

信用证反欺诈对策研究

倪 建 林

信用证是最常用的国际贸易支付方式。与其他国际贸易结算方式相比,由于银行信用的介入,其可靠性得到加强,这也是买卖双方乐于采用信用证结算的原因。但信用证欺诈案件屡屡发生的事实证明,信用证交易

并不是人们所想象的那样十全十美。笔者在此并不是要证明信用证交易制度存在着严重缺陷,而是通过对信用证欺诈方式的分析,探讨反欺诈的对策,使信用证真正能为我们所用。

一、信用证欺诈的方式

信用证交易的主要当事人有开证申请人、受益人、开证银行、通知银行等。从这些主要当事人在信用证欺诈案件中所处的角度的不同,我们可以归纳出以下几种主要方式。

1. 受益人(卖方)伪造假单据,骗取银行付款,开证申请人(买方)货财两空

信用证其实是一份独立于基础交易之外的银行付款承诺。也就是说,银行处理的仅是单据,对货物不负责。这也就是通常所说的独立抽象原则。应该说,由于独立抽象原则的保障,使得银行在信用证交易中运转自如,不致于陷入纷繁复杂的货物纠纷中。但正也是独立抽象原则的存在,使得一些不法商人有机可趁,通过制作各种假单据,骗取货款。目前,在各种信用证欺诈方式中,这种方式最为常见。

卖方利用银行不管货物的特点,销售一些根本不存在的货物,伪造某某船公司签发提单;或者有时提单所载货物与实际所装货

物完全不一致。在这种情况下,买方付了款,却拿不到货物,或是拿到与所订的完全不同的货物。可见,买方是首当其冲的受害者,其唯有根据买卖合同对卖方起诉,但真正能挽回损失的可能性微乎其微。

为此,国际海事局经常发布公告,警告一些进口商当心受不法出口商的欺诈,特别是一些大宗商品的交易,如糖和橡胶等。这些交易有个显著特征,即交易条件对买方特别优惠,从而引诱买方上当。除此之外,这类案件还有几个特征:(1)船公司、起运港由卖方指定;(2)品质证书由卖方所在地机构签发。实际上,就是让买方不易控制货物。

2. 买卖双方相互勾结,虚构交易,伪造单据,共同诈骗银行资金

有时买卖双方会相互勾结,虚构根本不存在的交易,从银行骗取开立信用证,然后由双方伪造全套单据,提交银行议付,骗得货款。这时,银行是受害者。一般情况下,因买

卖双方携款而走或宣告破产,故银行很难追回款。这表明,银行在信用证交易中,也承担着可能被诈的风险,只是此类案件的发生率比前一种小得多。

3. 假冒信用证

所谓假冒信用证,是指以根本不存在的银行为名开立假的信用证,或是冒用其他银行名义开立伪造的信用证。这类案件,可能有两种情形:一是受益人(卖方)单方面伪造信用证,骗取银行的付款,最终受害的可能是买方;另一种是买卖双方相互勾结,伪造信用证,诈取通知行(议付行)的资金。

在第二种情况下,银行遇到的往往是犯罪团伙。即作为受益人的卖方是通过虚假名称注册公司和开设银行账户,用同是一伙的买方伪造来的信用证,并制作必要的单据,骗取通知行付款,便逃之夭夭。只有当通知行

想从所谓开出信用证的银行得到偿付时,才知被诈。

4. 利用“软条款”信用证欺诈

所谓“软条款”信用证,是指信用证虽然形式齐备,但其所附条款较为苛刻,却不易被受益人发觉,受益人一旦接受该信用证,在履行过程会发现其条款极难执行,其主动权完全被开证申请人及开证行控制。所以,“软条款”信用证其实是一种“陷阱”信用证,其虚假的隐蔽性及对受益人的欺诈性比假冒信用证更胜一筹。

一般来说,“软条款”信用证中的“软条款”主要体现在以下几个方面:①信用证开出后不生效,须等开证行签发通知后生效;②船公司、装运港、目的港、装船日期等须开证申请人通知或同意,并以修改书的形式通知;③品质证书须由开证申请人出具。

二、防范欺诈的对策

在对上述信用证欺诈方式作详细分析后,笔者拟对如何防范信用证欺诈提出几点粗浅的看法。实际上,防范措施只是针对发生欺诈案件而言,即事前防范措施。笔者认为较重要的是发生欺诈案件后,如何处理,即事后救济措施。

事前防范措施主要有以下几条:

1. 事前进行深入的资信调查是信用证交易必不可少的一个环节

这里包括开证申请人(买方)和受益人(卖方)相互之间的资信了解,也包括银行和开证申请人、受益人相互之间的资信了解。特别值得一提的是,买方对卖方资信的调查。正如前文所指出大宗交易极易发生欺诈,如买方对卖方的资信毫无所知就轻易开出信用证,不受诈骗才觉奇怪。信用证交易中,买卖双方往往处于不同国家,这时,买方可以通过

各种海外分支机构、咨询机构、信用管理机构、商会组织等进行调查。有时,一些国际机构,如国际商会也能提供一些帮助。总之,在没有搞清对方的资信之前,还不如不进行交易。

2. 规范业务操作

有一套规范的业务操作规则,是杜绝被诈的有效手段。比如,做进口业务,采用 FOB 方式;做出口业务,则用 CIF,这样较易控制货物。在做大宗进口交易时,最好到起运港当场验货。虽然可以请一些著名的机构检验,但有时著名机构签发的证书也可以被伪造。另外,对条件特别优惠的交易,应特别引起警惕。大量伪造单据而不提供货物的欺诈往往以此为诱饵。对银行来说,规范业务操作更显重要。如在审查假冒信用证中稍有不慎,便会带来巨大损失。假冒信用证经常出

现在密押、签字不符合要求等上。

3. 慎用“软条款”信用证

对付“软条款”信用证,最好的办法就是严把审证关。对国外银行开来的信用证,我们一定要严格审查。对一些苛刻的、极难执行且易被国外进口商和开证行控制的条款,应坚决要求开证申请人修改。如一时难以把握是否属“软条款”,应及时向有经验的机构咨询,以免引起被动。

事后救济措施主要有司法救济措施,包括民事赔偿、禁令、刑事诉讼等。

就一般的国际贸易纠纷而言,民事赔偿是主要的法律救济措施。但信用证欺诈不同于一般的国际贸易纠纷,欺诈者在骗得款项后逃之夭夭,这就使得民事赔偿很难奏效。如买方发现被卖方伪造单据欺诈后,应立即依合同对卖方提起民事诉讼,要求民事赔偿。虽然其挽还损失的可能性较小,但我们不能放弃这样的救济措施。这里需要指出的是,在发现被骗提起民事诉讼时,应首先搞清楚谁是被告,对谁提起诉讼最有利。如发生单据欺诈案件,找银行就无济于事。因为银行根据UCP500,只审查单据,根本不管货物。除非有确凿的证据证明银行已明知受益人在欺诈而仍付款,或是法院已有禁令(这将在下文讨论)。同样,去找保险公司也不起作用,保险公司对此类收不到货的风险根本不负责。这时,只能找卖方。如果船公司共同参与伪造单据,则船公司负连带责任。

在司法救济措施中,特别值得一提的是禁令。禁令是英美法中的一种法律救济手段,是指法院发布的禁止某人为某一特定行为的命令,有永久性禁令和诉间禁令之分。我国法律没有禁令的概念,与此相类似的法院措施是冻结令。

禁令用于信用证反欺诈,是指开证申请人在受益人存有欺诈时请求法院发布禁令阻止开证行付款。UCP500没有对禁令这一法

院措施作出规定,因为这在很大程度上是属于一国国内法的规定。美国法院于1941年的一个判例开创了法院以欺诈为由下令禁止银行根据信用证规定向受益人付款的先河。在该判例中,法院认为开证行在付款之前,受益人在单据方面的欺诈性已为开证申请人和开证行所确认,法院应禁止银行付款。在以后的判例中,美国法院逐步完善了这一原则,并在《美国统一商法典》中就此作了规定。

但这也遇到一个不可回避的问题,即滥用以欺诈为由要求发布禁令无疑会损害独立抽象这一刚性原则。可以想象,失去独立抽象原则后的信用证交易将会使信用证的保障功能大大退化。为此,美国法律对信用证交易中的禁令规定采取非常慎重的态度。在1995年新修改的《美国统一商法典》5-109条及其官方评注中,对如何认定构成信用证欺诈及对受益人要求采取禁令措施的限制作了较为详细的阐述。这是世界各国中迄今为止最为详尽的成文规定。其5-109条官方评注认为,构成欺诈必须具备两个条件:①必须是受益人对开证行或开证申请人已实施欺诈行为;②欺诈必须是“实质性”的。而“实质性”的深度和广度由法院决定。其举例解释道,基础交易规定受益人应交1000桶色拉油,如果受益人实际交付998桶,那就不应认为是“实质性”的欺诈,由此开证申请人不能援用禁令;如果受益人只交付了5桶,就可认定为“实质性”欺诈。从上述可以看出,实际上法院有很大的自由裁量权。另外,5-109条官方评注还进一步阐述为,在开证行已承兑汇票的情况下,开证申请人便失去了请求发布禁令的权利。由此看来,美国法对信用证欺诈中的禁令救济措施是作较大限制的,以在最大程度上维护独立抽象原则。

笔者认为,独立抽象原则并不是不可改变的教条。法律的宗旨是追求公平,平衡各方利益。所以,我们应该对这一原则进行软化,也就是说,允许例外措施的存在。但不能

因滥用例外措施而破坏基本原则。针对目前国内动辄就以欺诈为由要求银行采取冻结令的状况,我们有必要在法律上采取一些限制措施。一则为维护信用证独立于基础交易这一基本原则;二则为维护银行的信誉,银行经常无确凿理由拒绝承担信用证项下的付款义务会使其信誉下降。

总之,笔者认为,在恪守信用证独立于基础交易的基本原则下,寻求银行冻结令来对付信用证欺诈是恰当的。

除上述司法救济措施外,追究欺诈者的刑事责任,对猖狂不绝的信用证欺诈者给予严厉打击,能起到较大的震慑作用。

我国法律对利用经济合同进行欺诈要追究刑事责任早有规定。如在《最高人民法院、最高人民检察院关于当前办理经济犯罪案中具体应用法律的若干问题的解释(试行)》就规定了诈骗罪的认定方法。1995年,全国人民代表大会常务委员会通过了《关于惩治破坏金融秩序犯罪的通知》,对信用证诈骗罪首次作了规定。而后,在《最高人民法院关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》中,对利用经济合同进行诈骗作了更具体、更易于操作的规定,特别是对信用证诈骗罪作了进一步阐述。

在新修订的《刑法》中,对信用证诈骗罪作了更直接的规定。这是我国新《刑法》为适

应新形势作的调整。这样直接立法,在世界各国同类立法中是走在前列的。新《刑法》第195条规定:有下列情形之一的,进行信用证诈骗活动的,处5年以下有期徒刑或者拘役,并处2万元以上20万元以下罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处5年以上10年以下有期徒刑,并处5万元以上50万元以下罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处5万元以上50万元以下罚金或者没收财产:①使用伪造、变造的信用证或者附随的单据、文件的;②使用作废的信用证的;③骗取信用证的;④以其他方法进行信用证诈骗活动的。

有了这样直接、详细的规定,无疑为我们打击信用证欺诈犯罪提供了有力的武器。需要指出的是,追究信用证欺诈者的刑事责任,属国内法管辖,不存在适用国际法的问题,这与要求民事赔偿可能适用国际惯例不同。在有确凿证据证明存在信用证欺诈时,国内受害者应配合公安机关侦察,由检察机关提起公诉,追究欺诈者刑事责任。

上述几种司法救济措施,视情况可以综合运用。以达到既能挽回损失,又能打击犯罪的目的。

(作者单位:上海市外经贸委)

