



信用证软条款的成因及其风险防范

山东理工大学经济学院 朱敏

【摘要】 信用证软条款的出现动摇了信用证的基石——独立性原则,并很可能给善意受益人带来不必要的风险和损失。本文对信用证软条款进行分类,对其出现的原因做了较为深入的分析,并对信用证软条款风险的防范进行探讨,力求有所突破,以期为我国的外贸公司提供有益的借鉴。

【关键词】 信用证软条款 成因 防范

在国际贸易结算中,信用证作为一种以银行信用作保证的结算方式,被进出口双方广泛接受。然而近年来,有些信用证的功能发生了异化,主要表现为开证行开证时,在信用证中加列某些条款,使得出口商尽管完成了买卖合同规定的义务,但议付后开证行仍然可根据这些条款以种种理由拒付。这便是近年来在我国外贸实践中频频出现的信用证软条款,有时也称之为陷阱条款。信用证软条款的存在,损害了信用证受益人的合法权益。因此,我们有必要对其加以研究,加强识别和防范,以利于出口实务操作和安全收汇,促进我国外贸事业的健康发展。

一、信用证软条款的含义

信用证软条款是指开证申请人(进口商)在注明为不可撤销的跟单信用证中,规定的若干赋予开证申请人或开证行单方面随时解除付款责任主动权的条款。含有软条款的信用证,又被称为软条款信用证。这类软条款信用证最基本的特征就在于,其赋予了开证申请人制造单证不符的“权利”或开证行免除其付款责任的主动权,从而使受益人应享有的在信用证项下的权利变得很不确定。受益人很难甚至无法单独以自己的履约行为获得货款,从而使原信用证业务中的银行信用担保形同虚设。

二、信用证软条款的种类

1. 暂不生效软条款。这类软条款规定信用证暂不生效,待到货样经开证申请人确认后再通知生效,或待进口许可证签发后再通知生效,或由开证行签发通知后生效。如在信用证中注明:本证尚未生效,除非运输船名已被开证申请人认可并由开证行以修改书形式通知受益人。

2. 验货软条款。开证申请人在信用证中明确规定:信用证项下的货物必须经开证申请人授权的某位全权代表亲自检验合格后再装运;信用证的受益人必须以该全权代表签发的检验合格证书作为议付的单据之一。信用证中同时还特别说明,此份证书的副本将在付款行备案。如在信用证中规定:要求提供两份香港××国际公司代表签署的检验报告副本,证明产品的质量、数量和规格均符合订货要求。

3. 装运软条款。开证申请人常针对货物装运规定各类软条款,常见的有以下几种:①规定装运港、装运日期或目的港

须由开证申请人通知或须经其同意,并以修改书形式通知;②规定船公司、船名须由开证申请人指定;③规定受益人只有取得开证申请人指定验货人签发的装船通知后才能装船;④规定受益人必须提供指定船公司出具的提单或货物必须装上指定船只。如在信用证中规定: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。

4. 有条件的付款软条款。该类软条款规定只有进口方实际收到货物或由进口方做出指示时开证行才能付款。如在信用证中规定:单据将免费发放给开证申请人,议付行在收到开证行授权后才能向受益人付款。

三、信用证软条款产生的原因

1. 主观原因。

(1)开证申请人出于诈骗的目的。这种情况又往往与开证申请人要求受益人预先支付履约保证金或开证押金联系在一起。一旦开证申请人收到预付款项,即可利用信用证中的软条款逃避付款义务,达到诈骗的目的。这种情况在我国近几年的信用证软条款案例中占了相当大的比重。

(2)开证申请人为了掌握对信用证的主动权。开证申请人有时并非出于诈骗的本意,而是为了掌握对信用证的主动权。这种情况一般发生在开证申请人为中间商的时候。开证申请人一方面要控制货源,另一方面可能又无法及时联系好下家客户或害怕下家客户临时毁约,因此在信用证中规定软条款以便自己灵活掌握。一旦市场对自己不利,即可利用信用证中的软条款免除在信用证项下的付款义务。此时,就能认定开证申请人制定软条款是出于欺诈受益人的目的。

(3)开证申请人出于自我保护的善意目的。有些开证申请人为了更好地控制货物及掌握装运时间以便维护自身利益,在信用证中规定了一些限制受益人行为的条款。开证申请人的目的并不是坑害卖方,而是为了防范自己受骗。

2. 客观原因。

(1)信用证机制自身存在着缺陷。信用证软条款产生的一个重要的客观原因源自信用证机制自身的缺陷。信用证结算方式对买卖双方的权利和义务规定得并不平衡。在该机制下,卖方的权益受到了充分保护,而买方的权益没有受到充分保护。根据信用证的运作机制,卖方所承担的风险主要是因单证

不符而无法结汇,而买方则要承担与货物有关的所有风险,其在付款之后获得的可能只是一堆文件。所以,买方在支付货款之后,力图获得关于货物的各种信息及对货物的现实控制权。然而,在现行的国际贸易体制下,从卖方结汇到买方实际收到货物会有较长一段时间的海上运输过程。在这种情况下,一旦卖方欺诈买方,以劣充优,或根本就不装货,然后伪造相关的单证去银行结汇,对此,买方将很难获得司法救济。所以,买方试图在信用证中对卖方做出一些限制,以降低被卖方欺骗的可能性,起到维护自身利益的作用。可见,正是由于现有的信用证运行机制的不完善,才导致信用证软条款的存在。

(2)信用证国际保护的相对薄弱。迄今为止,在能够检索到的文献中,没有看到国际商会对信用证软条款做出禁止的书面文件和资料。

四、信用证软条款风险的防范

1.修改、完善信用证制度。在国际贸易中采用统一的标准格式的信用证,可以有效避免各种防不胜防的软条款的产生。一个完整的信用证应该包括如下内容:一是关于有关当事人的情况的规定,包括当事人的姓名、名称、地址等;二是关于单据条款的规定,应对信用证议付时要求的单据做出明确规定;三是关于付款条款的规定,主要包括信用证付款的条件、期限、方式等。

2.平衡买卖双方的权利和义务。信用证制度和相关条款应该给予买方一个公平的机会,使其在付款之前能够知道货物的真实情况。如可以作如下设计:规定议付行在收到卖方提交的各种单据的同时,将其复印件迅速交给买方,使买方通过单据可以大致了解卖方有没有欺诈行为。与此同时,如果赋予买方一定的权利,即只要买方提出异议(以书面形式做出),银行就可以拒绝向卖方付款,但仅限于较短的时间内。如果在这段时间内买方未采取有效的司法救济措施,则银行可以无条件放款,而且如果买方指示错误,则其应当承担相应的费用,这笔费用应事先在信用证中加以约定。只要买方做出了指示,而且在规定的期限内未能证明其指示的正确性,便可推定其指示错误。

3.出口商要做好对客户的调查研究。谨慎选择贸易对手、详细调查客户资信是保障交易顺利进行的第一步。有关资料可以通过以下渠道获得:①通过国内外信息机构的调查。这些信息机构利用现代化的信息网络及共享的信息资源提供一系列咨询服务,可以针对某一客户的背景、资信、市场情况、经营业绩等提供准确、客观的调查报告和评估意见。②通过我国驻外机构、与中国银行有往来关系的国外银行协助调查。③通过国外代理机构、与客户有往来关系的银行或客户协助调查。

4.重视国际贸易合同条款的拟定。由于信用证往往是根据国际贸易合同条款开出的,因此合同条款对有关信用证项下应提交的各种单据,对开证时间、有效期、开证行等均应规定得周密详细、无懈可击,最好能对提交的提单、保险单、发票、检验证书、产地证书等在合同中明确加以规定。如果能考虑到各类可能出现的情况,则出现信用证软条款的可能性也会相应降低,而且即使出现了与合同要求不符的信用证条

款,受益人也可以合同为依据要求修改,而如果开证申请人拒绝修改,也容易引起卖方的注意。反之,如果合同本身就不明确,出现了信用证软条款,受益人就无法有理有据地要求修改,甚至还可能被开证申请人指责为拒不履行合同。

5.收到信用证后及时审查。收到买方开立的信用证后,卖方要仔细核对。对任何不符合规定的要求均应及时提出书面申请并要求开证行修正,不能仅接受买方单方的承诺,因为对信用证的任何修改只有取得开证申请人、开证行、议付行、受益人的一致同意后方有效。同时规定开证申请人修改或提出其他保证的最后期限,并说明由此引起的延误工时通过开证申请人延长信用证有效期加以弥补。在开证申请人拒绝修改或对此避而不答时,受益人应在货源落实方面采取相应措施,并立即着手调查开证申请人的资信状况,弄清其规定上述软条款的真实意图。在未对信用证软条款做出符合受益人利益的有效处理之前,受益人不宜急于发运货物,以免造成更大损失。

6.出口商可用两种途径规避风险。尽管信用证建立在银行信用基础上,但对出口商而言并不是没有风险。出口商至少有以下两种选择来防止和规避这种风险:一是出口保理;二是出口信用保险。

出口保理是保理商(一般是商业银行或其附属机构)向出口商提供的,将出口贸易融资、销售账务管理、收取应收账款和买方信用调查融为一体的金融服务。目前,中国银行和交通银行都已开办此项业务。出口信用保险则是以出口贸易和海外投资中的外国买方信用风险为保险对象,以出口商在执行合同中应该享有的合法权利为保险标的的信用保险,赔款主要由国家财政承担。中国人民保险公司和中国进出口银行都办理此项业务。

这两种业务的优点都是相同的。出口商只要按照与保理商或保险公司签订的合同行事,在批准的买方信用限额内出货,就保证可以提前取得货款。万一买方违约不付款或破产,那么由保理商或保险公司负责赔偿。出口商一旦选择出口保理或出口信用保险,则可以一劳永逸。

虽然这两种业务的费用较高,但出口商应该看到,随着全球贸易的发展,不确定因素也在不断增加——商业风险如买方破产、拒付,政治风险如买方国家政治动乱等都可能使货款无法收回。使用出口保理和出口信用保险的好处显而易见。如1998年,由于受东南亚金融危机的影响,进口商拒付现象屡屡出现,仅中国人民保险公司广东分公司就赔付了出口商80多万美元,减少了出口商的损失。因此,为了防范风险、尽可能地增加利润,出口商在与买方特别是经济状况不好或国家政局不太稳定的买方进行交易时,应尽量将保理费用或保险费用计算在内。

主要参考文献

- ①刘鹏.如何识破信用证中“商检软条款”.对外经贸实务,2000;7
- ②蒋万来.论信用证“软条款”的法律性质及对策.当代法学,2001;3
- ③杨军.软条款信用证浅析及风险防范.广西政法管理干部学院学报,2002;2