

信用证欺诈例外的法律适用与完善

王艳斌

引 言

信用证作为现代国际贸易发展的产物，最早产生于 19 世纪初期，是商人智慧的结晶。信用证在中国的发展历史并不久远，但作为结算手段，已经在我国的对外贸易结算中占据了非常重要的位置。据统计，当前我国的信用证业务量已经跃升至世界第三位。

信用证成功地将银行信用介入国际贸易之中，顺利地解决了买卖双方互不信任的问题，逐渐成为国际贸易的主要结算方式之一，被誉为“国际贸易的大动脉”。信用证结算方式之所以具有如此功能和魅力，源自于其自身所具有的特点，即独立抽象性原则、严格相符原则。然而，信用证支付方式并不是完美无瑕的，信用证自身的特点就已经决定了其具有两面性。它在解决了交易双方信任问题的同时，也因其自身难以克服的缺陷而为人所利用，由此产生了信用证欺诈问题。

信用证欺诈问题正伴随着信用证的广泛使用而不断阻碍国际贸易的顺利进行，严重破坏了国际商业的发展和国际信用体系的安全，最终可能会给企业带来毁灭性的打击。我国多年来一直深受信用证欺诈的危害，因为我国的国际贸易水平以及银行业的业务水平相对较低，司法制度发展不完善，这种发展中国家正是欺诈者对准的目标。根据资料显示，我国目前的外贸出口未收账款已经超过了 100 亿美元，这其中单是恶意欺诈的拖欠款就高达 60%，我国银行每年垫款达数十亿元用于因信用证欺诈造成的损失。这不仅给当事人造成了经济上的巨大损失，更为严重的是它对我国经济秩序的稳定造成了直接危害。然而，在 2007 年 ICC 银行技术与惯例委员会通过的 UCP600 号文件中，仍旧坚持信用证在相对封闭的安全环境中运行，将信用证实质欺诈的处理交给了各国国内立法解决。综上所述，深入探讨信用证欺诈产生的原因、信用证欺诈例外原则，在我国当前的社会环境下如何进行信用证的司法救济具有重要的现实意义。

第 1 章 信用证欺诈概述

信用证欺诈问题是信用证发展过程的必然产物，自信用证诞生以来就伴随着信用证的发展不断蔓延，随着国际贸易的迅猛发展，信用证欺诈也愈演愈烈。信用证欺诈问题产生的温床正是信用证的两大原则“独立抽象原则”与“严格相符原则”自身存在的缺陷。

1.1 信用证欺诈的概念与判断标准

1.1.1 信用证欺诈的概念

关于信用证欺诈的概念在国际上并无统一的规定，而是将其交由各国国内法去规范。

首先，“欺诈”自始是民事法律概念，信用证欺诈从根本上属于民事欺诈的一种。当然如果欺诈行为符合法律的构成要件，则上升为信用证诈骗行为。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第 68 条里这样规定：“一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为”。我国关于信用证欺诈的定义，一般都将前述的规定作为依据。欺诈使得一切无效，是民法领域最为基本的法律原则，信用证欺诈也不例外。因此从部门法角度分析，信用证欺诈从根本上是民事欺诈的一种，应属民事法律调整的范畴。

其次，从立法范畴上讲，信用证欺诈是国内法上的概念，不属于国际惯例调整的范围。相对于 UCP500 号文件，UCP600 虽然做出了新的规定和修改，但是对于信用证的独立性问题，国际商会的专家坚定的认为信用证只有保持与基础交易的独立，才能维护信用证结算的根本生命线，因此在最新的一轮修正中，UCP600 再次排除了信用证欺诈例外原则的引用，将其留待各国国内法调整。

我国学术界将信用证欺诈的含义作了广义与狭义的区别。信用证欺诈广义上的概念包涵广泛，通常涵盖了与信用证交易有关的所有欺诈行为；¹狭义上的概念仅仅指受益人实施的伪造、编造信用证单据的行为。近年来，通常情况采用广义的

¹郭瑜：《论信用证欺诈及其处理》，载《法学》，2000 年第 10 期，第 49 页。

概念。¹

综上，信用证欺诈主要是指在国际贸易中采用信用证结算时，欺诈方故意隐瞒事实真相或制造假象，诱使其他交易当事人产生错误认识，基于该错误认识做出意思表示，从而失去属于自己的财产或放弃某项法律权利，以达到从中获取一定不正当利益的行为。²其中，欺诈方可能仅仅是开证申请人、受益人；也可能涉及多方共谋，比如受益人与开证申请人、受益人承运人方、开证申请人与开证行等。

1.1.2 信用证欺诈的判断标准

由于各国的法律制度有所不同，因此对信用证欺诈的认定标准也不尽相同。我国立法一直对信用证欺诈的认定采取谨慎的态度。对信用证欺诈的不当认定及裁判，不但会影响我国国内银行与企业之间的合作关系，导致我国银行利益受损，严重的还要影响到我国司法机关及银行在国际上的声誉。

通常认为，信用证欺诈的成立必须同时具备两方面的条件，即主观方面和客观方面：

(1) 主观方面，信用证的一个或几个当事人是出于故意以非法占有信用证下的款项为目的，其明知欺诈行为可能使另一方当事人陷于错误认识而做出某种错误的意思表示，并希望其发生。

(2) 客观方面，欺诈者实施了积极的欺诈行为，将信用证下的款项骗归自己。学术界的观点无法作为判案的直接依据，于是，最高人民法院通过大量的调研后，于2005年11月14日公布实施了《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》（以下简称《信用证纠纷若干规定》），其中明确而细致的规定了信用证欺诈及法院的司法救济方式和相关法定程序，给信用证欺诈问题制定了明确的审理标准。

《信用证纠纷案件若干规定》第八条规定，凡有下列情形之一的，应当认定存在信用证欺诈：

- 1、受益人伪造单据或者提交记载内容虚假的单据；
- 2、受益人恶意不交付货物或者交付的货物无价值；

¹李金泽：《信用证法律风险防范》，中信出版社2004年版，第275页。

²蔡磊，刘波：《国际贸易欺诈及其防范》，法律出版社1997年版，第270页。

3、受益人和开证申请人或者其他第三方串通提交假单据，而没有真实的基础交易；

4、其他进行信用证欺诈的情形。

从上述法律规定可以看出，信用证欺诈多数体现为受益人实施的欺诈，即在虚假交易或者没有实质交易的情况下，通过伪造或者变造信用证要求的单据，或者通过基础交易上的不据实交付行为，骗取开证行付款。

实践中，认定信用证欺诈要区分两种情形：

其一，要严格与违约行为相区别，严格把握信用证欺诈的适用情形。基础交易上出现违约行为，哪怕是根本违约行为，也不能由此轻易认定成立信用证欺诈。行为人是否具有欺诈的主观故意是信用证欺诈区别于买卖合同中一般违约的重要标志。购销合同中的违约行为，违约人不存在利用信用证欺诈对方并使对方产生错误认识的故意。信用证得以存在于今并逐渐上升为国际贸易结算中最为普遍适用的结算方式，就是得益于其独立性原则，不加区别的将基础交易违约行为认定为信用证欺诈，会导致信用证欺诈原则的滥用，从而伤害国际交易。

其二，应当注意严格把握信用证欺诈与信用证诈骗两者的界限。实践中，不存在真实的基础交易，而进行非法信用证融资的现象极为严重。应当引起广泛重视的问题是，某些违法行为人通过在国外注册皮包公司，然后再利用其国内的公司与银行内部相勾结，进行虚假交易并套现。这种利用信用证交易的方式进行国内进出口套现的问题，通常难以预防。对信用证项下基础交易的真实性人民法院应当慎重审查，对于可能涉及信用证诈骗犯罪的，应当将案件及时移送公安机关处理。《中华人民共和国刑法》第一百九十五条规定了信用证诈骗罪，信用证欺诈与信用证诈骗的界限是经济纠纷和经济犯罪的界限，实质上是罪与非罪的界限。

1.2 信用证欺诈的表现形式

在现代国际贸易实践中，信用证欺诈的形式繁多。对欺诈表现形式的分类，学术界有不同界定，主要包括按照欺诈主体划分和按照欺诈手段划分两种。

1.2.1 以欺诈主体为标准划分

(1) 受益人欺诈

受益人欺诈是指受益人或者其他入假冒受益人身份，通过擅自修改信用证或

提交伪造单据，以及欺骗性陈述的单据欺骗开证行或者开证申请人，以获取信用证项下的银行付款。由于受益人所实施的这种欺诈比较容易得逞，在实践中发案率很高，可以说是信用证欺诈的最主要的情形。这种方式一般采用提供虚假单据欺骗开证行和开证申请人，以获取信用证项下的银行付款，主要方式为倒签提单、预借提单、伪造单证等形式。通常情况下，受益人欺诈会表现出两种最主要的形式：一种是受益人在根本不存在货物的情况下自行缮制全套单据，包括商业发票、装箱单、运输单据、保险单等，然后将伪造的全套单据交给银行。由于银行只关注表面上的单据相符，加之目前印刷技术的发达，不法分子的造假技术十分高超，银行的专业审单人员对单据的真实性难以辨认，最终使欺诈者达到骗取信用证款项的目的。从中也可以看出，不少进口商认为单据越多越复杂，则交易安全性越高的认识是不正确的。因为只要出口商存在欺诈的故意，伪造单据的多少都只是复杂程度上的不同，并不能从根本上阻止其行为的实施。另一种是在单据中作欺诈性描述。在这种欺诈方式下，货物真实存在，单据也是真实的，但出口商所真正装船的货物与信用证所要求的并不相符。比如签订合同时要求的是新鲜的货物，而实际上装运的却是过了保质期的商品，更可能是一堆垃圾，又或者是在数量上有严重的不相符。由于是出口商自行制作发票和装箱单，所以造起假来易如反掌，而保险公司与货物承运人仅仅依照外包装的情况签发单据，使得欺诈更容易实施。

（2）开证申请人欺诈

开证申请人的欺诈主要是指买方使用假冒信用证或是利用“软条款”信用证进行欺诈，为卖方设置支付陷阱，随时单方面解除其保证付款责任。软条款信用证类型较为复杂，通常不易察觉，主要包括：暂不生效信用证、限制性单据条款、信用证前后条款矛盾等形式。

（3）开证申请人与受益人共谋欺诈

开证申请人和受益人共谋欺诈侵害的是银行的利益，表现方式通常为开证申请人与受益人相勾结，捏造虚假买卖关系或根本不存在的交易，由“买方”申请开立信用证，“卖方”向开证行提交伪造的全套单据骗取开证行的付款。目前这种欺诈在我国出现的次数呈现不断上升的趋势，因为我国国内的某些开证行在处理信用证业务时，往往对受益人或中间行提交的单据不进行独立的审单，而是直接将此

单据提交给开证申请人审核，询问开证申请人是否存在不符点以及是否接受单据或者对外付款，这份伪造的单据就很容易被开证行所接受了，开证申请人还常利用此种方法进行非法融资。利用远期信用证时，多表现为此种欺诈。

1.2.2 以欺诈手段为标准划分

(1) 提交虚假单据实施的欺诈

在交易货物根本不存在的条件下，欺诈方直接伪造或变造信用证所要求的商业发票、保险单据和运输单据等。在现代高科技手段下，这些单据表面完全相符，往往能够以假乱真。根据信用证“单单相符，单证相符”的特点，银行因单证表面相符就必然会无条件付款，欺诈方很容易诈骗到信用证项下的款项。这是不法分子最常用的欺诈方式。

(2) 单货不符的欺诈

该欺诈方式与前述虚假单据的区别在于单据是真实存在且符合信用证条款的，货物也确实存在，但是装运的货物与信用证的要求却不相符，可能是次品，也可能是完全无价值的废品。由于卖方自行制作商业发票，极其容易做虚假陈述，在货物运输时，承运人通常是根据出口商自己对货物的描述以及包装物上的说明签发运输单据，托运人所作的虚假陈述直接导致了运输单据与货物的不符，买方得不到有价值的货物，合同目的无法实现。

(3) 预借、倒签提单欺诈

预借提单是指信用证规定的装船日期已经到期，但是货物没有按照规定日期装船，卖方要求承运人先行签发已装船提单用以结汇。倒签提单是指货物装船后才签发的提单，但签发的日期早于货物实际装船日期。预借提单和倒签提单都会导致单据与信用证表面相符，银行接收并付款，这是不诚信的表现，买方往往会因此遭受巨大损失。

欺诈的具体方式还有很多，但审判实践中经常遇到的会是上述几种。

1.3 信用证欺诈的原因

导致信用证欺诈产生的因素相当复杂，概括起来有主客观两种原因。主观方面在于欺诈方的贪利心理、受害方防范意识不强等方面。客观方面主要包括信用证机制本身的固有缺陷及立法缺陷等。

1.3.1 主观原因

(1) 欺诈低成本低风险高回报

信用证欺诈中，不法分子只需要伪造几份单据就可以骗到货款或货物，从而获得巨大的利润，成本相对较低。而欺诈一旦成功，随之而来的巨额金钱促使其进行欺诈的欲望日益膨胀，永无休止的循环。结果便是受害者叫苦连天以及国际贸易变得隐患重重。

(2) 国际贸易从业人员业务素质差

当前我国国际贸易从业人员信用证相关知识匮乏，缺少必要的防范意识。信用证交易是按《跟单信用证统一惯例》进行的，然而许多银行和贸易商并不真正懂得相关规定的含义，仅凭想当然处理信用证业务，甚至片面认为信用证交易就是开证银行凭借信用证所规定的单据付款，因而只关注单证是否一致，对货物交易的风险性认识不强，缺乏必要的警惕性，导致最后上当受骗。

(3) 未能深入调查交易对手的资信

在国际贸易活动中，当事人要按时履行已签订合同中所规定的各项义务，资金实力是其经济上的基础，商业信誉是其道德上的重要保证，同时这些也为信用证交易的顺利进行做了保障，很多时候信用证交易中，受害方所遭受的欺诈都是由于对交易对手不了解造成的，特别是在获取手段匮乏致使信息不对称的情况下，未重视通过独立的调查程序查清新客户的信息，比如客户的规模大小、以往的交易记录、注册资金以及业务发展情况等。

(4) 银行没有义务也没有能力认证单证的真假

UCP600 第 15 条对此作出了明确规定：“银行对于任何单据的形式完整性、准确性、真实性、伪造或法律效力、或单据上规定的或附加的一般或特别条件，概不负责；对于单据所代表的货物的描述、数量、重量、品质、状况、包装、交货、价格或存在，或发货的发货人、承运人或保险人或其他任何人诚信或行为或不行为，清偿能力及资信情况等，也不负责”。可见，银行并没有认证单证真假的义务。

银行也确实没有能力认证单据的真伪。毕竟银行不是外贸经营人，而当今的印刷技术突飞猛进，伪造的单证有时都能逃脱专家的眼睛，作为银行的普通审单员工，根本就没有能力辨别这些以假乱真的单据。并且银行不懂外贸交易，对于单据上记

载的货物的价格是否真实合理以及信用证受益人的货源是否真实可靠都无从知晓，这都为不法分子进行信用证欺诈创造了机会。

(5) 中间环节增加了欺诈的可能行

由于在国际贸易中交易双方往往相隔万里，买方对于卖方的情况缺乏了解，往往都会有大量的中间商帮助其完成交易，而中间商为了自己的利益会隐瞒货源，要求卖方开立可转让信用证，以此取得货物，从中赚取利润。这种可转让信用证的大量使用就为恶意或者虚假卖方提供了可乘之机。

(6) 国际司法协作以及国际制裁不利导致欺诈成本降低

信用证欺诈具有国际性，申请人与受益人往往相隔千山万水，两者分属不同的国度，其国内经济、政治、甚至司法环境往往大不相同，发生信用证欺诈后，国际追索、追讨程序复杂，成本过高，难度非常大。此外，国际上没有专门的强制机构和相应配套立法措施，也没有任何国际组织能够实施有效管制和制裁，国际社会反信用证欺诈的立法、执法、司法手段严重匮乏，缺乏国际统一性、配合性。

(7) 各国对信用证欺诈缺乏有效的法律规制

由于信用证欺诈相对于暴力违法行为而言其形式较为缓和，其危害性通常是在较长的一段时间之后才表现出来，往往得不到及时、足够的重视。各国有关信用证欺诈的相关立法、打击措施以及打击力度并不相同，因为犯罪所特有的跨国性，使其表现形式极为复杂，法律适用经常会涉及到国际法的范畴，并且责任追究难度大，通常追究到最后的结果是相对较轻的责任处罚。许多国家对信用证欺诈定性不准，将其作为一般经济纠纷处理，认识上的偏差导致国内相关立法滞后。迄今为止，除美国有成文法规定和一些判例、英国等少数国家有一些判例、中国将严重的信用证欺诈定为犯罪之外，大多数国家没有相关的立法。

1.3.2 客观原因

(1) 信用证独立性原则的缺陷是导致欺诈产生的根本原因

导致信用证欺诈发生的最主要原因是信用证的独立性原则。信用证的独立性原则是信用证区别于其他付款方式、发挥其独有优势的最大特点，是信用证制度不可动摇的基石，它将买方的商业信用转变为银行信用，避免了货物买卖合同纠纷对于付款的影响，对卖方来说是有利的。独立性原则要求信用证独立于买卖双方的基

基础交易，银行付款的唯一条件是受益人提交符合信用证所规定的单据，至于受益人是否实际交付货物或货物是否符合合同要求与其无关，但信用证独立性原则在割裂基础交易与信用证交易的同时，也为信用证欺诈的产生留下了巨大的法律漏洞。¹实践中，信用证欺诈往往表现为卖方提交记载内容虚假的单据来从银行获得付款，无视基础合同的履行，恶意不交付货物或者交付的货物无价值这些情形非常普遍。

银行在信用证业务中的职责仅限于对单据表面进行审查，而没有审查基础合同的义务；反之，若银行“认真审慎”地审查单据，反而会因违反付款行对受益人的承诺而饱受非议。这种支付环节与基础合同相分离的制度设计，虽然保障了银行独立付款的地位，但同时也为欺诈的发生大开方便之门。

（2）信用证单据交易的特点导致交易规则存在漏洞

根据信用证的单据交易原则，信用证是纯粹的单据业务，当事人交易的仅仅是单据而非基础合同下的货物，这种“只审单不审货”的交易本质使欺诈成为可能。卖方依据信用证对单据的规定，制造表面上完全符合信用证要求的单据，从开证行提取货款，欺诈便由此而生。

（3）信用证机制在责任分配设计上的缺陷

信用证机制的设计在责任分配上对开证申请人、开证行和受益人来说是不平衡的，这正是造成信用证欺诈屡次得手而开证申请人往往无计可施的原因之一。在信用证制度下，一旦开证申请人申请开证行开出信用证，即对信用证失去了控制力，信用证交易就存在于银行与受益人之间。对受益人来说，只要向银行提交了符合信用证要求的单证即可基本确定得到银行付款，而不管基础合同的履行情况；对开证行来说，它不但与基础合同无关，而且对单据的有效性免责，在单证相符的情况下，不论基础合同是否事实上得到履行以及单据是否真实有效，开证行在对受益人付款后都有权向开证申请人求得偿付。信用证制度的这种责任分配设计偏重于保护受益人的利益和开证行的利益而忽略了对开证申请人的保护，在一定程度上鼓励了欺诈，是信用证欺诈的产生原因之一。

¹文绪武：UCP600 新体制下的信用证欺诈与银行风险防范，《经济师》，2008 年第 1 期，第 258 页。

第2章 信用证欺诈例外原则

信用证欺诈的泛滥对信用证制度以及整个国际贸易的顺利发展构成了严重的威胁，信用证制度的公正性与合理性开始受到质疑，信用证独立性原则也开始受到挑战。欺诈方利用信用证机制的漏洞，提交伪造的单据进行欺诈，其行为在损害其他当事人利益的同时也削弱了信用证机制的平衡，如果信用证成为欺诈行为必然发生、却无法阻止的工具，信用证制度的存在就岌岌可危了。为了适应国际贸易实践的需要，阻止信用证欺诈在世界范围内的日益猖獗，越来越多的国家先后在法律中规定了信用证欺诈例外原则，即“欺诈使一切无效”，成为对信用证制度的灵活补充。国际商会上坚持的信用证独立抽象原则固然可以使信用证在一个相对封闭的体系内流转，而保持其生命力，但是信用证欺诈现象的不断发生已经使得各国对信用证欺诈行为有了更为透彻的研究。各国一致认为，在发生信用证欺诈时，必须对信用证的独立抽象原则予以排除适用，否则无法维护一国的法律体系的严密和统一，无法保证维持公平诚信的经营秩序。信用证欺诈行为的解决无法从信用证结算体系中找到答案，于是各国纷纷以国内司法“禁令”、“止付令”等形式将信用证结算与基础交易统一起来，通过考察基础交易是否实际、全面履行来考量信用证结算的适当性。信用证欺诈例外原则于是产生。

2.1 信用证欺诈例外原则的含义

信用证欺诈例外原则对限制欺诈者滥用信用证机制，维护信用证机制健康发展来说至关重要。所谓“信用证欺诈例外原则”，是指在肯定信用证独立性基础上，如果信用证的受益人存在欺诈行为，则开证申请人以及开证行可以申请法院禁止支付。¹具体来说是指，即使受益人提交的单据表面上严格与信用证相符，一旦银行或者开证申请人有确切证据证明受益人在交易过程中欺诈或者提供了伪造的单据，开证申请人以及开证行有权请求法院签发止付令或者其他措施禁止银行对受益人付款或付款后仍有追索权。简言之，就是在基础交易存在实质性欺诈的情况下，可以构成信用证关系与基础交易相独立的例外。

¹徐冬根：《信用证法律与实务研究》，北京大学出版社 2005 年版，第 351 页。

2.2 信用证欺诈例外原则与信用证独立抽象原则

所谓信用证的独立性是指信用证的效力和性质独立于基础的买卖合同之外，不受其影响和制约的一种法律属性。虽然信用证的开立是依据基础合同，但是信用证一旦开立，则与基础合同完全分离，不受基础合同的约束，成为独立自主的法律文件。正如国际商会《跟单信用证统一惯例》第 3 条所言：“就其性质而言，信用证与其可能依据的销售合约或其他合约是性质上不同的业务，即使信用证中包含有关于合约的任何援引，银行也与该合约完全无关，并不受其约束”。这就是信用证的独立性，即信用证独立于买卖合同原则。¹信用证的独立性原则是其作为国际贸易主要支付机制的根本原则。所谓信用证的抽象性，是指信用证交易单据化的抽象属性，即信用证交易的对象不是货物本身，而是代表货物权属的单据交易。²

根据独立抽象性原则，只要单证、单单之间一致，银行即向受益人付款。任何与基础合同相关的抗辩都不能免除银行的付款责任。该原则是信用证制度独特优越性之所在，反映了信用证制度产生和发展的初衷，是信用证结算制度存在的基石。

在信用证结算制度下，存在着各种纷繁复杂的法律关系，比如基础合同买卖双方法律关系、信用证申请人与开证行之间的申请开证法律关系、信用证融资法律关系、开证行与保兑行法律关系等等。信用证的独立抽象原则很好的处理了信用证结算制度的独立性，化繁为简，正是信用证独立抽象原则保持旺盛生命力的原因所在。虽然银行信誉介入商品交易，但是银行不是交易专家，无法通晓各种交易方式，不可能随时监督基础合同的履行进度及标准；银行不是法院，无法通过独立的调查程序判断每一笔结算是否依存于真实的交易基础。银行只是付款中介机构，银行处理单据只能对基础交易作出常态的诚信假设。独立抽象原则产生之初就注定了其不可能保障所有交易的安全性，银行审单即付款的简单交易模式注定为不法商家所利用。

信用证欺诈例外原则作为信用证独立抽象原则的例外，其与信用证所固有的独立抽象原则既有内在的不可分割的联系，同时二者之间也存在着冲突。

一方面，独立性原则是信用证制度的基石，欺诈例外原则是其必要补充。不可

¹徐冬根：《信用证法律与实务研究》，北京大学出版社 2005 年版，第 68 页。

²贾士红：《浅析信用证的独立性原则及其例外适用》，《商业经济》，2005 年第 11 期，第 272 页。

否认的是，独立抽象性原则与欺诈例外原则相互补充共同维护信用证制度的安全运行，独立性原则着眼于实现一般正义，而欺诈例外追求的是欺诈发生时的个别正义。

另一方面，二者是一对矛盾统一体，需要兼顾而不能偏废。一味固守独立性原则，必然助长欺诈行为，破坏良好的交易环境；而如果滥用欺诈例外原则，则会不当干预银行的商业活动，甚至走向严重破坏信用证机制的极端。所以在具体案件中，如何适用信用证欺诈例外原则已经成为司法实践和法学研究的焦点。

信用证欺诈例外原则和独立性原则密不可分，撇开任何一方讨论另一方的重要性没有任何意义。欺诈例外原则是独立性原则的有益补充，它们在保障交易安全的目的上是一致的，两者统一于信用证制度的完善与发展。¹只有实现二者的平衡，才能保障一般正义与个别正义、效率与公平的实现。

2.3 信用证欺诈例外原则的确立与发展

美国纽约最高法院在 1941 年 *Sztejn 诉 J Henry Schroder Banking Corp* 案件中，最早确立了这一例外原则。该案中，卖方装运的不是合同约定的货物而是一批垃圾，但取得了清洁提单并向银行要求结汇。²纽约州最高法院判决：“银行在信用证下的付款义务独立原则不能延伸用来保护恶意的卖方”。这一判例首次否定了银行善意行事，付款时可不受信用证基础交易中欺诈行为的影响。*Shientag* 法官在判决中说：“虽然根据信用证银行承担付款义务，但是不应该运用这一原则来保护不道德的卖方。如果欺诈成立，如果装船的货物并不只是在质量上存在缺陷而是完全没有价值的垃圾，如果汇票和其他的单据都在一个地位与基础合同的卖方相同的人的手里，如果银行事先已经被告之有欺诈的行为，如果在其他当事人的权利义务未经法庭判决以前银行也不打算付款，那么允许银行拒绝付款并不会带来什么问题”。³

英国出于维护自己作为世界金融中心地位的考虑，总是避免作出对银行声誉不利的判决，极力维护信用证的独立性原则和单据交易原则，对信用证欺诈不给予禁令救济，最终信用证欺诈越来越严重，迫使英国最后不得不采用了美国 *Sztejn* 案

¹周霄：《信用证欺诈例外原则及其实施》，【硕士学位论文】，四川大学，2006 年，第 10 页。

²黄文涛：《英国法上跟单信用证及见索即付保函制度下欺诈问题之研究》，载沈四宝：《国际商法丛》（第 1 卷），法律出版社 1999 年版，第 340 页。

³刘定华、李金泽：《关于信用证欺诈例外的若干问题研究》，载《中国法学》2002 年第 3 期。

所确立的欺诈例外原则。英国法院在 1977 年才通过判例认定, 欺诈是不可忍受的, 根据罗马法的一句古老的格言: 欺诈使得一切无效, 对信用证的欺诈应该给予禁令救济。信用证欺诈例外原则自此在英国确立。

与此同时, 大陆法系许多国家的法院依据各自国家民事法律的公平原则和诚实信用原则等处理信用证欺诈, 给予类似英美法中的禁令, 确立了本国的信用证欺诈例外原则, 从而与英美法构成了有力的呼应。

我国改革开放之后, 深受信用证诈骗之苦, 尤其是在 1987 年中国银行开始在所有开出的信用证上接受 UCP400 以来, 信用证诈骗案件的数量便与日俱增, 迫使我国也不得不逐渐把信用证欺诈例外原则引入到司法实践当中。我国最高人民法院于 2005 年 10 月通过的《信用证纠纷案件规定》中参照《跟单信用证统一惯例》等相关国际惯例, 对信用证欺诈作了规定, 较早的阐明了我国对信用证欺诈例外原则的看法。

2.4 信用证欺诈例外原则的理论基础

信用证欺诈例外原则是在逐渐补充独立性原则漏洞的基础上逐渐发展的, 制度设计的初衷并非对独立性原则的否定, 而是着眼于实现双方当事人利益的平衡, 不再过分偏重对受益人的保护。在信用证欺诈情形下, 所产生的信用证欺诈例外原则的理论基础是十分充分的, 主要包括国际私法中的公共秩序保留原则和国内法中的诚实信用原则。

2.4.1 国际私法中的公共秩序保留原则

公共秩序保留, 是指国际私法中, 一国法院依其冲突规范的指引应适用外国法时, 因其适用会与法院地国的重大利益、基本政策、道德的基本观念或法律的基本原则相抵触而排除其适用的一种保留制度。¹ “简单地说就是运用静态意义上的公共秩序来排除外国法的域外效力。”我国民法中对公共秩序保留原则的规定, 体现在《民法通则》第 150 条: “依照本章规定适用外国法律或者国际惯例的, 不得违背中华人民共和国的社会公共利益”。

从信用证欺诈的实质来看, 它不仅影响私权, 更在一定程度上冲击了公共秩序,

¹韩德培 国际私法【M】高等教育出版社 第二编 第八章, 第 141 页

具有侵害公众权益的属性，有学者认为欺诈例外原则的理论依据在于各国冲突法普遍规定的公共秩序保留理论，意味着如果选择适用的国际惯例违反了该国“社会公共利益”、“公共秩序”，法院可以排除其适用。公共秩序保留原则是国际私法理论中普遍所遵循的排除外国法适用的法律适用原则之一，运用公共秩序保留原则来排除本应适用的外国法，是一国主权的的要求，也是各国立法的通例，如果当事人选择适用的外国法或国际惯例违反了本国国内的公共利益或公序良俗，法院可以排除其适用。针对公共秩序保留，各国都有不同的定义，英美法系国家称之为“公共政策保留”，大陆法系国家称其为“保留条款”、“排除条款”或直接称之为“公共秩序”，公共秩序保留这个称谓直接来源于法国法。

公共秩序保留的实质就是，国家在通过冲突规范调整国际民商事法律关系的过程中用以维护本国的根本和重大利益。公共秩序保留有两个方面的作用：一是消极的否定作用，即当本国法院依冲突规范指定应适用外国法，如果其适用结果与本国的公共秩序相抵触，便可排除该外国法的适用。二是积极的肯定作用，即国内法的某些规定，由于涉及国家或社会的重大利益、道德与法律的基本原则，因而是必须直接适用的，这就是根本不考虑有关的冲突规范如何规定，从而排除了外国法的适用。

美国法学家库恩认为公共秩序发生在以下四种场合：（1）外国法的适用违反法院地的禁止性规定；（2）外国法的适用违反法院地的重要政策；（3）外国法中的禁止性规定未获得法院地国家的确认；（4）外国法的适用违背文明国家的道德。于是，公共秩序的法律制度就成为捍卫国家主权的工具，但破坏了它在国际私法中原有的价值。

2.4.2 国内法中的诚实信用原则

诚实信用原则被称作是民法上的“帝王原则”，是现代民法理论、民商事立法和审判实践中普遍遵守的原则，具有平衡民事当事人之间的利益关系，指导社会行为，补充司法依据的功效。“法律是最低限度的道德，而道德为更高层次之法律”。诚信原则是商业道德法律化的体现，在国际贸易交往中遵循诚实信用原则更显得重要，信用证支付方式也正是为了解决贸易双方之间的不信任而创制，如果由于欺

诈存在打破了这种诚信，那么即应有相应的机制来限制非诚信方的利益。¹如受益人违背了诚信原则提交了伪造的单据，理应受到社会道德的谴责，而此时法律仍坚持按照惯例要求银行对受益人付款，就明显与贸易交往中应遵循的诚实信用原则相违背。法官根据具体情况对欺诈进行认定和干预，是维护诚实信用原则在民事法律关系中得以贯彻和体现的正义行为。在信用证欺诈中表现为：明知存在欺诈，还要开证行付款，明显违反“诚实信用”这一民法普遍信奉的原则。况且国际惯例要发生效力必须依赖国内法的规定，这就为欺诈例外原则的创设预留了空间，使其成为独立性原则的有益补充。信用证结算讲究的是信用证结算独立于基础交易，如果需要将基础交易引入到信用证结算领域，干扰正常的信用证结算制度，那么必须采取各国通用的“公共秩序保留原则”对国际惯例进行排除适用，而诚实信用这一现代民法帝王理论原则正是可以有效适用，如果要求在没有真实交易的基础上，仍旧坚持信用证独立付款，显然是对诚实信用原则的巨大挑战。

信用证机制的根本目的乃是为交易双方提供一种安全可靠的支付方式，以促进国际贸易的顺利开展。而信用证欺诈不仅违背了诚实信用原则，破坏了反欺诈的公共政策，也对信用证的健康发展造成了严重的威胁。

法律有义务维护诚实信用、公平合理的交易秩序，它不可能认可一种鼓励欺诈的制度，在受益人违背诚信原则提交伪造单据的情形下，若仍固守独立性原则而对受益人付款，将会导致申请人和开证行无法挽回的损失，这种情况值得反思。独立性原则的适用若使一方当事人明显处于劣势，信用证的生命力也不会长久，其机制的内在动力不仅表现在银行信用的稳定性及其付款承诺的确定性上，也应表现在对当事人的公平待遇上。

依附于独立抽象原则，只要受益人提交了符合信用证要求的单据，银行即承担第一性的付款义务，而无论基础交易是否履行及是否如约履行，信用证欺诈行为确实给独立抽象原则带来了巨大的挑战，而信用证结算制度的设计注定了欺诈行为无法在信用证结算体系中找到解决方案。当然，任何原则都应当存在例外，自 20 世纪中叶始，信用证欺诈案例不断涌现，受害人遭受了巨大的经济损失，信用证结算制度也遭受了前所未有的危机，各国逐渐意识到信用证结算制度存在的先天不

¹徐国栋：《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 79 页。

足，于是纷纷通过国内立法，将欺诈例外原则引入国内立法。

信用证欺诈例外原则的引入成功的解决了欺诈行为给信用证结算制度带来的危害，使信用证结算制度重新焕发生机。

综上所述，信用证欺诈例外原则的确立无论是从维护国际私法中的公共秩序保留原则的角度还是从遵循国内法中的诚实信用原则的角度来说都是必要的，它的确立有着充分的理论基础。

第3章 信用证欺诈例外原则的适用条件

要在规则和例外之间划清界限是十分困难的，并不是所有的信用证欺诈行为都可以适用欺诈例外原则，并引起司法介入。在适用欺诈例外原则时，既不能对该原则的适用设定过于苛刻的条件，使真正的欺诈得不到应有的惩罚；也不能滥用欺诈例外原则，导致信用证赖以生存和发展的机制遭到破坏，动摇人们对信用证支付方式信心。为了避免当事人过度地援引信用证欺诈例外原则向法院申请支付令，应对欺诈的程度进行必要的界定。同时，对启动欺诈例外原则的主体、时间、对象等要进行限制。

3.1 欺诈例外原则的适用主体

在信用证欺诈实施过程中，往往涉及多方面的主体，包括：开证申请人、受益人、开证行、议付行、承运人等。实践中，不仅仅是受益人有条件实施欺诈行为，信用证交易的第三人也可能被涉及其中，比如承运人等。是否所有主体实施的信用证欺诈行为都可以适用信用证欺诈例外原则？答案是否定的。适用信用证欺诈例外原则时，实施信用证欺诈的主体只能是受益人或其代理人，对于第三方实施的欺诈不适用。也就是说，信用证欺诈行为的发生必须符合主客观相统一，如果受益人在主观上不存在任何过错，他即属于善意的受益人，虽然受益人向银行提示的单据确实存在缺陷，但受益人对此并不知情，不知且不应知欺诈的存在，因此他不是欺诈的指使者，更不是合谋者，此时受益人不是信用证欺诈的主体，银行对该受益人就负有绝对的付款义务，不能援引欺诈例外原则加以否定。各国的欺诈例外原则适用机制通常为善意的第三人留下保护合法权益的空间。

英国 Diplock 法官在判决 United City Merchants 一案时，对信用证欺诈例外的适用条件曾提出了以下几点：(1)受益人在主观上存在欺诈故意；(2)受益人的行为属于欺诈行为；(3)受益人对该欺诈知情。只有在符合上述这些情况的时，才能够适用欺诈例外原则。¹

法院是信用证欺诈例外原则适用的司法主体，主要通过发布止付令的方式对信用证欺诈的受害人予以救济。法院不能主动援引欺诈例外原则，这是适用欺诈例

¹于治萍、刘家伟：《论信用证欺诈例外原则的适用》，载《法治与社会发展》2004年第7期。

外原则的主体条件。法院遵照“不告不理”的原则，自然不能主动签发禁令干预信用证交易过程，只有当原告向法院起诉之后，在符合相关条件的情况下，法院才能签发禁令。

3.2 适用信用证例外原则的时间条件

信用证欺诈例外原则适用的时间条件较为严格，仅限于指一个特定的时间段，即卖方已按信用证要求提交完全符合要求的单据，且银行（包括开证行和中间行）尚未支付的情况下。

只有在卖方已按信用证要求提交完全符合要求的单据之后才能适用信用证欺诈例外原则，具体是指即使卖方的单据是伪造的，但在卖方未向开证行提交单据前，也不能主张预先适用“欺诈例外”原则。按照信用证惯例规定，发现单据存在实质不符点，就可作出拒付的决定，而无需以欺诈为由拒付。在实践中，买方和开证行在不能肯定或尚不知道存在欺诈时，往往会以单证不符为由拒付，找到欺诈证据后再申请法院签发禁令。

欺诈例外原则是为了保护善意的银行和买方不受欺诈损害，在银行尚未实际支付的情况下，可以以欺诈为由拒付。但如果中间银行已经支付，或者汇票已经通过正当途径转给第三方善意持有人，这时再主张“欺诈例外”就已经毫无意义了。UCP600 第 10 条 d 款明确规定，开证行有责任对接受表面与信用证相符的单据并支付了货款的中间银行进行补偿。因此，“欺诈例外原则”只有在任何银行都未支付或承兑，或者汇票尚未转让给善意第三方时，方可主张行使。

3.3 适用信用证例外原则的实质要件

美国在其《统一商法典》中首次提出“实质性”欺诈的概念。“如果申请人宣称某项必要单据属于伪造或具有实质上的欺诈，或者兑付提示将为受益人对开证人或申请人进行实质欺诈提供便利，具有充分管辖权的法院可以暂时或者永久禁止开证人对付某一提示”。¹并举了这样一个例子来说明“实质性”欺诈的外延内涵：

假设受益人签订了一个要求交付 1000 桶生菜油的合同，虽然它明知自己实际上仅交付了 998 桶，但是出具显示了交货 1000 桶的发票。如果 1000 桶里只有两

¹汪江雨译：《美国统一商法典信用证篇》，中国法制出版社 1998 年版，第 34 页。

桶油未交付，并非是对基础合同的根本违约，那么受益人的行为尽管可能带有部分欺诈性，也不能将此看成是实质性欺诈，也就不能据此签发止付禁令。反之，如果明知交付了 5 桶油却故意提交显示 1000 桶油全部交货的单据就构成了实质性欺诈。然而要在实践中真正把握“实质性”欺诈的含义仍有一定难度，美国《统一商法典》将对“实质性”一词的解释权赋予法院，由法院最终决定“实质性”的内涵和外延。

关于“实质性”的界定存在以下观点：

美国《统一商法典》主张信用证欺诈而要求给予禁令救济的条件是：欺诈必须是“主动的欺诈”或“过分的欺诈”。结合判例可以看出：一方面，对于单据欺诈，“实质性欺诈”须达到令单据无效的严重程度，破坏了其作为信用证交易所特定要求的本质，如果仅带有一定的欺诈性，开证申请人应寻求违约救济而不是启动欺诈例外原则。另一方面，对于基础交易中的欺诈，受益人非根本性的违约一般不能被认为构成欺诈，只有受益人的行为严重到影响整个交易安全，导致对方的根本合同目的或主要目的落空，才构成“实质性欺诈”。对于信用证欺诈例外的适用标准，我国在司法解释和审判实践中也采用“实质性”欺诈的概念，但对于审查的对象，有学者认为应从两个角度理解：

其一，对相关单据进行审查，若交易中的关键单据是虚假的，应认定欺诈是实质性的，因为关键单据的虚假极易导致合同目的落空。

其二，不能轻易越过单据审查基础合同，即使审查也必须坚持独立性原则，只有在欺诈程度极其严重，不仅无法实现交易目的，而且被不法商人作为欺诈手段加以利用时，才能认定为“实质性”欺诈。对欺诈的程度的认定标准，可参照《联合国国际货物销售合同公约》中关于“根本违约”的概念：“一方当事人违反合同的结果，如使另一方当事人蒙受损害，以至于实质上剥夺了他根据合同有权期待得到的东西，即为根本违约”。此观点具有一定的合理性，在实践中也被广泛采纳，但本人认为，既然基础合同存在根本违约的情形，完全可以通过《中华人民共和国合同法》中关于法定解除中的单方解除权加以解决，没有援用欺诈例外原则的必要。

法官在分析是否存在“实质性欺诈”时需要仔细斟酌。实践中，比如卖方完全没有履行交货义务或虽然交货但其所交货物没有任何价值，却制造假单据骗取货

款，或者单据虽然真实，但并不存在单据所代表的货物，这种情况下对方的合同目的同样会落空。因此，若仅仅是交付货物质量的较小瑕疵，数量上较小幅度的差额，都不宜认定为实质性欺诈，法官应从当事人利益损害的角度进行分析，而不能机械的将任何欺诈都归类到“实质性欺诈”。

3.4 信用证欺诈例外原则适用的程序

法院在受理有关信用证项下欺诈案件适用欺诈例外原则时，通常是按如下程序进行的：

(1) 法院应严格审查信用证欺诈是否存在。《信用证纠纷案件若干规定》中对信用证欺诈的判断标准提出了确切要求。¹在审查中，要求将掌握确凿的存在实质性欺诈的证据作为定案标准，同时将举证责任分配给申请人。法院审查该证据的严谨程度远远高于普通的财产保全。

(2) 法院在审查欺诈是否成立时，对受益人是否知悉或参与欺诈应当认真审查，即止付信用证项下的货款只应针对有事实欺诈的恶意之人，排除了票据的正当持有人。

(3) 在确定欺诈事实时，区分是信用证项下的欺诈还是属于信用证诈骗。信用证诈骗罪属于刑法上的概念，而信用证项下的欺诈则只存在于民事违法的范畴。

(4) 法院一旦接受申请人的止付申请，就必须要求申请人对此提供相应的担保，其目的是为赔偿因错误止付而对相对人造成的损失。

(5) 法院要求银行禁止支付。明确了中止支付和终止支付的区别，对提高适用欺诈例外止付信用证的准确性起到了较大帮助。《信用证纠纷案件若干规定》第12条对中止支付的时间作了规定：“人民法院接受中止支付信用证项下款项申请后，必须在四十八小时内作出裁定；裁定中止支付的，应当立即开始执行”。第13条中明确规定了法院在裁定中止支付后的权利救济，即：“上一级人民法院应当自收到复议申请之日起十日内作出裁定。复议期间，不停止原裁定的执行”。此项规定是在有关国内信用证法律问题上，司法解释在程序上的新突破，同时也体现出了我国在审理信用证纠纷案件上的慎重态度和坚强决心。

¹ 《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》（法释〔2005〕13号）第八条，2005年11月14日颁布。

(6) 人民法院在必要时可以将信用证纠纷与基础交易纠纷一并审理, 同时为保护善意第三人的权益设置保障程序。此项程序性规定主要体现在《信用证纠纷案件若干规定》第 14 条中。

最后, 人民法院经过实体审理, 在符合规定的情形下, 最终应当判决终止支付信用证项下的款项。

3.5 适用信用证例外原则的司法救济措施

当欺诈行为符合欺诈例外的构成要件时, 欺诈例外启动, 以达到排除信用证独立抽象原则的适用, 阻止欺诈者得逞的法律效果。实现这一法律效果的途径有二, 开证行拒付和法院禁令。拒付权是银行适用信用证欺诈例外原则的方式, 本文中主要详细阐述信用证欺诈例外原则的司法救济措施。

通观各国立法和惯常做法, 信用证欺诈例外原则在司法上的适用常表现为法院采用禁令的形式止付信用证。禁令的发布以法院认定“实质性欺诈”为前提, 这意味着法院要承担相应的风险, 若欺诈不成立或是非实质性的, 则应承担责任。因此, 各国法院在适用“信用证欺诈例外”时都规定了一系列苛刻的条件以避免使其自身陷入尴尬境地。下面着重介绍美英两国的禁令、我国的中止支付。

禁令最早起源于英国, 是法院应开证申请人的申请, 为保护开证申请人免受不可弥补的损失而颁发的禁止开证行对外付款的一种司法救济措施。¹英国法院对颁发禁令的要求相当严格。首先, 它必须证明存在适用欺诈例外原则的充分理由, 即证明存在明显欺诈且受禁令方知情; 其次, 便利衡量的结果显示颁发禁令是适当的。具体表现如下:

(1) 欺诈例外原则与举证责任

原告必须证实存在“实质欺诈”, 需证明存在明显欺诈, 且受禁令方知悉, 仅声称存在欺诈不足以让法院颁发禁令。英国法院之所以严格颁发禁令的理由在于: 从禁令的颁发到最终判决审理的时间过长, 司法介入会严重破坏信用证安全快捷的交易特点。此外, 对于银行禁令的审理, 很少有受益人会参与诉讼, 原告的指控没有抗辩, 法院没有办法从对抗式庭审中判断欺诈是否存在, 而银行对基础交易情

¹ 金赛波:《信用证欺诈和司法救济—英国、美国、德国和我国的比较》, 法律出版社 1998 年版, 201—203 页

况也不知情，所以有必要加重原告的举证责任。

（2）便利衡量原则

如果审理的结果表明法院颁发禁令不适当，则银行所受到的损失是否超过了因为不颁发禁令将可能给原告造成的损失。由于银行的信誉是难以估计的，而且是无法补救的，因而法院根据便利衡量原则所得出的结果总会不利于原告，因而对原告申请禁令规定了苛刻的条件。

从美国的司法实践来看，发布禁令的条件为：（1）表面上证据确凿；（2）如果禁令不给予则申请人将遭受不可挽救的损失，即损失将很难得到补救；（3）利益的平衡分析也支持禁付令的签发，即不给予禁令对原告的损失要大于给予禁令对被告的损失。由此可见，禁令救济的标准是很高的，因为申请人除有责任举证证明实质性欺诈的成立外，还应该说服法院这种禁令并不违反有关的法律，能提供必要的担保，具备法院地法律要求的一切条件，其起诉会胜诉，并且不存在排除适用的情形。¹

我国法院目前对于止付信用证的条件限制还是比较高的。在我国司法实践中，对信用证欺诈的救济是向有管辖权的人民法院申请中止支付信用证项下的款项。具体是指，当欺诈发生时，买方在向法院起诉卖方欺诈的同时，申请中止支付开证行信用证下的款项。法条依据如下：《信用证纠纷案件若干规定》第9条“开证申请人、开证行或者其他利害关系人发现有本规定第8条的情形，并认为将会给其造成难以弥补的损害时，可以向有管辖权的人民法院申请中止支付信用证项下的款项”。其法理依据源于民事诉讼法中的财产保全措施，而非对信用证欺诈的专门创设。上述规定可以看出，具有中国特色的中止支付与诉讼保全措施适用条件和程序如出一辙，可谓财产保全措施的翻版，这样的制度设计难免存在缺陷。

首先，申请人需证明情况紧急，法院不采取措施将使申请人利益受损。在此，对于证据的充分性问题并没有严格规定，甚至当事人仅“认为将会给其造成难以弥补的损害”时就能获得法院的财产保全裁定，从而达到止付目的。一旦法院裁定中止支付信用证，则受益人必须证明自己没有欺诈行为，这俨然成了举证责任倒置。从客观上看，现有的民事诉讼制度设计上存在着对信用证机制极为不利的影响。

¹徐冬根：《信用证法律与实务研究》，北京大学出版社 2005 年版，第 391 页。

其次，中止支付制度的出发点，决定了其与英美国家禁令的本质区别，英美法中的禁令是针对人的，而非针对物的。而与财产保全措施相似的中止支付制度是法院为保证发生法律效力判决能得到全面履行，对当事人信用证项下的款项采取的一种强制措施，以限制当事人对财产进行处分。其效力是对物而言的，而并非行为。也就是说，信用证止付往往是为了将来判决的执行方便，或者是“为了避免损失的扩大”。

最后，法院发布中止支付，应该理解为干预的直接对象是银行的对外付款行为，以达到禁止银行对外付款的目的。因为实践中存在银行用自有资金对外履行付款义务的情况。

第4章 完善我国信用证欺诈司法救济的构想

4.1 完善我国信用证欺诈立法的构想

4.1.1 我国信用证欺诈的立法现状

我国有关信用证欺诈的立法起步较晚，目前尚无专门的法律、法规对信用证欺诈做出具体规定，只是零散的适用国内法中的相关规定及司法解释。

通常可作为规范性依据的法律规定主要包括：

第一，《民法通则》、《合同法》以及《担保法》和《民事诉讼法》的相关规定。所遵循的法律原则主要有《民法通则》第四条：民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。《合同法》第六条：当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。并根据《民事诉讼法》中的财产保全措施。

第二，最高人民法院在1989年6月12日颁布《关于印发全国沿海地区涉外涉港澳经济审判工作座谈会纪要的通知》（以下简称《纪要》）。其中首先阐释了信用证所具有的独立性，明确提出了信用证交易和基础交易属于两个不同的法律关系，不能因为基础合同的纠纷而轻易冻结信用证项下货款；其次规定了冻结信用证项下货款的具体问题，包括远期信用证情况下银行承兑了汇票后，法院的处理方式。

第三，1997年最高人民法院的《关于人民法院能否对信用证保证金采取冻结和扣划措施问题的规定》。这个司法解释是针对人民法院在审理信用证案件时，何时能采取冻结措施，何时能依法采取扣划措施。

第四，2003年7月10日最高人民法院《关于严禁随意止付信用证项下款项的通知》。该规定是针对当年国际钢材市场价格大幅下跌，国内价格也明显下降，某些进口商要求银行寻找单据理由拒付。然而法院没有具体的判断“欺诈”的标准，随意止付信用证项下的款项，严重的影响了我国的国际形象。该规定是为了维护我国法院和银行的国际形象而仓促制定的，仅是浅层次的规定了严格坚持信用证独立性原则和严格坚持信用证欺诈例外原则，并没做出任何标准性的规定。

第五，2005年10月24日最高人民法院审判委员会第1368次会议通过了《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》（即《信用证纠纷案件若干规定》），自2006年1月1日起生效施行。该司法解释是目前我国对信用证立法的

较大突破，自颁布以来已经成为了审理信用证欺诈案件的主要法律依据。首先，该规定首次明确了认定信用证欺诈的具体标准，给判定何为信用证欺诈提供了依据；其次，具体提出了中止支付信用证项下款项的条件；最后，规定了认定信用证欺诈成立后，法院的具体措施及实施方式。这个司法解释填补了我国对信用证立法的空白，注重与国际惯例的接轨，体现出了一定的先进性。

这些法律规定及司法解释在反信用证欺诈中起到了一定作用，为受欺诈的当事人提供了一定的司法救济。

4.1.2 我国信用证欺诈立法存在的问题

目前我国在反信用证欺诈方面存在的问题较多，其中最突出的就是缺乏信用证领域的专门法律。法院遇到审理信用证欺诈案件时，便没有系统的法律规定作为审案依据，并且现有的为数不多零散的法规和司法解释中也存在着漏洞。

《纪要》存在的几点漏洞：

(1) 法律效力较低

《纪要》并非纯粹意义上的司法解释，只是为了较好地适应信用证审判工作的需要，由最高人民法院下发的对下级人民法院的内部指导性文件，没有在最高人民法院公报上公布，不具有等同于司法解释的效力，其法律位阶较低。在审判实践中，我国法院根据其作出的冻结裁定往往不被外国法院、受益人或者其他当事人所承认，理由是裁定缺乏法律依据，往往会影响了我国法院的国际声誉。¹

(2) 对法院止付信用证的条件未作明确规定

《纪要》中对法院止付信用证的条件未作明确规定，只是原则性的规定法院不能轻易冻结信用证项下的款项。对是否要冻结信用证款项，法院有较大的自由裁量权。我国地域范围广泛，地区间经济文化不同，法院对具体该如何冻结信用证项下的款项具有较大的自由裁量权，审判结果差异很大。

(3) 救济手段缺乏

根据各国的司法实践得出，买方可采取的救济措施既可针对银行，也可针对受益人，既有行为保全也存在财产保全。但《纪要》规定，买方救济手段仅限于冻结银行信用证项下的货款，也即冻结只能针对银行，而对受益人无能为力，救济措施

¹江南：《论跟单信用证交易中欺诈例外原则的适用》，载于《人民司法》，2003年第4期，第34页。

显得过于单薄，不利于对申请人的全面保护。

(4) 对救济手段规定不明确

《纪要》将救济手段规定为冻结，然而“冻结”在司法实践中属于财产保全的一种特有手段。由此可知，《纪要》中所规定的救济手段就属于财产保全的一种特殊形式。¹但是作为欺诈救济手段的“冻结”，只能发生在银行承兑之前，此时银行对受益人并没有承担债务，受益人对银行并不享有债权，其信用证款项并未特定化，即在开证行账户里受益人并无资产可供“冻结”，所谓的“冻结”实际上是禁止银行对外付款，属于行为保全的范畴，正由于定性上的混乱，进一步导致了操作标准上的混乱。

2006年1月1日生效的《信用证纠纷案件若干规定》作为最高人民法院颁布的调整信用证欺诈的权威法，同以前的司法解释与法律文件相比，确实有其先进性，但是也存在一些不足。

《信用证纠纷案件若干规定》存在的问题主要有：

(1) 救济方式未引入禁令制度

《信用证纠纷案件若干规定》在救济手段上采用的仍然是民事诉讼法上的财产保全制度，并未引入英美法系中先进的禁令制度。在欺诈发生时，受害人只能在诉前或诉中诉诸法院，通过法院裁定中止支付信用证项下的货款获得救济。该制度的雏形源于我国民法“财产保全”制度，与普通法上的禁令制度无法比拟。财产保全制度对于不动产或者有形动产尚可，但对于信用证这样制度设计精妙的国际商业支付工具来说，财产保全无论在制度设计还是实际使用过程中都显得有些粗糙。

(2) 对实质性欺诈的认定标准模糊

《信用证纠纷案件若干规定》对认定“实质性欺诈”证据充分性问题缺乏刚性标准，具体表现为认定“实质性欺诈”时举证标准较低。《信用证纠纷案件若干规定》第9条：“开证申请人、开证行或者其他利害关系人发现有本规定第8条的情形，并认为将会给其造成难以弥补的损害时，可以向有管辖权的人民法院申请中止支付信用证项下的款项”。可见，“造成难以弥补的损害”是申请中止支付的条件之一。但是《信用证纠纷案件若干规定》中并未对什么叫“难以弥补的损失”作明

¹ 金赛波：《中国信用证法律和重要案例点评》，对外经济贸易大学出版社 2002 年版，第 593 页。

确解释，这种模糊性的规定会导致适用上的任意性。在司法实践中造成的后果是申请人只要提供受益人可能实施信用证欺诈的证据，甚至是受益人违反基础合同中的某些义务等方面的材料，就往往能获得法院的支持。这与英美法国家高标准的举证要求形成巨大反差，有进一步完善的必要。

(3) 没有明确规定信用证纠纷与基础交易纠纷的区别处理

《信用证纠纷案件若干规定》第14条中仅规定了“必要时”可以将信用证纠纷与基础交易纠纷一并审理。信用证交易与基础交易是由不同的法律进行规范，正是体现信用证交易的特别之处。信用证的独立性原则是信用证最基本的特征，它要求信用证独立于基础合同，也就是说基础合同的法律适用，应与信用证的法律适用相区别。坚持信用证权利义务方面的独立性，即开证行对受益人的付款义务独立于受益人基础合同履行义务仅仅是坚持信用证独立性原则的第一个层面，法律适用上的独立性才能保证信用证独立性的真正实现。然而《信用证纠纷案件若干规定》第14条动摇了信用证的独立性原则。

(4) 法院颁发止付令的标准不高

从《信用证纠纷案件若干规定》第11条可以看出，只要当事人满足最基本的几项条件就可以在起诉前申请中止支付信用证项下款项，主要包括：第一，受理申请的法院对信用证纠纷案件享有管辖权；第二，中止支付的证据确凿可靠；第三，申请人提供了可靠、充分的担保；第四，不中止支付，申请人的合法权益将遭受难以弥补的损害；第五，不存在欺诈例外情形。从中不难看出《信用证纠纷案件若干规定》授权法院颁发禁令的条件借鉴了民事诉讼中“财产保全”的规定，但是却没有注意到信用证止付的特殊性，存在的问题主要包括以下几点：

首先，信用证项下的止付与财产保全的区别。财产保全的目的是为了使法院的生效判决得以顺利执行，其对象是财物，包括动产和不动产。而信用证项下的止付对象是银行的付款行为，所禁止的不是“物”，而是一种“行为”，法院对货款并不做直接的处分。

其次，实质性欺诈概念仍旧没有引用。《信用证纠纷案件若干规定》第11条规定申请人提供材料证明存在信用证欺诈就可以申请止付，标准设定太低，背离了信用证欺诈例外救济所规定的“实质性”标准。这样不但增加了申请人滥用权力

的可能，而且，一旦冻结信用证对外支付，被申请人就要承担不存在欺诈发生的举证责任，无形中加重了被申请人的经济风险。

4.1.3 完善我国信用证欺诈立法的建议

我国社会改革力度不断加强，对信用证交易的安全需要更大力度的保护，完善信用证立法势在必行。

(1) 对信用证领域制定专门法加以调整

我国信用证欺诈的立法处于较低水平。法院在涉及信用证交易案件的审理中普遍存在着混乱局面。UCP600 是目前我国法院审理信用证纠纷的主要依据，在 UCP600 没有涉及到的领域仍要由国内法予以规范。从立法实践看来，在总结现有的关于信用证欺诈方面的零散法规的基础上借鉴他国的先进经验制定出专门规制信用证欺诈的部门法，显得尤为重要。提高法律位阶，在民商法中对信用证以专门立法加以规制，即制定信用证法。目前，我国少量的司法解释根本无法适应实践审判需要，急需通过立法在法律层面上对信用证欺诈问题做出系统规定。例如在民商法中创设信用证单行法，据以调整信用证相关法律问题。在此，建议采取单行法形式，通过专门的章节对适用信用证欺诈例外原则的要求做出明确规定，并对实施该原则的要求和标准做出明确规定。这样，我国法院在适用欺诈例外案件时有明确的高位阶的法律作为依据，以使我国法律适应经济全球化的趋势，切实保护我国银行、企业的合法权益，在信用证纠纷中占据主动。

(2) 在立法中明确欺诈认定标准以限制法院的自由裁量权

诸多案例表明我国法院缺乏认定“实质性欺诈”的标准。在立法中不仅要明确界定“信用证欺诈”，以区分“一般欺诈”和“实质性欺诈”，还要严格限制该原则的适用条件以防止滥用。更为关键的是，对止付申请人及原告的举证责任加以明确和细化，并规定严格的举证标准，如提供哪些证据、该证据能否足以证明实质性欺诈、没有法院的救济是否会给申请人造成不可弥补的损失等。

(3) 引入英美法系中的信用证欺诈禁令制度

我国现行司法解释中有关下达冻结令的规定是不准确的，因为冻结令与止付令存在本质上的差异。有必要构建禁令制度并从条件、种类等角度详细规定。明确规定适用信用证欺诈禁令的条件，该条件至少应包括：一是被申请人的行为构成实

质性欺诈。对是否存在实质性欺诈的审查与确认应遵循欺诈行为使基础合同一方当事人签订合同的目的不能实现,并受到重大损失的原则;二是申请人请求采取该措施的紧迫性,如损失的不可挽回等;三是采取该措施给予被申请人或其他利害关系人的影响;四是其他救济方式的局限性,如果申请人能获得其他方式的充分救济时,法院应当拒绝给予禁令;等等。”关于禁令的种类,可以借鉴美国的做法分为三种,即临时禁令、预备禁令和长期禁令。针对不同的情形做相应的规定,例如,针对开证申请人接触单据时间短,难以提供充分证据证明欺诈存在的问题,可借鉴美国法的规定,即法院可在申请人有表面证据的情况下发布临时扣押令,然后再对证据进行实质性审查,进入颁发初步禁令的听证时期,通过实质性审查最终决定是否颁发永久性禁令。程序或许有些繁琐,却有力地保障申请人利益。在实现程序正义的同时保证实体正义。当然,为避免权利被滥用,应要求申请人提供充分担保。

4.2 完善我国信用证欺诈司法实践的构想

4.2.1 我国信用证欺诈的司法实践现状

我国没有像英美法国家那样的成熟的禁令制度,开证申请人向法院申请针对信用证欺诈进行救济时,法院通常的做法是“冻结”信用证项下的款项。这包括民事诉讼法第92条规定的诉中保全和第93条规定的诉前保全两种。

4.2.2 我国信用证欺诈司法实践存在的问题

目前在我国法院中所普遍采用的对信用证欺诈进行救济的措施是冻结,但是这种司法救济并没有直接的法律依据,并且随着实践的不断增长,冻结措施的可行性开始遭到质疑。

由于我国目前对于反信用证欺诈的相关司法解释较为零散且不完善,尚无反信用证欺诈的专门性法律,构成信用证欺诈的举证要求偏低且弹性过大,加之许多法官对信用证制度尚未完全了解,某些法院地方保护主义色彩浓重,最终使得法院在反信用证欺诈问题上处理不当。在应对信用证欺诈司法救济上,我国司法实践中主要存在的问题是:

(1) 适用欺诈例外原则的认定标准模糊

英美国家在处理信用证欺诈问题时,会对“欺诈”的标准进行分析,何为“一

般欺诈”，何为“实质欺诈”，¹仅对构成实质欺诈的适用欺诈例外原则。我国法院对有关信用证欺诈通常按一般民事欺诈的原理来判决，没有严格控制信用证欺诈例外的适用标准。对适用欺诈例外原则的认定标准缺乏较为一致的、符合国际上通行做法的认识。

（2）信用证欺诈举证责任不清

法院在处理信用证欺诈案件时在举证方面存在的问题主要包括以下两点：

第一，举证责任分配不清。举证责任又成证明责任，是指当事人对自己提出的主张有提供证据的义务以及举证不能时承担不利后果的责任。对信用证欺诈的举证责任，目前各国比较一致认同的是申请人的完全责任。

第二，举证标准过低。我国成文法本身要求的财产保全的举证责任和证据标准比较低，《纪要》认为因基础合同欺诈而向法院申请冻结信用证项下款项支付的人必须提供“充分的证据”，但是对何为“充分的证据”并未做出规定。

（3）对善意第三人合法权益尊重不够

信用证业务涉及分布在不同国家或地区的多方当事人，其中最基本的有开证申请人、开证行、受益人、议付行（基础合同中还会涉及承运人）等。法院在适用信用证例外制度时，既要严厉打击欺诈方，又不能殃及无辜的第三方。然而通观近年来国内法院裁决信用证欺诈成立同时撤销信用证项下的付款义务时，善意第三人的合法权益往往得不到重视，通常表现为：在案件的审理中，法院没有追加开证行、议付行以及信用证项下汇票的持票人为诉讼当事人，就直接撤销了信用证项下开证行的付款义务。另外，由于开证行、议付行和正当持票人并非一审案件的当事人，上诉权自然也被剥夺。最终导致的结果是，法院的裁决直接影响到这些信用证当事人的权利和义务，但它们却被剥夺了抗辩权，无法获得司法上的救济。²

由于信用证业务涉及的地域范围较广，往往会出现此种情况：国外的议付行基于善意而履行了付款义务，之后向其国内法院起诉开证行，此时开证行就会陷入极为尴尬的境地。对于境外诉讼国内银行根本无法从实体和程序上提出抗辩理由，因为它不是国内已经裁决的案件的当事人，无法主张“一事不再理”，并且它还面临

¹【美】哈费而德：《信用证法律的法典、惯例与良知》，转引自何植松：《信用证止付及司法实践》，载于《民商法论丛》第14卷，法律出版社2000年版。

²朱怀念，邱费岚：国际贸易中信用证欺诈例外及相关法律问题，上海财经大学学报，2006年第2期。

着由于境外诉讼的失败而不得不向议付行付款的可能。事实上，我国银行在香港、巴黎、伦敦、新加坡、罗马等地的分支机构，都曾有因国内法院冻结了国内银行的信用证而被外商在当地起诉，被外国法院冻结清算账户，严重影响了中国银行界的国际声誉，使银行办理国际业务的费用和成本增高，严重阻碍对外贸易的发展。

与国内法院的做法形成鲜明对比的是，英美国家的法院在给予信用证司法救济时会综合考虑和权衡各种因素，对是否有利于公共利益进行综合判断。

(4) 没有考虑到汇票的相对独立性

众所周知，汇票作为一种流通票据，是无条件的支付命令或付款允诺，即汇票的第一特性表现为“无因性”。根据票据法理论，是对票据行为外在无因性和票据行为内在无因性的统称。所谓票据行为的外在无因性是指票据行为的效力独立存在，持票人不负给付原因之举证责任。只要能够证明票据债权债务的真实成立与存续，而无须证明自己及前手取得票据的原因，即可对票据债务人行使票据权利。所谓票据行为的内在无因性是指产生票据关系、引起票据行为的实质原因从票据行为中抽离，其不构成票据行为的自身内容，当形成票据债权债务关系时，原则上，票据债务人不得以基础关系所生之抗辩事由对抗票据债权的行使。然而国内法院对汇票的重视程度不高，在处理信用证欺诈案件时，通常都是直接撤销信用证，而不考虑汇票的相对独立性。

4.2.3 完善我国信用证欺诈司法实践的建议

(1) 细化适用欺诈例外原则的认定标准

司法实践中应严格按照信用证欺诈的“实质性”要求作为认定标准，适用欺诈例外原则。只有当欺诈严重到无法达到交易的根本目的，危害到交易双方的根本利益，显然违背了最基本的公平正义时，才可认定构成了“实质性”欺诈。

我国法院以往审判的有关信用证欺诈的案件表明法院缺乏区分信用证欺诈与基础合同违约的判定标准。2006年生效的《信用证纠纷案件若干规定》第八条列举了欺诈的四种情况，目前被视为我国对信用证欺诈最权威的认定标准，然而该条规定列举的欺诈情形存在着逻辑关系不清，并且第四项规定的“其他信用证欺诈的情形”含义模糊，给法院留下了相当大的自由裁量的空间，不利于信用证欺诈例外原则的适用。

（2）明确信用证欺诈的举证标准

必须要让主张信用证欺诈并且申请司法救济的当事人完成更高的举证责任，而不仅仅是欺诈的猜测或基础合同项下存在纠纷的证据。证明信用证欺诈的证据必须是充分、清楚、确凿的证明已经发生了实质性欺诈，同时具有给予救济的必要性和时间上的紧迫性时，法院才能给予司法救济。¹

（3）在诉讼中加强对善意第三人的保护

信用证制度设立的目的，是为了使其具有商业流通性和法律确定性，在基础交易各方和信用证交易各方之间将风险作较为合理的分摊。过分强调信用证交易的某一方，如：开证申请人或受益人，而忽视其他严格根据信用证授权的条件善意付出对价的第三人的保护，最终将会使善意第三人因承担过度风险而退出信用证交易，影响信用证的流通。法院为了保护信用证交易中各方的利益，在签发止付令时应慎之又慎，不但要根据信用证的不同种类和具体情况判断，而且应考虑信用证项下汇票持有人的付款最终性问题。²并且在诉讼程序上，高院《信用证纠纷案件若干规定》中第14条规定：“当事人以基础交易为由起诉的，可以将与案件有关的开证行，议付行或者其他信用证法律关系的利害关系人列为第三人，第三人可以申请参加诉讼，人民法院也可以通知第三人参加诉讼。”但笔者认为，《信用证纠纷案件若干规定》中的该项表述，弹性过大，往往会使银行或其他利害关系人丧失行使抗辩权的机会。而应当刚性的规定为“人民法院应当通知第三人参加诉讼”，从而在审判时及时地把开证行和正当持票人等利益相关者追加到诉讼程序中来。

（4）规范文书中的法律用语

尽管我国现行司法解释中“中止止付信用证项下的款项”的规定，符合国际通用的做法，但在我国的具体司法实践中却常会出现“止付令”“冻结令”用语混乱的现象，对其作严谨的区分尤为重要。

法院启用止付程序时用语混乱：

第一，将冻结和止付两种行为相混淆，法院的判决中存在使用“冻结信用证项下款项的支付”或者“冻结用于支付信用证款项的帐户”来替代“禁止支付”，这种用语会给国内银行带来不便，因为对方还可能要求法院通过该冻结帐户之外的

¹金赛波，李健：《信用证法律》，法律出版社2004年版，第807—808页。

²陈光中、Daniel Prefontaine：《金融欺诈的预防和抗辩》，中国民主法出版社1999年，第7页。

其他帐户来支付。

第二，有的法院用“撤销信用证”来取代“止付”，此做法亦存在弊端，撤销信用证并不意味着撤销信用证项下的汇票，这是两个不同的概念，因为票据关系仍旧有效，银行还会遭受到对方的抗辩。另外，若存在信用证欺诈，法院真正制止的是开证行的付款行为，而非冻结开证行或开证申请人在开证行的财产，这种付款行为只能被禁止而不能被冻结；况且有的开证行迫于国际声誉上的压力，在开证申请人的账户已经被冻结的情况下，动用自有资金对外偿付，并不能使“冻结令”真正发挥它的效力。在立法用语业已规范的背景下，司法实践中很有必要引入“止付”概念，采取“止付令”形式，以真正实现与国际惯例接轨。

（5）提高法官自身的业务素质和法院的司法水平

我国信用证欺诈案件的数量不断升高。立法上对信用证欺诈的规定尚缺乏明确标准，法官的自由裁量权直接影响着信用证欺诈个案的判决。因此，要使案件得到公平合理的判决，不仅要完善信用证方面的立法，同时还要提高法官自身的业务和法院的司法水平。

首先，信用证法律具有较强的专业性、技术性，涉及外贸、银行、法律等多项领域。有必要加强法官在国际贸易、银行实务以及国际惯例方面的业务培训，了解信用证的运作机制。

其次，为了防止各级法院对信用证案件的判决差异过大。法院系统内部应加强交流，如举办信用证案件审判实务研讨会，开展信用证法律的讲座等。

最后，为消除地方保护主义，维护我国法院的形象，对信用证案件的监督力度需加强。上级法院应重视通过运用审判监督程序及时对滥用信用证欺诈例外的裁决予以纠正。实践中，最高人民法院对各地区法院审理信用证纠纷案件的指导力度应当加强。

（6）加强法院与银行的合作

在信用证欺诈中，受害方申请权利保护具有时间上的紧迫性，银行自身并没有权利决定是否止付。为了充分保护信用证中受害方的利益，使其损失降到最低点，法院应加强与银行的协作，通过特有的诉讼技巧共同应对欺诈现象。申请人请求法院颁发冻结令后，为帮助申请人争取更多时间寻求证据，法院可要求银行给予配合，

对信用证严格审查，以争取时间；确有不符现象的，银行应向受益人提出不符点并要求修改，暂时不予承兑或付款，这比法院发出止付命令要有效的多，可以避免因法院做出错误裁决而带来的诸多不良后果。

结 论

信用证以其独立、便捷的特性成为国际贸易支付的最主要方式。但与此同时，其赖以存在和发展的独立抽象性原则成为信用证欺诈产生的主观原因，加之以不断产生的各种客观原因，信用证欺诈问题大量出现。信用证欺诈的表现形式繁多，严重动摇了交易双方的信心，对信用证今后的健康发展造成极大的阻碍。

最早确立于美国的信用证欺诈例外原则，是目前对独立抽象性原则制度缺陷的有效弥补。该原则是在公共秩序保留原则和诚实信用原则的基础上确立并发展起来的。但是该原则的司法救济措施有其具体的适用条件，并不适用于所有的欺诈案件。英美等国家的禁令制度为我国的支付令制度的完善提供了良好的借鉴模式。

我国在反信用证欺诈的立法方面，由最初的《民法通则》、《合同法》和《民事诉讼法》中的相关规定到 2005 年《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》的出台，经历了一个从无到有的过程。立法在不断完善的过程中更应该注意的问题是明确“欺诈”认定标准，以限制法院的自由裁量权以及引入英美法系中的信用证欺诈禁令制度。在反信用证欺诈的实践方面，应当关注信用证项下汇票的特殊地位，在诉讼中加强对善意第三人的保护。同时注意加强法院与银行的合作等，以应对欺诈的发生。