

单证员考试辅导：信用证软条款研讨单证员考试 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/515/2021_2022__E5_8D_95_E8_AF_81_E5_91_98_E8_c32_515966.htm 信用证软条款研讨: 信用证作为国际贸易中重要的信用支付工具，目前已经被各国银行和绝大多数商人在国际贸易结算中普遍使用。通过信用证结算可以有效地消除处于不同国家和地区的买卖双方对彼此信用的不信任感，支持国际贸易的顺利进行。但信用证的独立抽象属性以及相关立法的不完善，使得信用证在使用过程中出现了各种问题，其中“软条款”问题尤为典型。信用证中的软条款常常使得受益人无法依据信用证规定交付单据，获得货款。信用证软条款的存在，损害了信用证受益人的合法权益，严重影响了信用证在国际贸易结算中的地位和作用。因此，有必要对信用证的软条款进行系统深入研究。

一、信用证软条款的概念 所谓信用证软条款（Soft Clause），是指不可撤销信用证中规定有信用证附条件生效的条款，或者规定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。含有软条款的信用证，又称“软条款信用证”。信用证出现软条款的后果是信用证的支付被申请人或开证行单方面所控制，使得作为出口方的受益人收取货款的权益无法得到保障。款条款嫁接在“信用证”这一具有银行信用的结算方式上，加上软条款的形式千变万化，没有固定的模式，可以随意制定，特别是一些软条款的表述十分专业，使其难以被非资深的专业人员所注意和理解。软条款的隐蔽性很大，一般不易引起受益人的警觉，因而常常被不法商人用做诈

欺、违约、拒付的有效法律手段和工具。二、信用证软条款的类型 信用证从根本上说是一种合同，信用证的格式灵活多样，各开证行所开立的信用证措辞各异，而且信用证交易涉及到许多环节，因此，反映在信用证软条款上，也是五花八门，应有尽有。为了提高外贸人员和银行人员防范信用证软条款的专业知识和水平，减少因软条款对银行，尤其是外贸公司所造成的损失，有必要对信用证的软条款进行归类、整理，并找出各种软条款的共同特征。（一）在信用证生效环节上制造障碍的软条款 1．信用证含有暂时不生效、须经再次通知后才生效的软条款。按照正常情况，受益人收到的信用证应当是已生效的信用证。但是，有一类信用证软条款却规定开来的信用证暂不生效，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。不管此类软条款形式如何变化，其本质集中到一点，就是信用证必须在满足开证申请人提出的某些条件后才生效。这样，开证申请人或开证行、通知行完全掌握了信用证生效的主动权。这种情况一般发生在开证申请人为实力不太雄厚的中间商，其中最容易迷惑受益人的条款就是由开证申请人检验货物样品合格后才通知信用证生效的软条款。由于受益人认为自己已经按合同规定寄出了符合质量要求的样品，因此也开始着手积极准备发货。从法律上看，即使样品与合同规定的质量要求完全一致，如果市场价格发生变化，只要开证申请人拒绝发送生效通知，受益人手中的信用证仍然毫无意义。 2．信用证中含有附条件生效软条款。有的信用证中规定待特定条件满足以后信用证再生效。这种特定条件通常是由买方加以控制。如规定必须取得进口国

政府批准证书或经外汇管理局核准。对于含有这种软条款的信用证，受益人的利益很难保障。

3. 信用证中的条款不完整，但约定有以后再进行修改的软条款。

如有的信用证中规定，航运公司、船名、起运港、目的港或验货人、装船日期等，由买方另行通知开证行，开证行再以修改书的形式通知受益人。对这类条款的性质如何认定，理论界存在争议，即这“修改款”到底应该是作为信用证的生效要件，还是仅仅是作为日后对信用证的一项修改的约定。但无论属于哪一种情况，均对受益人的权益带来严重的影响。如是前者的话，一旦买方不发修改书，作为受益人的卖方则无法得到信用证的付款保障。而如果是后者的话，尽管在理论上可以认为：一旦买方不发修改书，银行在审单时可以根据UCP500第9条d项第3款的规定以及第21条的规定，在受益人提交的单据与其他所规定的单据不矛盾时可以向受益人付款，但是在实践中这是行不通的。因为信用证所缺少的有关航运公司、船名、起运港、目的港或验货人、装船日期等条款，恰恰是信用证交易中最核心的条款。没有这些条款，受益人无法装船，也就无法获得提单，所以该信用证是无法履行的。由于这样的条款不符合UCP500第5条a款规定开立信用证应“完整和明确”的基本要求，因此可以认为它是没有生效的条款。

(二) 在信用证的单证获得上制造障碍的软条款

申请人或者开证行通过对受益人获得信用证约定单证的渠道设置特别的障碍，使得受益人难以获得约定单证，甚至无法获得约定单证，或者将受益人能否获得约定单证的主动权掌握的申请人和开证行的手中，通过人为设置的“条件”，使得受益人获得货款的权利受到种种限制和制约。根据申请人或开证行设置障碍

的环节不同，大致又可以分为以下几种情况：1. 信用证规定，必须由开证申请人或其指定人验货并签署质量检验合格证书或者货物收据。一般信用证均规定以卖方所在国检验机构出具的检验证书作为议付单据。但是，此类软条款却规定质量检验证书或货物收据由开证申请人或其指定人出具。这类要求由开证申请人出具质量检验证书或者货物收据的“软条款”，对受益人和出口地银行极为不利。开证申请人签发检验证这一条款，不仅违反了有关进出口商品检验需由一个独立贸易关系人之外的第三者、一个有资格、有权威性的检验专业机构来执行的惯例，而且也违背了UCP500第4条规定：“在信用证业务中，各有关当事人处理的是单据，而不是与单据有关的货物服务或其他行为。”这样，只有开证申请人出具或经过其同意的质量检验证书或者货物收据才能作为议付单据，等于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。此类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，最终达到欺诈的目的。这类由申请人本人或其指定人签发单据的软条款，其最大的危险性在于当行情下跌或进口商找到更便宜的货物时，申请人可以利用这一条，不派人检验或收货，出口商拿不到证下结汇所需的单据，必定遭受损失。这种条款实际上已经改变了信用证付款的可靠性，变成了受益人必须在开证申请人接受货物之后才能得到货款。

2. 信用证规定，货物质量检验证书须经开证行或者通知行核实。根据惯例，银行不介入买卖或不参与交易，而上述部分条款开证人授权的代表签字须经本行（

开证行)或通知行证实等,意味着银行参与了交易,违背了国际贸易惯例。因此,这种条款,明显是开证申请人与开证行串通一气,坑害出口商的。假设出口商所交货物与合同规定完全一致,开证申请人授权的代表也出具了检验证,只要开证申请人勾结银行,指示银行否认该代表是经该行同意的,那么,企业就不能从银行获得货款。这种软条款情况下,即使申请人检验并出具了证书,如果未经开证行证实,也会造成单证不符。这类软条款不但可以让申请人在受益人发货前占据主动,而且在付款时也可以收放自如。他可以在开证行留张三的印鉴而派李四去签单,这样如果行情看涨时他可以签发检验证,而到付款时万一行情下跌,可以利用“印鉴不符”拒付。由于无法掌握开证申请人在开证行预留印鉴或签字,敌对受益人所提供的单据是否符合信用证要求完全无知,因而收汇的安全性和及时性根本没有保障。如果出口地银行根据该信用证为作为受益人的出口商办理了“打包贷款”,银行的信贷资金安全也会受到严重影响。

3. 信用证规定,为了便于检验货物,信用证项下的单据将无偿放给开证申请人。在美国的采证中,如果出口产品系食品时常常见到这样的条款。这类条款往往出现在“致银行指示”一栏中,容易被受益人忽视。初涉对美食品出口业务的受益人往往不了解FDA(美国食品药品监督管理局)是怎么一回事,没有银行的提醒,难以看到其隐患。美国的食品检疫标准是十分严格的,经过长途运输的货物如果到港后未能通过检验,受益人必定遭受损失。如果银行仅看到提单条款中物权凭证齐全,忽略了这类软条款办理融资,则会出现很大的风险。

4. 信用证中设定其他有关特别规定的软条款。如信用证规定,只

有在货物运到到达港后才能支付货款，或者货到目的港后通过进口商品检验才付款，或者取得配额或符合其他当地政府规定后付款，或者信用证规定开证行有权在开证申请人未付款的条件下将单据放给开证申请人，或者规定议付行仅在收到开证行授权后才能向受益人付款。上述条款都是一些非正常性条款，也是出口商所不应接受的。这些条款或者使信用证暂不生效，或者由开证申请人掌握实际付款主动权，或者由开证申请人与开证行、通知行联合掌握付款权，而事实上使信用证受益人的权益受到损害。

三、国际商会对信用证软条款的态度

国际信用证交易中广泛适用的UCP500系国际商会所制订。因此，国际商会对信用证软条款的态度，对我们研究信用证软条款具有重要意义。迄今为止，在笔者能够检索到的文献中，没有看到国际商会对软条款作出禁止的书面文件和资料，现行的UCP500也没有任何禁止软条款的条款。根据UCP500第5条a款“开立信用证的指示、信用证本身、对信用证的修改指示及修改书本身必须完整和明确”。可见，国际商会的UCP500对信用证条款的要求只是“完整和明确”，而一旦软条款的措辞如果是“完整和明确”的，就符合了UCP500的要求。因此，可以说国际商会的UCP500并没有禁止信用证的“软条款”。国际商会在ICC5351号案中指出：这个案例说明这类信用证没有提供保障，不应开立；受益人使用了该证，就应该对货物和货款的损失负全责；银行没有义务通知此类信用证。对此，一些学者认为“国际商会银行委员会对软条款本身及开立软条款信用证的银行也持否定态度”。笔者不同意这种看法。事实上，国际商会银行委员会虽然不提倡开立含有软条款的信用证，但是如果银行坚持

开立软条款信用证，国际商会并不因此而认为银行开立软条款信用证是非法的。相反，国际商会根据当事人意思自治原则，将信用证的开证视为是订立合同双方之间的要约和承诺，将信用证条款看作是开证行与受益人之间双方当事人意思表示一致的结果。开证行根据开证申请人的请求，开出带有软条款的信用证只是发出一项要约，而受益人完全有权利对该信用证及其软条款提出异议，要求修改或者重新开立。如果受益人对含有软条款的信用证没有提出异议，就是默示承诺。受益人应当按照信用证的要求提供符合信用证条款的各种单据。受益人继而装运、交单，意味着信用证这项合同在开证行和受益人之间有效成立，并得到受益人的部分履行。对于受益人因信用证含有软条款而无法全部履行所造成的损失，由于开证行没有过错，受益人无法追索开证行，因此最终只能由受益人自己承担。

四、信用证软条款的法律性质

(一) 软条款的根本法律特征是将信用证变为附条件的法律文件。在正常情况下，信用证一经开立，即产生法律效力。而含有软条款的信用证是将信用证本身变为附条件的法律文件。在我们以上分析的各种类型的软条款中，第一类软条款将信用证变成为附“生效”条件的法律文件，所附条件不成就，信用证虽然已经开立，但不生效。这类软条款导致信用证法律关系无法建立，所以对开证行和申请人没有任何约束力；第二类软条款则将信用证变成附“实现”条件的法律文件，而且该实现的条件很难成就。含有第二类软条款的信用证虽然一经开立即已经生效，但是如果信用证中所附的实现条件的主动权完全控制在申请人或者第三人手中，则受益人完全是被动的。如果申请人或者第三人不予配合，使得受益人无

法获得议付所需的单证，就会导致受益人就无法议付，最终不能获得信用证项下的货款。本里所谓附条件的法律文件，是揭开证行对其承担付款责任特别设定一定的条件，而把条件的成就与否作为限制受益人权利的根据，以条件是否成就来决定信用证付款行为的效力发生或消灭的根据。那么如何解释信用证中的“条件”？含有附条件条款的信用证是否合法呢？“条件”一词在各国法律和法学著作中经常出现，但其含义有不同解释。英美法系的“先决条件”是指以一方首先履行某种行为作为对方履行义务的前提条件。而大陆法上的“条件”是指将来不一定发生的某些法律效果。大陆法系中条件分为停止条件和解除条件两种。对于停止条件，一些学者认为“是限制法律行为发生法律效力的条件，即只有条件成就时，法律行为才能发生效力，如条件不成就，法律行为就不发生法律效力。”因此，停止条件一般被解释为当事人约定的旨在决定或者限制其法律行为发生效力的条件，即已经成立的法律行为在当事人约定的条件成就以前，其效力处于停止状态，待条件成就，法律行为才发生效力，当事人方可行使条件或者必须履行义务。我国《民法通则》第62条规定：“民事法律行为可以附条件，附条件的民事法律行为在符合所附条件时生效。”无论是国外大陆法系和英美法系，还是我国的民事立法，均承认民事法律行为可以附条件。可见，附条件的民事法律行为，其本身的合法性不容置疑。因此，含有附条件条款的信用证，就总体而言其合法性也是不容置疑的。

（二）信用证软条款所附条件的法律属性

1. 信用证软条款中所附的“条件”是当事人所议定的而非法定的。开证行根据申请人的请求而开立了含有软条款的信用证

，其生效条件或者付款条件是开证行在信用证中所订立，受益人没有表示异议而形成的信用证条款。根据合同法原理和国际信用证惯例，受益人对软条款没有作出明示的反对，即表示默示接受该软条款。因此，软条款可以视为是开证行和受益人双方当事人的意思表示一致的结果，这是当事人意思表示的一部分。可见，作为条件的事实是当事人自己所选择约定的，是当事人意思表示一致的结果，而不是由法律规定的条件。因此，信用证各方当事人，即开证行和受益人均受包括软条款在内的信用证条款内容的约束，应承担违反包括软条款在内的信用证条款约定义务的法律后果。

2. 信用证软条款中所附的“条件”不得与买卖行为的主要内容相矛盾。

由于信用证是一种支付方式，是作为支持基础合同即国际货物买卖合同的顺利履行而产生的一种单证交易，所以，信用证的条款和内容应与买卖合同的约定保持一致，能够相互承接。因此信用证中所附的条件，不得与信用证交易的主要内容相矛盾。如受益人与开证申请人之间的基础合同约定“货物必须分三批装运”，但是信用证条款却规定“分批装运提单不予接受”，信用证所附条件，即非分批装运提单，与货物买卖交易中当事人约定的分批装运是互相矛盾的，则将导致受益人无所适从。对于以与信用证交易主要内容相矛盾的事实作为信用证付款条件，法律上如何处理，学者有两种不同的观点：一种观点认为，如果“条件”与主要内容相矛盾，则该行为本身无效。另一种观点认为，如果该“条件”决定着民事行为效力的发生，则该行为无效；如果该“条件”决定着民事行为效力的消灭，则视为未附条件。

（三）附条件的软条款对开证行的约束力

以上分析的第一类软条款，

将信用证变成为附“生效”条件的法律文件，如所附条件不成就，信用证虽然已经开立但不生效。这类软条款导致信用证法律关系无法建立，所以对开证行和申请人没有任何法律约束力。含有第二类软条款的信用证，一经开立即已经生效。那么在信用证生效之后，在付款条件成就以前，开证行与受益人之间是什么关系？开证行附条件的付款承诺行为一旦生效，则已经在开证行与受益人之间产生了法律关系，双方均应受法律关系的约束。对于受益人来说，因条件的可能成就而可能使其享受权利，或者可能获得一定的利益，这种可能的或者有希望获得的权利或利益，称为“希望权”或者“期待权”。由于这种权利因条件的成就，将从不确定的权利变为确定的权利，并将给受益人带来利益，因此法律保护受益人的期待权，禁止他人侵害。开证行在付款承诺条件成就以前，侵害受益人或者其他利害关系人的期待权，应承担损害赔偿的责任。附条件的付款承诺行为的约束力还表现在以下几个方面：1. 在附条件的付款承诺行为对开证行发生法律效力以后，即使当事人已经丧失民事行为能力、丧失对标的物的处分权，该附条件的付款承诺行为的效力不受影响，仍然因条件的成就而使付款行为效力发生或者消灭。2. 在附条件的付款承诺行为对开证行发生法律效力以后，在条件未成就以前，开证行不得为了自身的利益，以不正当行为阻止条件的成就。如果开证行以不正当行为阻止条件成就的，视为条件成就。当然，这里开证行对条件成就的阻止行为（包括作为或不作为）必须与受益人条件不成就之间存在因果关系。如果开证行实施不正当行为并不影响条件的成就与不成就，则不适用法律的这种制裁措施。

五、信用证软条款的

防范措施 香港著名学者杨良宜先生认为“世界上没有制度可防止欺诈”。杨先生略作夸张的手法，形象地揭示了遏制欺诈行为困难性。尽管如此，采取合理的防范措施，可以减少和降低软条款对作为受益人的出口商所造成损失的程度，维护信用证作为国际货物买卖重要支付方式的地位。为此作为信用证软条款的防范措施，国际社会和信用证当事人应该在以下几方面作出努力：（一）统一信用证的格式和条款 国际社会采用统一的标准格式的信用证，可以有效避免产生各种防不胜防的软条款。国际社会从上世纪初就开始作统一信用证格式的努力。美国早在1922年就曾经制定了一套标准格式，称为“商业信用证大会格式”（Commercial Credit Conference Form），但是由于各家银行对其形式及其用语意见分歧太大，最终未被全面采用。国际商会自成立以来，一直致力于信用证格式的标准化，1951年以159号出版物公布了信用证标准格式。此后，又于1970年重新制订，以268号出版物公布，并定名为《跟单信用证开证格式》（Standard Forms for the Issuing of Documentary Credit）。1979年，国际商会再次以323号出版物公布了新型的标准格式，1984年又有所修订。虽然目前国际信用证实践中尚未接受国际商会推荐的标准格式，但是基于目前银行国际备用信用证（Standby L / C）业务中所采用的格式已经高度统一的事实，相信随着国际社会的不断努力，在不远的将来在国际信用证业务中采取统一的信用证格式和条款，应该是可以翘首企盼的。届时，将大大减少和消除软条款现象。（二）信用证条款应平衡买卖双方的权利义务 现行的UCP500号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。有时即使是很快发现卖方欺诈，但已无力回天。这种权利义务的倾斜使得买方试图寻求有利于保护自己交易安全的措施，从而为信用证“软条款”的产生提供了动因。所以信用证制度和条款应该给予买方一个合理的机会，使其在付款之前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，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。这笔费用应按照一个固定的值，事先在信用证中加以约定，只要买方作出了指示，而且在规定的期限内未能证明其指示的正确性，便推定其指示错误，在信用证中的这一条款自动生效，由付款行一并支付给受益人。我们相信，通过信用证条款平衡买卖双方的权利义务，可以减少作为申请人的买方再以软条款来维护自己权益的现象。

（三）外贸公司在从事出口贸易时加强防范措施 外贸公司在从事出口贸易过程中应加强防范措施，提高业务人员的外贸专业知识和水平，尤其是信用证法律知识，并对业务中的以下几个关键问题特别重视：第一，交易前必须选择好可靠的交易伙伴。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。杨良宜先生曾指出：“以信用证付款的买方要非常小心，即拉丁文的Caveat emptor。买

方必须指导他打交道的是谁”。在信用证软条款防不胜防的今天，这一告诫同样适用于卖方。实践证明，选择可靠的交易伙伴，是避免卖方被欺诈或陷于被动局面的最佳途径。第二，必须重视国际贸易合同条款的拟订。由于信用证条款往往是根据国际贸易合同条款开出的，因此，合同条款，尤其是对有关信用证项下应提交之各项单据、对开证时间、有效期、开证行等均应规定得严密、无懈可击；最好对提交的提单、保险单、发票、检验证书、产地证书等在合同中明确加以规定。若能考虑到各类可能发生的情况，则出现信用证软条款的可能性也会相应减少。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。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时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。第三，在收到信用证后及时审查。一旦发现软条款，应立即要求开证申请人修改，同时规定开证申请人修改或提出其他保证的最后期限，并说明由此引起的时间延误应通过开证申请人延长信用证有效期加以弥补。在开证申请人经再三请求仍拒不修改时，受益人可以声明中止合同履行，要求开证申请人提供有效的担保，并保留因开证申请人违反合同规定条件开来信用证所造成损失的索赔权利。第四，建立一套行之有效的识别标准。防范信用证软条款的关键在于建立一套行之有效的识别标准，用来检验信用证中是否含有软条款、软条款属于哪种类型、对受益人有什么程度的影响，以此决定采取何种相应的保护措施。通常情况下，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。对信用证软条款的处理是以预防为主，并时刻注意运用合同与相关法律的规定保护自己的合法权益。在未对信用证软条款作出符合受益人利益的有效处理之前，受益人不宜急于准备发运货物，以免造成更大损失。结语在信用证中设置软条款是特定历史条件下申请人为了维护自身的利益，在国际贸易中取得有利地位而利用法律手段所采取的一种措施。由于目前 UCP500 对于软条款采取容忍的态度，所以要马上完全杜绝软条款的出现是不现实的。但是，一个好的、完整的制度应该能够尽可能的减少和降低这种欺诈发生的机率，因而对信用证制度本身的完善才是解决问题的根本出路。同时，出口商为了保护本身的权益，应加强对信用证条款，尤其是软条款的审核，以便及早发现问题，及时通知进口商通过开证行来函或来电报修改或删除，为顺利出运货物和安全及时收汇铺平道路。如果掌握了“软条款”的法律特征以及各种表现形式，只要实践中对信用证小心审核，我们就可以有效防止和避免软条款给我们带来的损失。百考试题收集整理。"#F8F8F8" 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com