

The Risk of the Soft Clause of the Letter of Credit and the Counter-Measures in the International Trade

Xuandeng XUE

School of Economics, Henan University of Science & Technology, Luoyang, China

Email: xue69519@163.com

Abstract: Although the letters of credit, as a major settlement, are widely used in most countries in today's international trade, the mechanism of L/C in itself is not unassailable. While giving an impetus to trade, it in itself also has certain risks at the same time, which are mainly manifested in the soft clause of L/C. Therefore, one should improve one's awareness and prevention of the risks of L/C. This paper analyzes the forms of various soft clauses existing in the current international trade, and correspondingly provides the counter-measures, which can reduce the risk for the export enterprise during the process of exchange as much as possible.

Keywords: letter of credit; soft clause; risk; prevention

国际贸易中信用证软条款风险及其防范措施*

薛选登

河南科技大学经济学院, 洛阳, 中国, 471003

Email: xue69519@163.com

摘要: 在当今国际贸易中, 信用证是多数国家普遍采用的一种主要结算方式。但是信用证机制本身并不是无懈可击的, 它在促进贸易的同时, 自身也存在着一定的风险, 其风险主要表现在软条款方面。因此, 在办理信用证过程中, 必须提高企业自身对信用证软条款风险的认识和防范意识。本文对当前国际贸易中各种软条款的存在形式及其风险进行了分析, 并提出了相应的防范措施, 从而尽可能的降低出口企业在收汇过程中存在的风险。

关键词: 信用证; 软条款; 风险; 防范

1 引言

在国际贸易结算方式中, 跟单信用证因其安全性而成为广泛使用的方式。我国的出口贸易虽然也采用多种结算方式, 但主要的收汇方式仍然是跟单信用证。但是, 近年来信用证欺诈案件日益增多, 给出口安全收汇带来了许多隐患。信用证欺诈的方式多种多样, 其中, 利用信用证软条款欺诈是一种较为常见的方式。

在信用证业务中, 进出口双方以及开证行关注的焦点是信用证项下的单据。信用证是开证行有条件的付款保证, 对于出口方来说, 能否获得开证行付款, 关键在于能否提供符合信用证要求的单据。有些进口商或开证行利用信用证的这一特点设置“陷阱条款”,

或称为信用证软条款, 即故意以隐蔽的形式在信用证中设置某些条款, 使出口方很难甚至不可能做到单证一致, 动辄出现单证不符, 为进口方拒付货款寻找理由, 或为其自身争取有利的交易条件。简而言之, 软条款有一个最基本的特征, 即它单方面被申请人或开证行所控制, 使得不可撤销信用证变为可撤销信用证。因此, 出口方在审核信用证条款时, 要特别注意信用证中是否包含有软条款, 提高风险防范意识, 以利于安全收汇, 减少损失。

2 信用证软条款形式及风险分析

2.1 规定信用证在开证行到期

正常情况下, 信用证的到期日和到期地点应当在出口地, 这样出口方可以保证自己在信用证规定的交

*基金说明: 2008 年河南省哲学社会科学规划项目 2008FJJ026; 河南科技大学基金项目 2009CW0007; 河南省对外贸易科学发展评估体系研究。

单日和到期日之前交单据。但是有些进口方利用出口方对这一点的疏忽,从而设置陷阱。例如,信用证中规定到期地点为进口地,或者虽然规定到期地点在出口地,但是注明单据须于指定之日前寄达开证行。在这种情况下,自出口方交单到指定银行收到单据之间还有一段邮程的时间,而这一段时间是出口方所无法控制的,出口方无法保证邮递部门能够不出任何差错地将全套单据交付指定银行。这样,对出口方而言,就有了自身无法控制的风险,于安全收汇十分不利。

2.2 规定某些单据由特定人会签

这种软条款的典型代表就是“客检单”(客方质量检验证明),即货物检验证明要由进口方或开证行指定或授权的特定人出具和签署,其印鉴应由开证行证实方可议付。此外,在有关货运收据的条款中也易设置此类软条款。信用证结算的基本原理是凭单付款,出口方只要能提交符合信用证规定的单据,开证行即应当保证付款。然而,上述条款却明显将这种凭单付款原理予以否定。如果接受这样的条款,出口方将面临极大风险。主要表现在以下几个方面的风险。

2.2.1 对进口方所指定人的行动无法掌控

有可能进口方指定人没有(或无法)来会签单据,或者甚至进口方根本没有指示特定人前来会签,或者虽然来会签单据,但是错过了信用证规定的装运期。在这种情况下,要么根本无法取得信用证规定的单据,要么信用证已经失效,无法凭以付款,出口方都不能安全收汇。

2.2.2 对进口方所指定人签章的真实性、有效性无法掌握

即使进口方所指定人如约会签,出口方按期将信用证要求单据交付指定银行,也无法保证单证完全相符,因为上述软条款已经将能否付款的决定因素转换为开证行必须核实有权签字人的签字。换言之,只要开证行认为这个签字不符,他就有权力拒付,而签字是否相符完全取决于开证行的单方面确认,如果开证行资信状况不佳,与开证申请人勾结起来进行欺诈,出口方完全无法控制风险。

2.2.3 对不符点没有补救机会

一般情况下,当开证行认为单证不符拒付时,只要在信用证规定的交单期和有效期之内,出口方还有机会补正确单据,以期安全收汇。但是在上述条款限制之下,买方代表会签不成即离去,出口方很难有机

会对不符点补救。

由上可见,这样的条款为出口方设置了层层圈套,一旦接受此条款,遭拒付将在所难免。

2.3 规定议付时提交买方收到货物的证明

该条款表面看似一普通单证条款,实则大大增加了出口方提交单据时的困难。信用证由开证行承担第一性付款责任,开证行付款的惟一条件即为出口方在信用证的有效期和交单期内提交符合信用证要求的全套单据。但是如果信用证中包含有上述条款,出口方可能会面临三种风险。

首先,如果货物在运输过程中灭失,进口方不能得到货物,自然不会出具到货证明。根据信用证凭单付款的原则,出口方不能提交符合信用证要求的单据,则无法得到货款。

其次,如果运程过长,或者运输途中出现了故障,货物抵达目的地(或目的港)时超过信用证规定的交单期,信用证已经失效,即使进口方出具货到证明,仍将无法凭以议付。

最后,如果买方蓄意欺诈,已经收到货物但是拒绝出具到货证明,或者延迟出具到货证明,出口方无法按时提供单据,同样遭受损失。可见,这类软条款使得出口方很难按期提交符合信用证要求的单据,并使出口方承担了货物运输的风险和进口方欺诈的风险,增加了收汇的难度。

2.4 规定货物抵达目的港后经买方检验合格方予付款

该条款改变了信用证开证行的责任。如前所述,信用证属于纯粹的单据业务,开证行以自己的银行信用担保,只要出口方提交全套合格单据,开证银行即付款,而不论进口方是否愿意付款,是否有能力付款。但是如果信用证中包含有上述软条款,开证行的第一性付款责任将被解除,出口方发货之后能否收回货款,不再取决于开证行的银行信用,而完全取决于进口方的商业信用,这将大大增加出口方安全收汇的难度。另外,根据《跟单信用证统一惯例》(UCP600)的规定,在信用证业务中,各有关当事人所处理的只是单据,而不是单据所涉及的货物、服务或其他行为。上述软条款也根本违反了《惯例》的规定。

2.5 故意使信用证条款与合同条款不一致

很容易看出,与前面的软条款相比,这种软条款

设置方式手段更为低劣，一眼就可以识破。稍有经验的人都知道，当信用证条款与合同不相符时，要求对方修改信用证即可，或者如果某些货物属于非法定检验商品，可以按照合同发货，按照信用证制单结汇。但是在实务工作中，因此类软条款而遭受损失的并不少见。究其原因，大多为当市场行情下降时，进口方意欲毁约，但是又不愿承担先违约的责任，于是在信用证条款中做手脚，使信用证条款与合同条款有非常细微的差别。如果出口方没有审核出来，而按照合同发货制单，将会出现单证不符，进口方可以堂而皇之地拒付。如果出口方审核出来，要求修改信用证，进口方的惯用伎俩就是辩称此不符纯属银行笔误，不用修改，一切均按照合同执行，保证不会拒付。一旦出口方相信进口方而按照合同履行制单，就掉进了陷阱，交单之后进口方便指示开证行因单证不符而拒付，从而避免市场价格下降的损失，或者为自己创造有利的付款条件，使得出口方哑巴吃黄连——有苦说不出。这样的案例不胜枚举，尤其是进出口双方有过贸易往来，进口方曾经有良好的履约记录时，更易发生此类欺诈。

上面是几种比较典型的信用证软条款方式。除此之外软条款的设置还有其他式。比如信用证各条款之间互相矛盾，指定 FOB 价格的同时又要求运费预付；利用信用证和修改书构筑矛盾，如信用证要求提交海运提单，后又改为空运方式，但是对运输单据闭口不谈，使得海运提单和空运方式之间互相矛盾；将内陆城市指定为发运港；信用证必须在收到对方的确认后才有有效；精心设置办证机构或认证机构，增加获得单据和修改单据的难度；信用证中要求记名式提单等等。

3 对信用证软条款的防范措施

3.1 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。因为信用证软条款的形式多样，而利用信用证软条款的目的和方法也不一，特别是利用信用证软条款进行欺诈，主观态度虽然非常重要，但是很难把握和调查，只有通过贸易伙伴的资信情况进行深入细致的调查，才能排除主观推断，及早防范。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，资信不好的贸易商对待条

款往往是根据国际贸易的行情而随心所欲，最终会导致受益人被拒付。而且，资信不好的开证行也会有倒闭的危险，所以，加强对国外银行和国外客户的资信调查是十分必要的。对贸易伙伴的资信调查是一件复杂而精细的工作，真实而及时的资信状况信息有助于及时做出决策，正确处理信用证事务。怎样才能了解对方贸易商的资信状况呢？怎样选择有良好商誉的交易伙伴呢？有人建议，“在选择贸易伙伴时，应避免选择诈骗多发地的国家及地区、有严格外汇管制的国家、银行信誉不佳的国家及地区的贸易商；对于陌生的客户，一般应通过银行或有关机构进行资信调查，尤其在知道对方为中间商时，对其经济实力和履约情况更应着重了解。”实践中对对方交易伙伴信用的调查有多种渠道。可以向该伙伴的交易伙伴了解，可以向该伙伴的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，也可以在互联网上对其公开的客户进行调查，当然也要搜索相关诉讼信息。毫无疑问，这里的调查并不是允许做经济间谍，而是有主动、及时、详细、全面的搜集有关信息，在真实的信息基础上进行分析，并做出判断。值得一提的是，虽然选择信誉良好的客户作交易，虽然是预防信用证软条款最有效的手段之一，但是并不是万能的。因为一方面，交易伙伴一般都在外国，调查有一定的难度，资料的真实性、全面性、及时性都受到限制，另一方面，市场变幻无穷，在潮起潮落的商场上，很多人都会因为没有有效约束而见异思变，更何况进口商手中有着软条款这张牌子呢？所以，即使调查得知对方交易伙伴是一个资信良好的交易方，也不能完全放松警惕，而要密切注视该交易货物的世界行情变化以及对方交易方的履约情况。

3.2 充分利用有效的识别标准和识别方法

信用证软条款危害很大，要想进行预防就必须先进行识别，只有使用有效的识别方法和手段，把软条款筛选出来才能采取有效措施。如前所述，识别的方法有多种，但主要的识别方法有以下几种：目的识别，矛盾识别，生效环节识别，商检环节识别，单据环节识别等。也有学者建议，可以出口贸易的流转程序为基础，将识别信用证软条款的切入点分为信用证生效环节、货物检验环节、货物装船环节以及货物验收环节等几大类。这种方法虽然便于操作有一定的合理之

处，但是毕竟不够全面，因为仅仅按照信用证流程来一个一个判断信用证软条款，对于那些有跨度的信用证条款以及相互矛盾的信用证软条款就不是很有效，所以，信用证软条款的识别方法应该建立在全面、科学和便于操作的基础之上。识别的标准问题应该很好把握，只要是银行必须审的单据，只要单据不符足以引起银行拒付，只要是严重限制受益人义务，只要是限制信用证生效，只要是可以随时解除开证行付款责任等条款都应当进行识别判断是否是信用证软条款。当然要想建立一套严格的软条款识别标准是不可能的，因为信用证软条款十分复杂。但是，识别的标准和方法都必须有一定的前瞻性和全局性，而不是就每一个阶段而论，因为信用证软条款的一个特点是信用证软条款是一个可以随进口商或者开证行的态度变化而变化的条款，信用证软条款可以被利用，也可以不被人利用，等到进口方收到货物后，也许进口商就会充分利用软条款，要么认为质量不合格，要么认为单据不符，进行百般刁难，到那时才知道是上了软条款的当，为时已晚。当然，作为信用证软条款的识别还有一个最低标准，那就是信用证的条款的规定，要严格按照《UCP600》的规定来操作，那些使信用证支付手段形同虚设，严重改变信用证统一惯例规则的条款，都应当认定为信用证软条款。

3.3 平衡开证申请人和受益人之间有关信用证条款的权利和义务

以往讨论最多的是“受益人欺诈”，受益人或其他人以受益人的名义利用伪造或具有欺诈性陈述的单据或假货欺诈开证行或付款行、议付行和开证申请人，以获取信用证付款人付款。由于单据的传递快于货物运输，当开证申请人从开证行付款赎单后去提货，才发现收不到货或货物与贸易合同的规定大相径庭，而此时受益人早已收汇。这样信用证欺诈的风险由买方承担。由于这种欺诈的发生率极高，只是在国际信用证领域中逐渐形成了一个救济规则，也就是信用证欺诈例外原则，它是信用证独立原则的例外。也就是，在遇到卖方有欺诈行为时，信用证独立原则不起作用，买方可以要求法院下令禁止银行对受益人付款，这就是所谓的“信用证欺诈例外原则”。国际商会没有对信用证欺诈下定义，也没有建立“信用证欺诈例外原则”。这个原则是从一些国家的判例中逐渐演化并得到国际社会的认可的。尽管对这个原则的适用作了严格限制，

但是此原则在对受益人欺诈的救济上已经是充分的了。现行的《UCP600》规定的信用证对于卖方的权益保护比较充分，而对于买方的保护则不够，主要是买方在开出信用证后，在卖方获得支付之前，无法了解货物的实际情况。为了能够控制货物质量或者进行安全收货，进口方希望对货物进行控制，但由于进口商品产于国外，而且，即使收到货物后，货物的质量问题也不会马上表现出来，等到表现出来在进行索赔将会付出惨重的代价，因此，进口方往往采取对到手的货物进行检验或者采取其他类似条款来限制受益人，也即利用信用证软条款进行限制，但是，这些限制条款将会产生两种效果：一是起到限制受益人的效果，二是起到信用证软条款欺诈的效果。不管哪种效果都会加重受益人的负担：交单负担和承受欺诈风险负担。这样就出现了进口商和出口商为了自身利益，为了防止对方的欺诈，而在信用证中设置不同的条款。当然这种信用证单据义务的不平衡产生的原因既有双方的主观原因，即双方缺乏信任，都出于自身利益限制对方，也有信用证本身的对付软条款的缺陷。要克服这种失衡，只有建立协调双方权利义务的客观标准，也就是要设计一个平衡器，这个平衡器能使买卖双方及时得到对方的有关信息。进口方能够在最短的时间内了解到货物的真实情况。有的学者建议做如下设计：“规定议付行在收到卖方提交的各种单据的同时，应将其复印件迅速地交给买方，使买方通过单据可以大致地了解卖方有没有欺诈；与此同时，应该赋予买方一定的权利，即只要买方提出异议（以书面的形式作出），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的话，银行可以无条件放款，而且一旦买方指示错误，则应当承担相应的费用。”这种设计有很好的借鉴意义。不论如何设计，有一点必须明白，机制只是为避免风险而设计，为一时行情违反原则必定处处被动，所以，不管国际贸易行情如何变化，受益方都不能做无原则的让步，违反信用证支付工具的惯例，心存侥幸，以致难以结汇。实践中，很多进口商利用出口商急于出口，或者货物积压严重的劣势，表面上给予较高的价格，而实际上是使出口方在其他方面疏于防范，或者接受其其他不公平的交易条件，比如，缴纳履约保证金或者开证押金，提呈客检证书，约束信用证生效等条件。这些条件都是“悬在头上的一把宝

剑”，随时都有可能使受益人陷入被动。所以，无论在那种情况，在什么时候，都不能丢掉原则，放松警惕，而应当很谨慎很理智地对待那些以上述识别标准识别出来的信用证软条款，及时协议删除，同时，应给予进口方充分的信息渠道，消除双方的互不信任，在信用证条款设计上，充分平衡双方的权利和义务，偏向任何一方都是不对的，都会存在潜在的风险。

3.4 谨慎约定合同条款

信用证是以交易合同为基础而开立的，因此，谨慎设计合同条款，是预防信用证软条款的有效手段之一。这里的谨慎设计有两个方面应该足够重视：一是条款设计要统揽全局，要意识到虽然签订的是基础合同，但最终的目的还是为了收汇，信用证的设计也即收汇手段的设计应该是严密的；同时还要清醒地认识到虽然信用证的一个根本原则是“独立原则”，即信用证虽然以合同为基础，一旦开立就独立于基础合同之外，但是合同中的约定是信用证的基础和重要参照，只有把合同的条款约定得严谨和公平，今后在对信用证的条款进行审查的时候才会有参照，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。如果进口方拒绝修改，也容易引起注意。反之，如果合同本身就不明确，出现了信用证软条款时就无法有理有据地要求修改，甚至还可能被进口方指责为拒不履行合同。而且，这样在审单时也会节省时间和精力，也不会出现很大的衔接；第二个要引起重视的是，在信用证中规定须审查的单据不能过多。单据过多必定引起几方面的负效应：一是需要审查的单据过多本身就增加了受益人的负担；其次，单据过多很可能前后矛盾，也有可能出现“陷阱”而难以发觉。因此，对于信用证条款的约定的其中一个原则就是，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。总之，合同中的条款约定应当严谨，前后一致，精练而不繁杂，避免被利用。

3.5 学会通过控制单据来控制货物

一般而言，海运提单是物权证书，海运提单的抬头应作成对出口商比较有利的空白抬头形式，通过背书转让，出口商可以把单据交付其委托的银行，实现对货物的有效控制。对单据的有效控制可以避免软条款给出口商造成的单货两空的风险。此外公司内部须注意提高员工的从业素质及技能，增强他们对风险的防范意识。从业人员应具备相当程度的经贸、法律、航运知识以及丰富的实践经验，公司应制定完整的风险防范及管理制度，这也是预防和减少风险的重要措施。

总之，对信用证软条款的处理应当以预防为主，运用相关法律、法规来保护受益人的合法权益。在未对信用证软条款作出符合受益人合法利益的有效处理之前，受益人不宜急于准备发货，以免造成经济损失。识别和防范信用证软条款，不仅要求业务人员有敏锐的洞察力、丰富的国际贸易知识和法律知识，更要求外贸公司、银行等各相关部门密切配合与合作，只有这样，才能保障和维护出口企业的正当权益，降低直至尽可能避免外贸中存在的各类风险。

References (参考文献)

- [1] Tangbing, Yangrong. *The seven performances of the L/C*[J]. *Practice in Foreign Economic Relations and Trade*, 2010 (02): 60-61.
唐斌, 杨荣, 信用证软条款的7种表现 [J]. *对外经贸实务*, 2010 (02): 60-61.
- [2] Wangyao, *The brief analysis of "soft clause" of L/C in foreign economic trade* [J]. *French business essays*, 2009 (09): 117-118.
王瑶, 浅析对外贸易中信用证中的“软条款”[J]. *法商论丛*, 2009 (09): 117-118.
- [3] Wu renbo *The identification and prevention of soft clause of C/L* [J]. *Practice in Foreign Economic Relations and Trade*, 2009 (08): 56-58.
吴仁波, 信用证软条款的风险识别与防范[J]. *对外经贸实务*, 2009 (08): 56-58.
- [4] Zhangnan, *The soft clause of L/C and the counter-measures of exporter bank*[J]. *Co-Operative Economy & Science*, 2009 (09): 10-11.
张楠, 出口信用证中的软条款及出口方银行应对措施[J]. *合作经济与科技*, 2009 (09): 10-11.
- [5] Zhu peizhen, *The common form of soft clause of L/C and it's prevention* [J] *Journal of Shanghai Business School*, 2008 (04): 62-64.
朱佩珍, 信用证软条款的常见形式及其风险防范[J]. *上海商学院学报*, 2008 (04): 62-64.