

FIDIC 生产设备和设计施工 合同下的信用证付款方式

吕文学 陈茜 陈卓

内容提要: 信用证是国际结算中最普遍使用的付款方式, 主要用于货物的买卖合同。从信用证与 FIDIC 合同条件的结合角度, 分析总承包项目的全额信用证付款方式和如何修改 FIDIC “新黄皮书” 的支付条款, 提出要重点审核单证不符、合同与单证不符以及合同各个文件的规定不一致。

关键字: 信用证 总承包项目 FIDIC 合同条件

国际工程承包中, 信用证的使用越来越广泛。它在以往的工程承包项目中主要用于对设备的付款, 但在总承包方式中, 承包商承担了全部的设计、采购和施工, 由于土木工程和设备工程存在紧密关系, 使得越来越多的雇主将土木工程部分的付款也采用信用证方式。在 FIDIC 于 1999 年出版了《生产设备和设计施工合同条件》(简称“新黄皮书”)后, 一些大型的国际工程总承包项目采用此合同条件, 并在付款方式上也采用信用证支付全部合同价款。

一、信用证付款方式

信用证种类很多, 从不同的角度可作不同的划分。在业务中使用较多的信用证包括跟单信用证、可(不可)撤销的信用证、保兑信用证、可转让信用证、循环信用证、即期信用证、远期信用证、对开信用证、付款信用证、议付信用证等等。在实际应用中, 可能是上述两种以上信用证的结合, 如在工程总承包合同中最为常见的议付不可撤销的即期跟单信用证, 就包括了议付、不可撤销、即期、跟单等特征。

“议付信用证”是指开证银行允许受益人向某一指定银行或者任一银行交单议付的信用证。议付是指在单据相符的情况下, 银行买下跟单汇票, 扣除利息和手续费后, 将货款传给受益人。

“不可撤销的信用证”是指信用证一经开出, 在有效期内非经信用证各有关当事人同意, 开证行不能片面修改或撤销的信用证。只要信用证的受益人提供了与信用证条款相符的单据, 开证行就必须履行付款的义务, 这对卖方收取款项有较大的保障。因此, 在对外承包工程中, 应要求对方开立“不可撤销的信用证”, 以便更好地保障我国对外承包公司的利益。

“付款信用证”是指定某一银行付款的信用证, 在对总承包合同中的土建部分进行付款时往往采用这种信用证。当信用证的受益人向指定的银行提交规定的单据后, 付款行即行付款。付款信用证一般不要求受益人出具汇票, 而凭受益人提交的合格单据付款。因此信用证的保证文字中要说明: “我行保证凭提交的符合信用证条款的单据付款。”

对于我国的对外承包企业来说, 具备下列性质的信用证都是有利的: 电开(开证行将信用证内容以加加密押的电报或电传通知卖方所在地的通知行)、不可撤销、即期以及总额或循环(利于分期付款)。当对开证行的资信不十分了解时, 可要求加以保兑, 议付行则直接由中国银行或其分行担任。由于开证行和买方同处于一个国家, 往往容易产生共谋, 欺骗卖方, 因此, 在合同中最好规定开证行必须得到受益人(卖方)的认可。

二、信用证付款条件下对 FIDIC “新黄皮书”支付条款的相应修改

当合同当事双方商定采用信用证付款方式时,为明确责任,必须在总承包合同中规定信用证的种类、开证行、信用证金额、信用证有效期和到期地点以及开证时间等。

(一) 第 14.5 款 拟用于工程的生产设备和材料 FIDIC “新黄皮书”中的第 14.5 款涉及如何对生产设备和材料进行付款。按本款要求,雇主将向承包商支付生产设备和材料合同价值的 80%。支付的控制点分为以下两种,可取其中一种,或两种一起使用:

1. 装运付款。是指生产设备和材料已运至工程所在国,正在运往现场的途中,此时进行付款。在装运付款情况下,须向雇主提供一份与应付金额和货币一致的银行保函。

2. 到场付款。是指在生产设备和材料已运至施工安装的现场,并已妥善存放和做好了各种保护措施,然后才支付相应款项。

由于并不是全部生产设备和材料均按上述控制点进行支付,因此,在上述两种情况下,须在投标书附录中或在专用条件第 14.5 款中列明装运付款或到场付款的具体生产设备和材料的名称及付款额度。

(二) 第 14.7 款 付款

FIDIC “新黄皮书”中的第 14.7 款涉及到付款方式。对采用信用证付款方式支付工程价款的合同,需要对此条款和构成合同的与信用证付款相关的其他文件做出修改,列入专用条件第 14.7 款。某工程在采用 FIDIC “新黄皮书”时,在下列方面对该款做出了一些补充:

1. 信用证的类别。该工程规定采用跟单信用证,只有在承包商提交了议付单据(negotiable documents)后才能付款。须提交的议付单据类别及内容在构成合同一部分的付款计划表(the Schedule of Payment)中做出明确规定。

2. 跟单信用证性质。如不可撤消的、议付的、即期的等,都是指信用证的性质。该工程采用议付不可撤消的即期跟单信用证,这也是国际工程承包中最常用的信用证。同时为保证遵循国际惯例,规定

信用证使用的术语必须与跟单信用证统一惯例-UCP500 一致。还须说明是一个信用证还是多个。在多个的情况下,须说明各信用证用于支付的具体分项内容。

3. 跟单信用证的开证行和付款行。包括名称、地址和国籍等。该工程将开证行和付款行确定为中国银行。

4. 跟单信用证的议付行和通知行。包括名称、地址和国籍等,议付行和通知行也可以是同一家银行。

5. 信用证的有效期。由于承包商每月末(或按里程碑事件)向雇主提交付款申请,且雇主对付款申请有一定的审核期,如果议付地点是中国,还应考虑单据的传输时间,因此,信用证应有足够长的有效期,且雇主必须确保信用证持续有效。为保证及时支付,还应对审核期做出明确限制。

6. 信用证的费用。指由谁承担银行协助双方进行结算所产生的银行费用,包括信用证开立和生效可能产生的费用。该工程规定:与向承包商付款有关的全部银行费用,包括开立和执行信用证的费用,均由雇主承担。

三、信用证付款条件

信用证是依据合同开立的,其内容应与合同中的条款约定相一致。但在实际操作中,由于种种原因,常出现合同规定与信用证不符的情形,因此必须认真审核两者的一致性。

在 FIDIC 《生产设备和设计施工合同条件》下的信用证,由于合同类型属于总价合同(实际操作中,经常是设备供应、设计服务、试运等采用固定总价结算,而土建安装部分则采用固定单价按实际完成的工程量进行结算),在支付时可以按每月付款或按里程碑分期付款,也可以是两者的结合,故须在合同的付款计划表中对此做出明确规定,并在信用证中也应做出与付款计划表相一致的规定。一般地,信用证需要包括下列内容:

1. 申请人(雇主)、受益人(承包商)和工程师名称和地址。FIDIC “新黄皮书”中包括了工程师角色,与信用证支付条件相关的各类单据大部分是工程师签发的,因此,信用证中除注明申请人(雇主)和受益人(承包商)外,还须注明工程师的名称和地

址。如发生中途更换工程师的情况,则应及时修改信用证,否则将造成单证不符。

2. 信用证的类别。如,是否可撤消等。

3. 信用证的有效期、规定的交单日期。

4. 信用证的金额。审证时,应特别注意大小写的一致性,包括小数位上的数字。

5. 付款方式。指即期的,还是远期的,是否可分割等。

6. 付款条件。承诺一旦收到议付行验证过的电传或密押的 SWIFT,证实所提交的单据完全符合信用证的条款和条件,将在收到索偿要求后合理时间(如某工程规定3个纽约工作日内付款)内按照信用证规定付款。另外,规定受益人必须提交信用证所规定的合格单据,如汇票、产地证、质量合格证、商业发票、提单和保单的要求。如果信用证下的款项用于不同分项的支付,则在信用证中应规定具体的分项名称和金额,须提交的对应单据。

如工程总承包合同中关于设计服务,可做这样的规定:“提供设计服务的费用总额最高为_____,在提交下列单据后即期支付:工程师颁发的设计证书,该证书证明工程师已批准受益人的设计和应向受益人支付的金额。”此项支付的单据就是工程师颁发的设计证书。

在工程总承包项目中,通常采用分项分期付款方式。分项是指将总承包合同款额分成多个独立项,并在信用证中列明每个独立项的最大付款金额。对总承包项目可划分为设计服务、生产设备提供、完成整个工程或区段、通过竣工后试验、提供培训服务、提供试运行和监理服务、现场工作、港口清关和内陆运输、保留金的付还等九项,其中的生产设备和现场工作均是根据期中付款证书分期支付。

7. 货物和服务的描述。由于是总承包合同,因此应对总承包合同涉及的主要方面进行说明,如“工厂的设计、供应、施工和试运”。同时还应说明出口港和到货港(是否包括空港),是否允许分批装运和付款,是否允许转运,是否允许甲板货,是否允许空运等。

8. 信用证专用条件。是指针对具体项目在信用证中所做的约定,可能包括:银行费用由申请人(雇主)承担;受益人(总承包商)办理保险;运输单据和航运单据须注明费用已付和标明收件人和到货通

知人;各类单据提交的方式(如特快专递)和时间期限(如在期中付款证书签发后的70天内提交相应提单);议付地点等等。

四、总承包项目信用证付款常见问题及对策分析

(一) 单证不符

在采用 FIDIC “新黄皮书”的总承包项目中,单证不符的情况可以分为两种情况:一是材料和生产设备供货,一是土木工程和服务。前者需要总承包商提供各类装运提单和担保(如预付款担保),但由于涉及材料和设备的单据是由来自不同国家的供货商提供,总承包商的采购部门在单据管理上稍有疏忽,就可能导致单证不符。而后者相对简单些,用于信用证支付的单证主要是工程师针对总包商完成的土木工程部分和相应服务签发的付款证书,议付行以此为凭付款。

对材料和设备供应付款,其所需单据由受益人(总承包商或供应商)或国内机构签发,一般能保证出口单据的及时性和完整性,能够维护受益人的权利。在总承包项目的信用证付款中,总承包商要想拿到付款,还需同时提交工程师签发的材料和设备付款证书,由于此证书为开证申请人(雇主)所雇用的工程师签发,极易造成迟交单据,单据不完整,甚至单证不符的情况,使总承包商的权益受损。

对土木工程或服务的付款,单据是由代表雇主利益的工程师签发,所以总承包商应认真审核工程师签发的各类付款证书的及时性和完整性。以免因单证不符,无法及时获得工程付款。

(二) 合同与单证不符

在采用信用证付款方式中,买卖双方的合同又称为基础合同。信用证与基础合同的关系是信用证源于基础合同,但独立于基础合同而存在。“独立”是因为只要卖方提交了相符的单据,开证行就必须付款。“源于”是因为双方总是经过一系列的商务谈判,先应合同内容达成一致签订合同,再开出信用证。而开证申请人往往在开立信用证时,加入与合同规定不符的“软条款”。因此在审证时,除审核合同金额与信用证金额的一致性外,还要审核其他不

符点,并及时要求买方改证,否则将无法及时获得付款,导致严重损失。

另外一种情况,合同与单证的不符是由于后期改证造成的,即开出的信用证与合同内容相符,但因某些原因造成执行困难,经双方协商仅修改了信用证条款(未修改合同条款),或仅修改合同条款(未修改信用证条款),造成合同与单证不符。对这种情况,须注意到信用证的“独立性”,信用证条款优先于合同条款。在修改信用证条款时,应注意是否会影响到合同中的其他条款的有效性和可执行性以及双方的权利与义务,同时要注意及时主张自己的合同权利。下面案例可以作为引鉴。

某中方公司与某国外公司签订一采购合同,支付方式为100%不可撤销即期信用证,后因卖方原因无法按时交货,经双方协商一致,将信用证中的交货期从1996年4月20日修改为1996年7月15前交货。卖方于1996年7月13日将合同项下货物实际装运,交付买方。买方在收到货物后以卖方延迟交货为由,要求卖方依据合同第15条迟交货罚款的规定支付迟交货罚款6000美元,并赔偿买方因迟交货对其下家违约而支付的违约金损失人民币18万元及有关的改证费损失人民币2万元。而卖方认为,卖方依据买方修改后的信用证所规定的交货期如期交付了货物,卖方并未延迟交货。合同原交货期现已由于信用证的修改而被予以展延,卖方在合同的履行中并未违约。双方遂提请仲裁。

中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁厅认为对信用证交货期等主要条款的修改,即视为对基础合同有关规定的修改。卖方应按照信用证修改后的交货期交付货物。当事人在协商修改信用证时可以附条件修改,也可以无条件同意修改。如果当事人一方提出以对方做出某些补偿作为其修改信用证的条件,或直接明示保留其就有关损失依据合同规定索赔的权利,该方当事人仍有权向对方索赔。否则,将被视为放弃了就有关损失向对方索赔的权利。本案双方当事人提供的证据材料及庭审中查明的事实表明,买方在修改信用证时或之前未就延期交货一事向卖方提出过任何索赔,也未就此声明保留其索赔的权利。因此,申请人(买方)已丧失依据原合

同规定就延迟交货向被申请人(卖方)索赔的权利。被申请人在经双方同意修改后的信用证规定期限内交付货物,已履行了按期交货的义务,其行为并未构成违约。鉴于此,仲裁庭驳回了申请人的所有仲裁请求。

(三) 合同内各文件关于信用证付款的规定不一致

根据FIDIC“新黄皮书”的组成文件,涉及付款的文件包括通用合同条件第14条、专用合同条件第14条、付款计划表以及投标书附录。在采用信用证付款方式时,关于合同条件的修改内容本文前面已述及,在此不再赘述,付款计划表需要就信用证的分期支付的具体内容及相应金额做出规定,而投标书附录主要是规定对哪些材料和设备进行提前付款。总承包商在签订合同时,应仔细审核上述三个文件在内容上的一致性和完整性。同时,在审证时,需要对比上述三个文件的具体规定仔细审证。

五、结束语

由于国际工程在买卖双方交易过程方面的特殊性,如交易时间很长,既涉及技术服务和土建施工,也涉及设备供货和安装等,同时涉及的知识跨及多个学科(技术、商贸、法律、合同等),因此信用证在国际工程中的应用也被赋予了更多的含义和内容,更多地掌握相关知识对成功地管理国际工程项目和维护己方利益是必须的,也是非常有益的。

参考文献

国际咨询工程师联合会:《生产设备和设计—施工合同条件》,机械工业出版社,2002年。

石玉川:《国际贸易理论与实务》,中国建筑工业出版社,2005年。

李广英:《注重合同条款的设置从源头防范单据不符点》,《对外经贸实务》2005年第8期

中国国际经济贸易仲裁委员会:《买卖合同争议——合同修改与保留索赔权》,2003年。

(作者单位:吕文学,天津大学管理学院;陈茜、陈卓,中国机械进出口有限公司)