

一起信用证下国际贸易 案例实录与评析

何家宝

摘 要: 面对赚钱心切而又缺乏经验的出口商, 不具备资信的进口商借托他人名义开证并设置软条款, 进而让出口人自动放弃与承运人的托运关系、通过已掌控的提单制造出更多的不符点、设法谋取进口报关所必备的单证等等, 本文对此作了如实描述。对于如何辨析软条款的用意、如何看待电放的同时签发没有提货功能的提单、银行审核不符点是否存在瑕疵、出口商有否改变结算方式的意图、定性为“信用证诈骗罪”是否恰当等诸多问题, 本文加以了评述。

关键词: 非进口人开证; 软条款; 交单用提单; 不符点; 欺诈

中图分类号: F740.4 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2008)05-0074-04

一、交易过程及其结果

王某, 境外中国籍华人, 其境外公司在我国南方一地设有代表处, 初期经营尚属正常。两三年以前因其境外公司资金链断裂, 为摆脱危机, 王某把目光瞄准境内中小型针织服装出口企业, 运用境外某些不良商人圈子里传授的秘诀, 开始做无本生意。当时我国出口经营环境远比现在宽松, 人民币汇价和投入成本尚可接受, 可观的出口退税更使人怀有强烈的出口冲动。有些出口厂商视订单为金钱, 不惜盲目信赖境外不良进口商, 最后导致不菲的经济损失。

王某作为决策者频繁出入境, 实际操作的是代表处人员(下面简称代表处D)。首先是物色、寻找交易对象。新的对象并不难找, 一年内可达六七家。因为初次见面, 出口厂商无一例外要求使用信用证进行结算。王某本有预料, 并不反对。合同条款由代表处D与出口厂商洽商, 样品由进口商提供, 一律用FOB交易, 一般要求远期30天或60天支付, 如果出口厂商提出减少人民币升值损失等理由则改为即期。开证日与最迟装运日大抵非常紧凑, 一般不超出十来天, 所以来证前往往需要先行安排生产。所有的信用证无一例外地列有苛严的软条款, 其中仅有一两家看出蹊跷并要求删除, 但进口商不予置理。对于找上门来的订单, 出口厂商的第一感觉就是不能失之交臂, 而一旦投产, 就变得非常害怕得罪进口商, 不得不听之任之。王某有时也会实地考

参考文献:

- [1] 纪秋颖, 陈春慧. 日本技术性贸易壁垒对我国农产品出口影响及对策研究[J]. 商业研究, 2007, (4).
- [2] 郑展鹏. 发达国家TBT的启示及对发展中国家TBT的评价[J]. 北方经济, 2006, (20).
- [3] 莫世健. 技术性贸易壁垒中贸易和环保的平衡[J]. 政法论坛, 2007, (2).
- [4] 汪琦. 日本与欧美对“合规性”贸易壁垒运用的差异及成因[J]. 当代亚太, 2005, (3).

察,但对货物质量并不挑剔,出口厂商暗自欢喜,却没有意识到真正对货物从严要求的进口商倒未必是通过已设置的软条款玩弄把戏的人,其目的往往是要通过客检证由他决定的优势来控制货物是否严格符合合同。王某的软条款并非针对货物质量,事实上也没有一家厂商因质量问题而遭退货。以后关键的环节是,所有的出口厂商并不将自己的财产直接交与具有承运人身份的货运代理(下简称货运代理)并取得运输单据,而是交至代表处D间接指定的仓库,然后听凭代表处D处理。对于货运代理,进口商一面预付运费,并许以较高的费率;一面出具所谓的“提货说明”,要求在目的港凭保函提货,也就是要求无单放货,另外签发标明“仅作信用证交单用”的提单,这种由代表处D转交给出口厂商的提单基本上都标有“THIS BILL OF LADING (S) IS FOR L/C ONLY”。该货运代理则如法炮制并以电放方式发货(TELEX RELEASE)。王某凭到货通知提货后并不违言悉数收到货物,只是以新还旧,对新的债权人百般拖欠。这些出口厂商起初都凭转交而来的运输单据及其他单据到指定银行要求兑付信用证下的款项,结果无一例外地遭到拒付,有的拒付通知罗列的不符点竟达到惊人的十项之多。他们至此才奋力追讨,有多笔交易的某厂商其追讨成功率近50%,全部以电汇支付,但余款损失仍令当事人痛心疾首。那些眼看货款落空的厂商情急之下或仲裁或诉承运人无单放货。仲裁胜诉不难,但实际效果却是再掏几笔有去无来的有关费用而已。仲裁中还有一个小插曲,诡计多端的王某有两个公司名称,一般称作WANDM,有时对外称作MANDW。王某的律师提出被申请人主体异议,认为搞错了仲裁对象。律师喜欢把简单的事情复杂化,仲裁庭要把复杂的事情简单化,但仍化费了不少笔墨来证明MANDW就是WANDM。承运人之诉因原告自己的过错能否全部胜诉恐难定论。王某因积欠较多并有伪造银行商业文件嫌疑,被人举报。最后,我国某法院以“信用证诈骗罪”判其入狱。

二、信用证软条款及其他特定条款分析

王某在其居住国因债务缠身甚至连开证资信都不具备,即使开出信用证,如按正常的运作程序则无力付款赎单,因此在通过开证行开出的信用证中必须设置软条款。所以,如果没有下面的情节,设置软条款也并非一开始就是为了算计受益人。王某借托实际上为同一地点的其他两家公司名义作为申请人开出多份信用证,王某与他们之间应有一定的对价关系。交易对象王某为什么不以自己的身份开证并未引起这些出口厂商的警觉。

王某为了让所有这些信用证走不通,所设置的软条款都非常苛刻,而且文字晦涩,非专业人士无法真正读懂。但软条款的核心内容无非是要求受益人提供完全由申请人或进口商控制的交单文件,主要是客检证。其中一份翻译成简白的中文是这样的:签字的载体必须是载有申请人抬头(笺头)的原始信笺,除了描述货物已验、准予装运,其签字还须经开证行验证。此外,开证行自己须在其原始抬头信笺上表明对上述客检证上的签字的确认,须由开证行授权的人在该文件上签字盖章,并由SWIFT加押(证实)。文中还夹带着详尽的地址。这两个单据都必须作为受益人的交单文件。

有的地方还故弄玄虚,例如用SHIPPING APPROVAL CERTIFICATE(装船许可证明)来代称INSPECTION CERTIFICATES(检验证明)。由于王某不是表面上的开证申请人,有的信用证甚至要求受益人提供两份分别由申请人所授权的人与王某或其所授权的人签字的客检证。

王某有意在信用证路线上设置障碍,当然不会轻易出具客检证,更遑论开证行出具的证明书了。如有人索要,或由代表处D花言巧语搪塞之,或马上出具“保函”。所谓保函,乃是一张付款保证书,而没有第三人担保的“保函”不过是债务人对天发誓的法律化形式。有一受益人看不懂上述软条款,但以为银行出具的“装船许可证明”的效力总要比王某出具的高,扬言如不给就不

出运。王某急于要货,于是指使手下私刻中国式开证行简便章,随意起了一个开证行所授权的人的名字,伪造了一份有申请人笺头、由开证行盖章的“装船许可证明”。受益人据此一并交单。信用证并没有这一交单要求,银行也不可能出具这样的文件,根据UCP500第13条第1款非单据条款,银行不审核信用证中未规定的单据。按理,银行拒付时对于是否伪造本可不加判断,不予置理即可,但银行大概觉得此事太可笑或许以为直接损害了自己的利益,也将此作为不符点列出,指出该单据虚假,签字人也不是申请人公司所授权的人。王某伪造了一份信用证下本不需要的东西,但受益人从拒付通知中得到王某涉嫌欺诈的启发,于是案发。

王某的罪名是“信用证欺诈罪”,判决书也以软条款作为定罪依据之一。其实,软条款本身是不能构成欺诈的。开证行应申请人要求在信用证中列出软条款,但信用证是以开证行的独立身份开具的,何况那家银行没有开过含有软条款的信用证?总不能说银行据此涉嫌欺诈吧。与UCP500、600匹配的两份ISBP(《关于审核跟单信用证项下单据的国际标准银行实务》)第4段规定:“信用证不应规定提交由开证申请人出具及/或副签的单据。如果信用证含有此类条款,则受益人必须要求修改信用证,或者遵守该条款并承担无法满足这一要求的风险。”要求受益人提供的单据由申请人出具及/或副签,即为设置软条款。但受益人有权修改信用证,否则风险自负,如开证申请人及开证行不予修改,受益人可拒绝履行信用证,如条件充分,还可以追究申请人的违约责任。此外,设置软条款并非都出于恶意,有时是为了防范受益人单据欺诈,前面介绍的软条款无善意可陈,但在防范受益人伪造客检证方面却绰绰有余。

王某一面设置软条款,另一面却要从信用证中得到好处。信用证规定,除了汇票抬头(收款人栏)、运输单据抬头(收货人栏),其他所有单据,主要是指发票、装箱单,其抬头都须载明为王某公司,虽然它不是开证申请人。前两种单据本来就不能以非权利人为抬头,发票等单据这种抬头写法无非是向进口地海关证明王某对财产享有权利。一般约定这些出口厂商在装运前将发票、装箱单交与代表处D,为防范此举不能实现,就在信用证中加列条款,要求受益人在装运日后三四天内将整套不可转让副本单据快递境外王某公司,快递收据要作为交单文件之一。受益人为拿到快递收据就必须照办。如此,无论哪种途径,王某均能配齐进口报关所必备的单证。

三、一票货物两套运输单据分析

王某答应用信用证结算不过是一个幌子,但软条款本身是不能使无本生意成功的,关键是能否不付钱或不先付钱而能拿到货物。国际贸易的海洋货物运输是要靠运输合同与运输单据来运转的,如何处理与承运人的关系并控制好提单需要巧作安排。王某的如意算盘打得非常流畅。这些出口厂商把货物交至代表处D指定的货运代理所指定的仓库,各自领取一份上面没有出口厂商记载的进仓单回单,出口报关也由买方指定的该货运代理办理。一些出口厂商事后坦承他们要做的就是交到仓库即算完事,后面就等着到银行拿钱。他们怀揣信用证以为就此取得了银行付款的保证,实际操作却按单向的不符规则的商业信用办事。可能连王某自己都意想不到割断出口厂商与承运人的联系会如此不费吹灰之力。王某从圈子里受授的秘诀其中有的是老掉牙的陈货,但在这里犹如真经。

“钱很好赚”就是王某当时的自我感觉。作为尚未付款的买方,在出运地已经成为“货主”了。不良的货运代理凭王某的“电放保函”和“提货说明”制作内容有所不同的两套单据,正本提单通过代表处D转交出口厂商,另一套是一律载有“TELEX RELEASE”的电放单。两种单据的托运人都记载为出口厂商,但是收货人栏就不一样了。前者为托运人指示或开证行指示,王某公司只能填在通知方栏;后者情况下王某公司的地位晋升为记名收货人,通知方栏记载不变。因为王某在出运地支付了运费,其记载在前者为COLLECT,在后者为PREPAID。货运代理与王

某有勾结嫌疑,其行为不当在于明知王某不是托运人(发货人)却接受王某的电放要求,而且既然实施电放就应当收回(SURRENDER)已签发的正本提单或者干脆不签发提单。相反,该货运代理不仅签发了正本提单,而且在有的电放单上还标注了虚假的“SURRENDERED”。王某在其进口地报关单上也有“OBL(海洋提单) SURRENDERED”记载,当然根据王某的设计,这种正本提单是不可能传递到目的港的。事后该货运代理辩称,承运人只管收取运费,把货物安全运到目的地。这是把货物运输完全技术化了,违背了运输在法律上也必须满足国际贸易要求的宗旨。不过也应当承认,承运人普遍地存在着一种潜意识,即把支付运费的人视作托运人,听命于该人也并非完全不自然,而且货运代理的错误做法实际也是在出口厂商的过失下成就的。FOB贸易关系下,虽然货运代理一般均由买方指定,但是卖方作为发货人或者实际托运人从来就拥有直接取得提单并且通过控制提单来控制货物的权利。出口厂商却放弃了这种权利,甚至始终未与货运代理谋面,而是首先将财产向买方“拱手相让”,以至于进口商王某不仅是运输合同关系下的合同托运人,而且表面上让人看了就是实实在在的实际托运人。有个厂商到进口地货运公司质问为什么无单放货,在对方出示电放单后,该厂商一时如梦初醒,无言以对。

四、不符点问题分析

在信用证中列有如果有不符点可由开证行接洽申请人的条款,对王某而言该条款有点画蛇添足,因为申请人背后的王某绝不会接受不符点。设计不符点而且设计更多的不符点本来就是王某的初衷。受益人提交的单据无非是自制的和须由他人提供的两类,前者如发票、装箱单,后者如提单、保险单、商检证书,对第三人提供的单据如需要修改以避免不符点难度较大。不符点就是单据上的记载与信用证、其他单据的记载不符,例如本案中,一份信用证规定的目的港为进口国东部港口,提单上填的却是西部港口,出口厂商甚至没有提出过要求修改的意见。从形成不符点的原因来说,受益人提交单据的行为不符合信用证和/或规则的规定也会构成不符点。

提单一开始就控制在交易对手手中。交单是有期限的,其中一家受益人交单不仅过了装运日后的交单期,还越过了有效期(EXPIRY DATE)。托运人一般三四天内就可以从承运人处拿到提单,而代表处D对起先几笔生意几乎拥有爱什么时候转交就什么时候转交的权力。

一份信用证规定提交全套提单,代表处D竟然随意抽去1/3。那家厂商委托的外贸公司经验比较老到,发觉情况不对,列出一大串可能出现的不符点提醒该厂商,要求进口人承诺如遭拒付保证证外付款。如前所述,该厂商无须多费口舌便拿到了“保函”。对于这个厂商来说,虽然苦涩,但已下的棋无法反悔,有了对方的承诺至少也是个安慰。

还有一些不符点纯粹是由出口厂商自己造成的。这些出口厂商除了不熟悉信用证业务外,更重要的原因出之于由主动而被动地依赖王某,甚至不惜心知肚明地改变结算方式,因为如果信用证那里得不到兑付,反正有进口商货到后付款的承诺。从他们对提单的态度和其他不符单据来看,他们并不严格遵循信用证规则,手持王某信誓旦旦的付款保证书,他们中一些人对能否做到相符交单显得掉以轻心,甚至认为无关紧要。

王某迫于资金压力玩起了秘诀传授的把戏。这套秘诀利用信用证下国际贸易机制上的特点,同时在出口人“自动”交出财产的前提下具有规避法律的隐蔽性。单纯以“信用证诈骗罪”定罪,我国相关法律规定本来就不完备,辩护空间反而较大,被害人与王某在改变结算方式上确实存在一定的合意。但从故意设置信用证障碍并结合运输活动的非法安排来看,王某确有合同欺诈嫌疑,出于占有故意而伪造文件更使他难以摆脱法律的追究,即使王某主观上仍有欠债要还的理念。

(作者单位:华东政法大学)