

学校编码：10384

学号：X20051300464

分类号_____密级_____

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

信用证软条款问题研究

Research on Letter of Credit Soft Clause

杨燕

指导教师姓名：李国安 教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2008年4月

论文答辩时间：2008年5月

学位授予日期：2008年 月

答辩委员会主席：陈晓明

评阅人：刘学敏 赖华平

2008年4月

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：杨燕

2008年4月17日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（）

（请在以上相应括号内打“”）

作者签名：杨燕

日期： 2008 年 4 月 17 日

导师签名：

日期： 年 月 日

内 容 摘 要

信用证是当前国际贸易中普遍使用的一种结算方式，它是以银行信用代替商业信用对卖方承担付款的责任，属于风险较小的一种贸易结算方式，但是目前信用证中的一种特别条款即信用证软条款（soft clause）的存在却将这种银行担保的作用大大削弱，对善意的出口商构成巨大的风险。本文便对这个问题进行了深入的研究，从信用证的基本理论出发，对软条款性质、类型，存在的原因以及救济方式进行了深入的分析。鉴于当前国内外各界学者对信用证软条款的定性问题的不确定，本文的重点是通过欺诈理论、欺诈例外理论及信用证与基础合同的关系等几方面对信用证软条款的性质、救济、防范等问题进行分析。不包括前言和结语，本文的主要内容主要包括三章，分别对信用证软条款的基本理论、软条款的救济理论以及对出口企业与银行对软条款风险防范的问题进行了讨论。第一章是信用证软条款的基本理论概述，主要讨论了信用证软条款的特点、成因和性质，对信用证有一个比较全面的认识。第二章是信用证软条款的种类及其救济，本章对信用证软条款的几种常见的表现形式做了一些归纳，另外对信用证软条款的救济问题做了一些探讨。最后一章即第三章是信用证软条款的风险防范，本章从企业的角度对如何防范信用证软条款风险做了探讨，主要从自身建设和对外合作两方面对这个问题进行阐述。

关键词：信用证；软条款；欺诈；风险

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

The letter of credit is one universal settlement method in the current international trade, it replaces the commercial credit by the bank credit to undertake the payment responsibility to the seller and is one safer trade settlement way, but now the existence of soft clause has greatly weakened this kind of bank credit function and constitutes huge risk to exporters. So this article will conduct thorough research to this question, carry on thorough analyses embarks from the letter of credit elementary theory to soft clause nature, the type, fraud exception theory, reason for existence as well as the relief way. In view of the fact that the current domestic and foreign scholars from all walks of life are indefinite to the letter of credit soft clause nature, key point of this article is to analyze soft clause nature, relief, precaution and so on through the fraud theory, the fraud exception theory and the letter of credit and the relations with foundation contract and others. Not including the preface and the conclusion, this article mainly covers three chapters; separately discuss letter of credit soft clause elementary theory, relief theory and fraud exception theory. The first chapter is about letter of credit soft clause elementary theory, mainly discusses letter of credit soft clause characteristic, cause and nature so that we can have a comprehensive understanding of letter of credit. The second chapter is about letter of credit soft clause types and its relief, this chapter makes some inductions to several types of and makes some discussion to letter of credit soft clause relief questions. The last chapter is about letter of credit soft clause risk precaution, from enterprise's angle, this chapter makes some discussions on how to guard against letter of credit soft clause which include two parts that are own construction and cooperation with others.

Key word: Letter of credit; Soft clause; Fraud; Risk

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

前 言	1
一、论文选题的背景与目的	1
二、当前信用证及其软条款问题的研究现状	1
(一) 国外关于信用证及软条款问题的研究现状	1
(二) 国内关于信用证和信用证软条款问题的研究现状	2
三、论文的主要创新与不足	3
第一章 信用证软条款的基本理论概述	4
第一节 信用证软条款的特点	4
一、形式上千变万化，没有固定模式	4
二、均表现为“加列条款”	5
三、设置软条款的主体是开证行或开证申请人	5
四、法律后果是受益人结汇困难	5
第二节 信用证软条款的成因分析	6
一、法律上的原因	6
二、商业上的原因	6
第三节 信用证软条款的性质分析	7
一、信用证软条款是否属于欺诈	7
二、信用证软条款是否属于信用证欺诈	8
第二章 信用证软条款的种类及其救济	13
第一节 信用证软条款的表现形式	13
一、信用证基本条款分析	13
二、信用证软条款的类型	13
第二节 欺诈性信用证软条款的救济	15
一、信用证欺诈例外理论的适用	15
二、欺诈性信用证软条款的司法救济	18

第三节 非欺诈性信用证软条款的救济	24
一、信用证与基础合同的关系	24
二、非欺诈性信用证软条款的救济	26
第三章 信用证软条款的风险防范	27
第一节 增强自身建设，加强对信用证软条款风险的防范	27
一、选择诚信的贸易伙伴	27
二、在订立合同时信用证内容要明确具体	28
三、在审证过程中对信用证软条款风险的防范	28
四、熟悉国际惯例，维护切身利益	28
五、增强风险意识，完善公司制度，降低风险	31
第二节 加强与银行合作，共同防范信用证欺诈风险	31
一、选择信誉良好的银行作为开证行是防范风险的前提	31
二、议付行应认真审证	31
三、对信用证加具保兑	32
结 语	1
参考文献	1
附 录	1
致 谢	1

Section 1	The relationship between letter of credit and underlying contract	24
Section 2	Non-fraudulent letter of credit soft clause relief	26
Chapter 3	Risk precaution against letter of credit soft provision	27
Subchapter 1	Strengthen own construction to guard soft clause risk	27
Section 1	Choose good faith trade partner	27
Section 2	The content about letter of credit in the contract must be clear and concrete	28
Section 3	Guard against soft clause risk when examine letter of credit	28
Section 4	Master international convention to maintain the vital interest	28
Section 5	Enhance risk consciousness, perfect company system, reduce risks	31
Subchapter 2	Enhance cooperation with banks to guard against soft clause risk	31
Section 1	The premise to guard against risk is to choose a bank with good faith as Opening bank	31
Section 2	The Negotiating Bank must seriously check letter of credit	31
Section 3	Add confirmation to letter of credit	32
Conclusion		
Bibliography		
Appendix		
Thanks		

前 言

一、论文选题的背景与目的

信用证是当前国际贸易中一种重要的结算工具。由于国际买卖的环境的复杂性，买卖双方所面临的风险加大。在贸易实践中，信用证的做法便应运而生，它以银行信用代替商业信用，对买卖双方都比较有保障。据国际商会统计，采用信用证作为支付手段的，占日常世界贸易的 70%以上。^①在《UCP600》环境下信用证都是不可撤销信用证，理论上这对卖方的及时收款有一定的保障。但是，在现实的信用证条款中“软条款”（Soft Clause）的出现却使得信用证的不可撤销性变成了一纸空文，对卖方的利益造成了极大的威胁。信用证是单纯的单据交易，卖方只有提交与信用证严格相符的单据才可以得到银行的支付。而在信用证“软条款”的做法中买方设法在信用证的条款中设置障碍，使卖方无法提交相应的单据，从而达到拒付的目的。我国近年来出口量的扩大及出口商对信用证这种支付方式的认识不足，使得我国的出口利益受到极大的损失。此外，国内外对软条款的性质尚无定论，国际惯例对此问题的观点也不明确。这就使得软条款风险的救济变得比较困难。本文便是在这种背景下对软条款得相关问题进行讨论的。

二、当前信用证及其软条款问题的研究现状

（一）国外关于信用证及软条款问题的研究现状

目前国际商会订立的 UCP 已经被各国广泛采用，但是 UCP 是以国际惯例的形式存在，该惯例侧重于操作性的规则，并没有对信用证的法律性质等问题做出相应的规定，而是留待各国法院解决，而各国的法律实践不同，对信用证的法律性质的认定自然也各不相同，这种现状给我们信用证纠纷案件的审理带来了很大的困难。UCP500 第 5 条 a 款规定：“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”，所以如果软条款的措辞是“完整和明确”的，那信用证该条款就符合了 UCP500 的要求。因此，可以说国际商会并没有禁止信

^① 孙应征. 涉外民商事法律原理与实证解析[M]. 人民法院出版社, 2004.4.40.

用证的“软条款”。^①在各国的贸易结算中，采用跟单信用证结算是比较普遍使用的方式之一，但是到目前为止，只有美国在其《统一商法典》（Uniform Commercial Code, UCC）第五编对信用证作了若干规定外，其它国家均未对信用证进行专门的立法调整。在许多国家的司法实践中，对 UCP 没有做出规定的内容，一般都适用国内法的相关规定：如美国法院适用《美国统一商法典·信用证篇》，英国、德国、瑞士等法院也从其国内民法典和商法典中寻找依据。不过，联合国大会于 1995 年 12 月 11 日通过了联合国国际贸易法委员会编制的《独立担保与备用信用证公约》，这是国际社会缔结信用证方面的国际公约的征兆，我们相信，不远的未来，既会有信用证方面的国际公约，又会有信用证方面的国内专门立法，提供给法官适用^②

（二）国内关于信用证和信用证软条款问题的研究现状

随着我国对外出口量的增加，国家对于信用证软条款也日益重视，经历了从司法空白到有个别判例出现的过程。软条款在 UCP500 没有明确规定，信用证条款是当事人在合同中合并的 UCP500 的相关规定，目前我国没有关于信用证法律性质的理论。我国法院在判决有关的案件时，一般当事人有约定适用 UCP 的，法院适用 UCP 进行判决，一般认定信用证是存在于开证行和受益人之间的有约束力的契约。在一些典型案件中可以看出最高院对信用证软条款的这种态度。比如在最高人民法院的“漕连物资（香港）有限公司诉中国农业银行湖南分行信用证交易纠纷案”中，该案的信用证规定适用 UCP500，而且当事人在信用证中规定了对受益人极为不利的“软条款”，但是最高人民法院认为“开证行接受了开证申请人的开证申请，开立的信用证被受益人接受，上述行为是当事人各方的真实意思表示，不违反法律规定，应为有效，因此产生的法律文件对各方当事人均有约束力。”^③

对于信用证软条款的法律适用问题，目前我国各地法院审理信用证纠纷案件的做法不尽相同，多数法院的判决并不论及信用证的法律性质，当事人在信用证中明确约定适用 UCP500，法院则适用 UCP500，当事人在信用证中未约定法律适用问题，法院则会依据《中华人民共和国民法通则》第 142 条第 3 款关于中华

① 徐冬根. 信用证软条款问题研究[J]. 政治与法律 2004.1.10.

② 孙应征. 涉外民商事法律原理与实证解析[M]. 人民法院出版社, 2004.4.20.

③ 金赛波 李健. 信用证法律[M]. 法律出版社 2004.04.513.

人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例的规定，仍然适用 UCP500，很少有适用我国《合同法》、《证券法》等国内法的情况。^①这与上文提到的国外一些国家在 UCP 中对信用证的一些问题没做出规定时参照本国合同法、担保法等相关规定对信用证案件做出判决的做法是大不相同的。

三、论文的主要创新与不足

本文的重点是通过“欺诈”理论与各国的司法实践探讨信用证软条款的法律性质，并对信用证软条款问题适用“信用证欺诈例外”理论的可行性进行讨论，最后通过分析信用证与基础合同的关系提出对于信用证软条款的救济与防范的建议。本文的不足之处在于笔者缺乏实践经验，对信用证的了解不够深刻，所以在对软条款的问题认识上可能会存在一些问题。

^① 孙应征. 涉外民商事法律原理与实证解析[M]. 人民法院出版社, 2004.4.25.

第一章 信用证软条款的基本理论概述

第一节 信用证软条款的特点

关于信用证软条款，目前国内外并无统一的定义。曹建明教授是这样描述信用证软条款的：“在 UCP500 及其以往的文本中，从银行对受益人付款责任的角度分类，信用证主要分为可撤销和不可撤销两大类。在实践中产生了第三类 UCP 所无法调整的信用证，即软条款信用证（Soft Clause Letter of Credit）。所谓软条款信用证系指为不可撤销信用证，但是开证行可以随时自行免责的信用证。软条款信用证违反了 UCP500 所规定的银行在信用证业务中仅处理单据的原则，将信用证的生效以及银行的付款责任与单据所涉及的货物、服务、或其他行为相联系，致使信用证受益人失去银行有条件（即单证相符、单单相符）绝对付款的保障。”^①陈跃雪教授认为：“软条款是指在不可撤销信用证中规定导致履约和结汇存在风险隐患的条款。其最基本的特征是，结算的主动权完全被开证申请人及开证行控制，受益人无法自主掌握，不易执行或执行后存在很大的收汇风险，处于不利和被动的地位”。^②徐冬根教授认为：“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”。^③在以上几种对信用证软条款的表述中，尽管定义各不相同，但可以总结出信用证软条款的一些特点：

一、形式上千变万化，没有固定模式。有的是在信用证生效问题上设置障碍，如“THIS DOCUMENTARY CREDIT WILL BECOME EFFECTIVE PROVIDED YOU RECEIVED THE AUTHORIZATION.”（本信用证在你收到授权书后方能生效）^④，信用证生效问题 UCP 并没有相关规定，各国做法各不相同，对受益者结汇无疑是极其有害的；有的是在单据获得上附加苛刻的条件，如“INVOICE AND

① 曹建明，陈治东.国际经济法专论[M].法律出版社，2000.08.32.

② 陈跃雪,吴先忠. 信用证中的软条款及自我防范措施[J]; 河南金融管理干部学院学报; 2002.05.52-53

③ 徐冬根. 信用证软条款问题研究[J]. 政治与法律 2004.1.24

④ 郭崇婧, 防范形形色色的信用证软条款[J], 黑龙江对外经贸, 2004. 2.2

CERTIFICATE OF ORIGIN MUST BE LEGALIZED BY AN XXX EMBASSY OR CONSULAR IN THE CITY OF EXPORT IF AVAILABLE”（发票和原产地

证必须由该国驻在出口地的领事签证），如果该发票和原产地证受益人无法在其领事馆得到签证，自然就达不到信用证的要求，从而影响交易的正常进行；^①有些故意在信用证各条款间设置矛盾条款，使受益者无法做到单单相符，从而影响结汇，比如信用证运输条款要求海运提单，又要求海陆联运提单，两者相互矛盾，受益者如果不仔细审单，就做不到信用证所要求的单单相符的条件，从而无法结汇。

二、均表现为“加列条款”。信用证中的软条款都是在不可撤销信用证中单列的条款，主要有以下两种情况：首先，除提供贸易合同规定的单据外，还须提供信用证加列条款的结汇单据；其次，加列一些结汇单据要求，而这些单据是受益人根本无法获得的。

三、设置软条款的主体是开证行或开证申请人。一般情况下，设置软条款的主体是开证申请人。由于 UCP 主要是保障受益人能够顺利结汇的一项国际惯例，根据其相关规定，只要受益人提交了表面上与信用证条款相符的单据，就可以顺利结汇，但是按照 UCP 对银行的免责条款，银行对这些单据的真假是没有责任的。这种情况下，开证申请人为了保护自己的利益，就在信用证加列了一些“软条款”；但在有的情况下，开证申请人和开证行串通好，互相勾结，合伙骗取受益人开证所缴纳的预付金等，这种情况下，根据“欺诈使一切无效”的民法基本原则，银行是负有付款责任的。所以，受益人在选择合作伙伴和开证行时一定要谨慎。

四、法律后果是受益人结汇困难。甚至使银行的担保责任得以免除，银行信用又变为商业信用。UCP500 第 15 条规定：“银行对于任何单据的形式、完整性、准确性、真伪性或法律效力，或对于单据上规定的或附加的一般性及 / 或特殊性条件，概不负责；银行对于任何单据中有关的货物描述、数量、重量、质量、状况、包装、交货、价值或存在与否，对于货物的发货人、承运人、运输行、收货人或保险人或其它任何人的诚信、行为及 / 或疏忽、清偿能力、执行能力或信誉也概不负责”。比如在本节第一点中提到的几种信用证软条款情形中，银行完全

^① 陈琳，常见信用证软条款的识别与防范[J]，广东财经职业学院学报，2002.3.53

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库