

UCP600下信用证软条款的识别与对策

张德新

(德州学院 山东德州 253023)

【摘要】 本文对信用证软条款产生的内外部因素进行了剖析,按其效力特性进行了具体的归纳分类,提出了在UCP600框架内各种可能的信用证软条款救济防范措施。

【关键词】 UCP600 信用证 软条款

作为国际贸易结算中运用最广泛、最重要的支付手段,信用证被誉为“国际商业的生命血液”。但信用证中的软条款问题却始终困扰着出口商,成为信用证有效发挥作用的障碍。针对出口商关注的软条款源头防范问题,国际商会银行委员会(ICC)最新修订并于2007年7月1日生效的《跟单信用证统一惯例(UCP600)》(UCP600)也仅在第四条规定,开证行应劝阻开证申请人将基础合同、形式发票或其他类似文件的副本作为信用证整体组成部分。同时,UCP600删去了UCP500中“合理”、“谨慎”等易给银行带来不便的字语,但却未见有更规范、严谨的开证格式要求出现。在全球经济一体化的今天,信

.....
整个公司的财务数据可以地理分部或业务分部为依据进行细分。在细分基础上得出的分析结论具有更高的可靠性。

关于聚集性信息与非聚集性信息对分析性程序绩效的影响,国外理论界也进行了很多的研究。这些研究分别检验了在以各种水平的时点性非聚集性信息(如月度、季度、年度财务数据)作为信息来源时分析性程序的绩效。研究表明,在对财务报表账户余额进行预计时,运用月度财务数据比运用季度和年度财务数据得出的结果更为准确。此外,有关研究还表明,同时使用各地分布和业务分部的销售额和收益额比仅仅使用总公司的相关信息可以得出更准确的账户余额预计。结果表明,当分部资料可以获取时,同时使用有关分部信息可以更为准确地预计总公司收益,其具体运用是分别预计各个分部的销售收入和收益金额,然后再汇总成整个公司的账户余额。所有这些研究总体上支持了第56号审计准则关于分析性程序执行中应当充分重视非聚集性信息的建议。

为什么非聚集性信息要优于聚集性信息呢?学者提供了很多解释:成本会计的有关文献认为,不同的服务及其成本在聚集性模型中被平均分摊了,因此使得聚集性模型比非聚集性模型更缺少准确性和信息含量。这表明,随着输入信息异质性的增加,基于非聚集性信息的预测结果较聚集性信息的预测结果其准确性大有提高。Rogerson(1983)认为,考虑到信息异质性的影响以及非聚集性模型的独立性,非聚集性模型可以让研究者更准确地描述事物发展的过程。因此从理论上说,

用证制度应更加趋于规范和统一。为了不断发展和完善信用证制度,以适应现代国际贸易发展的需要,对信用证软条款问题应有一个正确和完整的认识,以达到完善信用证支付制度、规避信用风险的目的。

一、信用证软条款的产生

信用证软条款意指开证申请人在申请开立信用证时,故意设置若干隐蔽性的陷阱条款,以便在信用证运作中置信用证受益人于完全被动的境地。简言之,软条款一个最基本的特征是它单方面被开证申请人或开证行所控制,使得不可撤销信用证变为实际上的可撤销信用证。而开证申请人或开证行

运用非聚集性模型可以得到更高的解释力和预测力。总体而言,分析性程序使用的微观(非聚集性)模型被人们理所当然地认为比宏观(聚集性)模型更准确,因为微观模型是在一个更具体的范围运作,这就允许对模型所要描述的各种过程进行更为详细的描述和预测。

Feltham(1983)和Rogerson(1977)对商业链和地理分部的研究也表明,以非聚集性信息为基础的收益预测在预测整个公司收益时更准确,因为非聚集性模型能够更好地刻画公司经营多样性特征。也就是说,非聚集性模型可以抓住商业链和地区分部中各种业务的异质性,而聚集性模型则很难做到这一点。在多分部公司环境下,总的账户余额预计可以通过运用非聚集性模型进行,该模型运用分公司层次的信息,之后再预测结果进行汇总,就可以得出整个公司总的账户余额。

综上所述,在估计公司的财务报表账户余额时,同时使用聚集性信息与非聚集性信息进行预测,然后再进行汇总,所得到的预测结果的准确性要大大高于仅仅使用聚集性信息进行预测的结果。

主要参考文献

1. Robert A. Leitch. An analysis of the Relative Power Characteristics of Analytical Procedures. Auditing: A journal of practice & theory, 1999; 4
2. D. Jordan Lowe. The Use of Foresight Decision Aids in Auditors Judgement. Behavioral Research in accounting, 2000

却可以随时以单据不符为由将受益人置于不利境地,解除信用证项下的付款责任。

信用证软条款的产生,与信用证作为付款工具自身存在的缺陷有关。“独立抽象”和“严格相符”是信用证赖以存在的基本原则,却也不可避免地成为软条款之肇始。独立抽象是指信用证一经开立就独立于基础交易合同,银行不受基础合同的约束;严格相符是指银行在审单时,与银行有关的仅仅是单据,如果单据表面上达到单证相符、单单相符,银行就必须对买方付款。

在信用证业务中,银行审单只要求单据之间相符以及与UCP600和国际银行标准实务相符即可,而对单据的真实性、完整性、准确性、法律效力及单据上规定的或附加的一般或特殊条件概不负责。这样进口商就可能利用这一缺陷在信用证中规定一些条款,要么是出口商难以实现的条款,要么是出口商根本不可能实现的条款,即所谓的软条款,使受益人难以提交相符的单据,处于非常被动的境地。

同时,信用证软条款的产生更有其外部原因。从进出口商之间的实力对比来看,接受软条款的出口商往往在出口交易中某个方面处于劣势,或是急于出口,或是竞争对手众多,于是不得已降低条件,放弃原则,被动接受软条款。另外,在过去的信用证机制下卖方的权益受到了充分的保护,而对买方的权益保护不够,买方承担的风险很大,在其付款之后,获得的可能只是一堆文件,买方要承担与货物有关的所有风险。由于在现有的信用证运行机制下仍不能有效地保护自己的合法权益,买方就在信用证申请开立时增加软条款以保护自己,使单证相符的主动权完全掌握在自己手中。从信用证的交易实务来看,也有出口商对信用证这种支付工具还不甚了解,对信用证软条款认识不足,只看到信用证作为支付工具的便利性和可靠性,审查合同和信用证时不够严谨,对进口商存有侥幸心理,结果使自己处处被动。

二、信用证软条款的分类与识别

信用证软条款的存在对受益人而言具有很大的风险,受益人应加以识别和防范,而防范的关键在于正确识别信用证是否含有软条款。在出口贸易环节,识别信用证软条款一般可从信用证生效、货物检验和装运以及付款限制等几个环节进行。

1. 控制信用证生效的软条款。控制信用证生效的软条款有多种形式,但不管如何变化,其要旨是信用证必须在满足开证申请人或开证行提出的某些条件后才生效,什么时间生效、生不生效全部由开证申请人或开证行决定。如信用证中出现这样的字语:本信用证必须从外汇当局获批准授权书后方能生效。这类控制信用证生效的软条款比较灵活,可以是装船条款,可以是商检条款,也可以是等待进口许可证签发等条款,总而言之,其意图是阻止信用证生效,其实质是严格控制信用证交易。

2. 开证申请人要求签字或要求印鉴与开证申请人(或开证行)的要求相符的软条款。这一类软条款可简要归纳为以下几种:一是货物检验证明或货运收据由进口商或开证申请人

授权的人出具和签署,其印鉴应由开证行证实方可议付的条款等。这类条款不仅使证明或收据的出具及签字权为进口商或开证行所控制,而且也违反了银行不许参与基础交易的国际惯例。二是规定商品检验证由进口商出具和签署并由受益人会签,同时其印鉴应与通知行持有的记录相符。这种条款很有可能影响议付时间,造成单证不符。三是商品检验证由特定的人或单位出具并签署,但他们的印鉴必须由通知行证实。如果开证行并没有将印鉴资料寄给通知行,则通知行无法证实。四是规定货运收据由进口商或进口商授权的人出具并签署,其印鉴必须与开证行的档案记录相符。对于这类条款,受益人处于两种危险境地之中:一是被授权人是否签字的问题;二是受益人无从知道开证行的印鉴,这极有可能造成信用证的单证不符。五是规定由进口商授权人出具并签署的货运收据,其印鉴必须符合开证行持有的记录。这类条款将会使受益人无从知道货运收据上的签字和图章是否与开证行持有的记录相符。

3. 商检中的软条款。这类软条款一般规定:品质证书由开证申请人出具,或须由开证行核实,或须与开证行存档的样本相符。这样,只有由开证申请人出具或经过其同意的品质证书才能作为议付单据,因此这同样是把是否接受货物的主动权交给了开证申请人,违背了正常的国际贸易程序。这样的软条款又往往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这些预付款项,便对货物品质百般挑剔,拒绝签发品质证书,或声称受益人出具的品质证书不符合开证行存档的样本,而受益人根本无法核实,以致遭受严重的损失。

4. 装运软条款。装运软条款是指开证申请人利用信用证中规定的装运港、目的港、装运时间、可否分批装运或转运、船公司、船级、船龄等方面的内容,规定各种限制受益人的软条款。第一种情况是在单据上规定目的港由开证申请人通知指定,如“目的港和装运日将以修改证的形式通知”,这类条款使装运处于不确定状态。这种将风险转移至受益人的软条款同样在市场和国际形势不利的情况下成为开证申请人和开证行拒付的理由和借口。第二种情况是指定船只和限制装运船龄。在这种情形下,由于船只在海上航行的不确定因素很多,很难确定能否在特定日期内租到指定船只。对于船龄的限制也是如此。第三种情况是指定转船船名。在海运实务中,转船时有发生,但是否可以转移到指定的船只也是十分不确定的事。第四种情况是规定货物必须在取得开证申请人的指定人签发的装船通知并以修改书形式发出后才能装船。在这种情况下,开证申请人完全掌握了货物是否装船、何时装船的主动权,从而导致延迟装运或其他不符点的产生,给开证行拒付提供了理由。

5. 制造条款间相互矛盾的软条款。这种软条款使条款之间相互矛盾,受益人处于进退维谷的境地,符合前一条款必定违背后一条款,无论如何也做不到单证一致或单单一致。如在转口贸易中,进口商要求出口商在来证上不写明受益人名称,而有些国家则规定产地证必须填写受益人名称,否则不予签

发产地证。因此,不管出口商如何制单,都不可能做到单证一致。这种软条款让受益人不知所措,进退两难,最终必将造成单据不符而不能收汇。

6. 限制付款的软条款。信用证中如果对付款附加额外条件,可以随时解除银行的第一付款责任,这种规定也属于软条款。具体分为以下几种情况:一是信用证中规定进口商实际收到货物后才付款;二是规定在货物到达进口国港口,由进口商出具检验证明后开证行才能付款;三是规定付款以开证申请人承兑汇票为前提;四是规定只有在货物进口清关、取得配额或由主管当局批准进口后才能付款;五是规定议付行在收到开证行授权后方可对受益人付款。这些条款改变了信用证开证行的责任,开证行的第一付款责任将被解除,因为出口商发货之后能否收回货款,不再取决于开证行的银行信用,而完全取决于进口商的商业信用,这从根本上违反了UCP600的规定,动摇了信用证支付机能。

三、信用证软条款的救济与防范措施

1. 信用证软条款的救济。信用证软条款的救济意指在信用证软条款发生后所采取的避免或减少损失的措施或办法。信用证软条款问题的产生虽然有多方面的原因,但最根本的原因是信用证制度本身存在的缺陷易被买卖双方所利用。救济方向应针对信用证机制本身,在信用证机制内解决软条款问题,以使该问题的解决更经济、高效,并充分利用信用证机制约束双方当事人。

由于信用证软条款的类型多样,情况复杂,救济方式也就有所不同。许多信用证专家认为,对软条款的救济不能一概而论,从其效力可界定为“被利用进行欺诈或诈骗的软条款”与“非欺诈或无诈骗本意的软条款”。

信用证欺诈是指利用信用证机制中单证相符即予以付款的规定,由不法行为人提供表面记载与信用证要求相符但实际上并不代表真实货物的单据,从而骗取所支付的货款的商业欺诈行为,或者利用单据不符就不能付款的规定,设计条款阻止受益人收回货款的商业欺诈行为。在我国,与信用证欺诈相应的救济被称为信用证的司法保全。在这方面目前尚未有统一的有约束力的成文法或司法判例。有部分信用证专家及法律人士倾向借助美国1941年在Sztejin vs. J. Henry Schroder一案中确立的“信用证欺诈例外原则”作为信用证软条款欺诈的救济手段。但该原则仅限于进口商受到出口商亲自参与的欺诈情形时方可请求法院对信用证项下款项实施禁令,并未扩大至出口商受到进口商的欺诈也可请求法院判令开证行在单单不符、单证不符下仍应支付信用证项下款项的先例。尽管从法理上可以由此延伸推断出对出口商的救济可行性,但我国司法体系属大陆法系,“借鉴”、“拿来”英美判例法体系的案例这类“造法”之举,不啻为对信用证独立原则的扩张和冲击,须慎之又慎。笔者认为,出口商可援引“信用证欺诈例外原则”申请司法救济,但须注意到,在上述美国判例中,主张信用证欺诈而给予禁令救济的条件是欺诈必须是“主动的欺诈”或“过分的欺诈”。因此,受益人一方至少应当掌握其受到“实质性欺诈”的证据方可申请司法救济。

对于第二类软条款,救济方法则简单明了,即如果受益人收到的信用证中,经识别有软条款,应立即通知开证申请人予以修改或者删除,因为这类信用证的当事人都是商业信誉较好或者是长期合作的贸易伙伴,意识到这些条款会阻碍受益人收汇,一般情况下都会配合修改。

2. 信用证软条款的防范。

(1) 深入调查贸易伙伴的资信状况。做好贸易伙伴和开证行资信调查工作是防范信用证软条款最有效的方法。只有对贸易伙伴的资信情况进行深入、细致的调查,才能及早防范。选择与资信良好的贸易商交易,即使在信用证中出现软条款也不会被利用;而资信不好的贸易商对待软条款往往是根据国际贸易的行情随心所欲,最终会导致受益人被拒付。实践中对贸易伙伴资信情况的调查有多种渠道,既可向该贸易伙伴的交易伙伴了解或向其竞争对手调查有关信息,也可以委托资信调查机构进行调查。

(2) 谨慎约定合同条款。信用证是以交易合同为基础而开立的,谨慎设计合同条款是防范信用证软条款的有效手段之一。只有把合同的条款约定得严谨、公平,今后在对信用证的条款进行审查时才会有参照,即使出现了与合同要求不符的信用证条款,出口方也可以合同为依据要求修改。如果进口商拒绝修改,也容易引起注意。反之,如果合同本身的条款规定就不明确,在出现了信用证软条款时就无法有理有据地要求修改,甚至还可能被进口商指责为拒不履行合同。同时,在信用证中须审查的单据不宜过多,单据过多既增加了受益人的负担,也很可能造成单证不符及矛盾。因此,应牢牢把握合同中信用证条款的一个基本原则:约定应明确——不用约定的不约定、可约定可不约定的不约定、可以不通过银行审查的条款也不约定。

(3) 仔细审核信用证条款。完全相符的单据是开证行付款的前提条件,单据不符是开证行凭以拒付的唯一正当依据,所以对信用证中的单据进行严格审核,以免被银行拒付。受益人收到信用证后,应与合同仔细核对,按照本文已经探讨过的识别方法,对信用证中的各种单据条款进行详细的审查,对每一单据的出单人、单据内容及出单日期做出明确具体的规定。一旦发现信用证条款与合同不符,应立即要求开证申请人修改或者删除该条款。针对有的进口商对相关问避而不答的情况,受益人对信用证的修改应该限定时间,如果开证申请人在规定的时间内不予答复,受益人可以要求开证申请人提供必要的担保,否则将不予履行合同。

主要参考文献

1. 金赛波. 美国法上信用证欺诈与禁令. 北京: 法律出版社, 1999
2. 赵丽梅. 信用证操作大全. 北京: 中国经济出版社, 2002
3. 徐冬根. 信用证软条款问题研究. 政治与法律, 2004; 1
4. 屈海群, 李红英. 透析信用证软条款. 桂林航天工业高等专科学校学报, 2003; 3
5. 陈琳. 常见信用证软条款的识别与防范. 广东财经职业学院学报, 2002; 3