2. 再论信用证软条款的合法性。从法律规定方面看,软条款信用证并不属于无效合同类型。信用证从本质上看,仍然属于一种经济契约,因此基本属性方面受到《合同法》的约束。我国《合同法》第五十二条规定的无效合同包括五种情况:①一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;②恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;③以合法形式掩盖非法目的;④损害社会公共利益;⑤违反法律、行政法规的强制性规定。软条款信用证并不属于上述任何一种情况。所以,信用证软条款本质上是合法的,也是有效的。况且,我国《合同法》第四十五条、第四十六条明确规定附生效条件、附生效期限两种合同属于合法有效的合同,大多数包含软条款的信用证显然属于此类情况。

在法律实践方面,很难证明软条款信用证签订过程中的非合意行为。几乎所有认为软条款信用证不合法的人都把焦点集中在出口商接受软条款信用证过程中的“非合意”上面。他们认为,出口商可能受到欺诈、诈骗,或者是误解了信用证软条款,因此软条款是“非合意”的无效条款。确实,我国《合同法》有类似的规定,其中:第四十二条规定当事人故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况或者有其他违背诚实信用原则的行为,给对方造成损失的,应当承担损害赔偿

责任;第五十四条规定,对于因重大误解订立的和显失公平的合同,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。但是就实践来看,出口商在收到软条款信用证时,对方所有的条件都列在信用证上面,由出口商决定是否接受该信用证,如果不接受则应该要求对方重新开证。这种情况下如果出口商接受了信用证,法院根本不可能认定为《合同法》第四十二条和第五十四条的情形。可见从这个角度来看,软条款信用证仍然是合法有效的。

从实质上看,信用证软条款不属于欺诈和诈骗之列。首先,就信用证欺诈而言,它应当是出口商完全按照信用证条款履约却仍然得不到付款的情形。但是软条款却并非如此,它指的是出口商很难按照信用证条款履约,从而几乎无法做到“单单一致”和“单证一致”,最终导致不能正常议付。金赛波在《信用证法律》一书中指出:严格意义上说,软条款欺诈并不是信用证欺诈的一种。其次,软条款也不是一种信用证诈骗。就性质而言,信用证是基于贸易合同而产生的付款保证,但又独立于贸易合同。信用证的付款条件很清楚,出口商一旦接受了信用证,就必须按照信用证的规定准备单证,做到“单单一致”和“单证一致”,银行就予以付款。至于信用证和贸易合同是否一致,信用证本身是否附生效条件或者条款是否前后矛盾,都是出口商在接受信用证时应该进行分析的,与银行并无关系。所以,软条款绝对不属于诈骗。如果出现诈骗,也只能出现在贸易合同中,而不是信用证中。

综上所述,信用证软条款在性质上属于附生效条件的条款或者前后矛盾的条款,它给出口商造成了诸多障碍,但是否接受它是由出口商自己决定的。因此,在法律上软条款是合法有效的。

三、结论

根据前文的分析可以看出,不管信用证软条款是何种类型,也不管出口商在审证时是否存在失误或大意,只要出口商接受了该信用证,就可以认定为其确认并接受了这些软条款,这些条款便开始生效,其法律后果由出口商自己承担。因此,信用证软条款风险管理的关键只能是(也必须是)出口商的严格审证。出口商如果发现了软条款,完全可以不接受该信用证,也就避免了相应风险。

主要参考文献

1. 赵丽梅.信用证操作大全.北京:中国经济出版社,2002
2. 周灏.跟单信用证欺诈防范中的两难选择——就进口商品质量的控制谈“受益人欺诈”与“软条款欺诈”.经济师,2003;5
3. 叶祝华.浅谈“软条款”信用证的特点及其防范.广东金融,1996;3
4. 蒋万来.论信用证“软条款”的法律性质及对策.当代法学,2001;3
5. 李炜.谨防软条款信用证的欺诈.世界机电经贸信息,1996;15
6. 李秋娟.典型的信用证软条款形式及危害分析.经济师,2003;10