

# 浅析当前信用证欺诈风险救济中的 立法与司法协助缺位

王艳斌

---

**内容提要：**随着我国逐渐参与国际分工，信用证在我国参与国际结算中，地位越来越重要。然而，国内立法进程和国际司法协助的谈判进程却远远不能满足经济发展需要。致使我国法院对信用证纠纷的裁判文书，或者于法无据，或者不能得到国外的承认和执行。对内加强立法进程，对外加强司法协助，才能从源头上维护信用证受害人的根本利益。

**关键词：**信用证欺诈/救济/国内立法缺失/国际司法协助缺位

---

信用证是当前国际结算中最为通用、最为有效的一种结算方式，这种结算方式以银行信用代替了国际贸易买卖双方的商业信用，避免了经济危机及商业信用危机对国际贸易的消极影响，同时增强了资金融通，对国际贸易的发展起到了巨大的促进作用。但是，单货分离原则下，承兑行或者议付行仅仅审查受益人提交的单据与信用证要求是否一致，单据间是否存在相互冲突，即通说的单证相符、单单相符。相反，基础贸易是否履行以及是否存在恶意缺陷履行，银行没有义务，也没有能力进行实质审查。因此，在这种审查、付款机制下，一种新的风险，即信用证欺诈风险随即产生。

信用证欺诈是伴随着信用证结算制度而生的一种必然产物，银行的审单独立性原则根本不关心基础交易的履行状况，个别不法商人恰恰利用了这一单货分离的审单制度，从而伪造、变造议付单据，从而达到欺诈的目的。自信用证结算制

度应用到国际结算实践中以来，近百年的时间里，信用证欺诈案件屡禁不止，给银行及进出口经营者造成了巨大的经济损失。随着全球经济一体化的趋势，我国越来越多的参与到国际分工与国际竞争当中，对外结算业务不断增加，可以预见的短期内，信用证仍将作为贸易结算的主要方式。但与其同时，由于我国引进信用证结算制度时间较晚，业务经验较浅，法律保护不够完善，导致我国国际贸易经营者也越来越多的受到信用证欺诈行为所害，对外贸易中屡为国外不法商人利用信用证欺诈骗取巨额外汇，企业甚至因此一夜间破产。

如何有效防范信用证欺诈，维护交易安全，已经逐渐成为业务前沿行业、银行业及理论研究的尖端问题。信用证欺诈风险产生的因素很多，有的是由于合作之初，对相对方资信没有作详尽的调查；有的是由于业务实践者对信用证结算业务不熟悉，没有能够充分规避其中的欺诈风险；但笔者认为，作为公平正义最后一道屏障，立法以及司法领域内对信用证欺诈下受害方的救济手段缺位，欺诈发生后，受害方不能得到有效的法律救济，才是滋生信用证欺诈的最为重要的原因。

本文谨从国内立法以及国际司法协助缺位的角度，加以简要论述。

## **一、当前我国参与国际贸易结算中，遭遇的信用证欺诈类型**

当事人虚构发运事实或者故意隐瞒真相，骗取开证行付款的行为就认为是信用证欺诈。理论界把信用证欺诈分为广义和狭义理解，广义上，信用证加以合同中的欺诈行为都可称为信用证欺诈；狭义上理解则是，编造、伪造信用证单据的行为。信用证欺诈属于实质欺诈，其突破了信用证单单相符、单证相符的独立性原则，将基础交易中的履约瑕疵行为引入审查范围。最高人民法院法释（2005）

13 号文是我国针对信用证欺诈救济的第一部较为全面的司法解释，该解释出台前，最高人民法院做了大量的调研工作，归纳了上百件地方司法实践中遇到的案例，在此基础上，明确而细致的归纳了当前我国比较集中的几种欺诈类型。该解释第八条规定，凡有下列情形之一的，应当认定存在信用证欺诈：

- (一) 受益人伪造单据或者提交记载内容虚假的单据；
- (二) 受益人恶意不交付货物或者交付的货物无价值；
- (三) 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；
- (四) 其他进行信用证欺诈的情形。

## 二、国内立法缺失

应当说，UCP600 号文件相对于 UCP500，确实做出了巨大的修订与进步，但是 ICC 银行技术委员会的专家仍旧恪守信用证结算的单货分离原则，将信用证实质欺诈的处理交给了各国国内立法解决。

“信用证下受益人的欺诈使独立性原则无效”，即信用证欺诈例外原则是当前各国处理信用证欺诈案件的主要原则，是对遭受信用证欺诈行为后，针对受害方的立法救济，主要是指发生了信用证欺诈行为，法院下达开证行禁止支付的命令，该命令英美国家称为“禁令”，我国在司法实践中称为“止付令”。信用证例外属于信用证独立性原则的例外，是法院针对银行的行为对当事人提供有效的

法律救济。目前，该原则已经为包括英美等发达国家采用，并且对以禁令救济的措施有扩大和放松的趋势。

虽然我国引入信用证结算方式已经有近三十年历史，期间也经历了牟其中信用证诈骗案、韩国新湖商社信用证欺诈纠纷案等涉案数额巨大的真实案例，但是应当说国内立法对信用证欺诈行为的立法救济仍旧经历了一个曲折而漫长的过程。国内最早对该问题予以规定起源于1989年《最高人民法院关于印发〈全国沿海地区涉外、涉港澳台经济审判工作座谈会纪要〉的通知》，该文件中没有明确信用证欺诈的概念，只是强调“不要因为涉外买卖合同发生纠纷，轻易冻结中国银行所开信用证项下货款”。应当说，这个原则客观的反映了当时国内进出口贸易的现状及国家外汇储备对贸易出口的依存程度，对信用证支付禁令采取的是消极态度。历时16年后，最高人民法院重新出台《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）对信用证欺诈风险防范进行“立法”。该司法解释的出台紧扣当前我国国际贸易领域中的热点问题，衔接我国在国际贸易领域中的出口商地位，防止外汇流失，保护出口商合法权益，其中囊括了当前非常集中的信用证欺诈方式，确实有效的对信用证欺诈风险的产生起到了防范和救济作用。

但是这部司法解释从出生的那一天就注定了其先天不足。该《规定》仅仅作作为最高人民法院的司法解释应用于审判实践，从应用角度讲，以最高司法机关制定司法解释的方式指导审判实践在大陆法系国家并不罕见；实践中，司法解释也是法官处理案件中最为重要的依据。通常是一部法律出台后，原则性有余，可操作性不足，具体的操作与适用规范都是由专门的司法解释加以完善的。但是，作

为当前国内审判中的操作性最强的法律规范，司法解释却恰恰不是我国正式的法律渊源。根据我国法学理论，我国民商事法律渊源中，正式的法律渊源有宪法、法律、最高国家行政机关的行政法规和其他规范性文件，地方国家机关的地方性法规和其他规范性文件，民族自治地方的自治条例、单行条例，特别行政区的规范性文件，国际条约以及国际惯例，人民法院在审理案件中，仅能以上述规范性文件作为法律依据。应该说，最高人民法院的司法解释在当前人民法院审理各类案件中具有非常好的可操作性，也是当前法院的审理依据。作为司法实践者，笔者这样总结，如果没有最高院的司法解释，我国绝大多数的单行法律无法得到真正的贯彻和实施，无法再实践生产生活中起到调整作用。但是信用证欺诈案件中往往涉及多家主体，且通常涉及国外银行及国外法人企业，问题于是显现：第一，人民法院适用最高人民法院的司法解释作出的生效判决，往往在国外，尤其是在英美法系国家受到广泛质疑。作为大陆法系国家，人民法院审理案件引用司法机关的解释文件这一非法律渊源，其行为不啻于法官造法，司法者自己立法、自己适用，何谈公正可言。此外，当前司法解释逐渐的超越了其应有的解释职能，在部门法没有立法的前提下，以单行司法解释的形式对实践中某一类问题作出立法性指导，关于信用证欺诈案件就属此类。第二，也是最为重要的，人民法院的生效判决往往需要国外法院的认可和协助执行，以确保国内企业及银行的合法利益可以在国外得到同等保护，尤其是在当前我国鼓励银行业在世界范围内战略布局的宏观指引下，以国有商业银行为首的银行业纷纷在国外设立分支机构，就更需要我国国内立法、司法技术与世界的统一，以便人民法院的生效判决可以得到国外法院充分的认可和支持。在这种情况下，如果适用该司法解释审理信用证欺诈案件并作出生效判决，往往导致在国际司法协助的国外法院审查中，国外法院以

此为由而拒绝提供司法协助，进而我国商业银行或者进出口企业的国外分支机构不得不面临二轮诉讼风险，其结果甚至不得不对外偿付，浪费了司法资源以及诉讼成本的同时，自身权益不能得到有效的维护。而宏观上，人民法院的司法文书可能已经严重影响了我国立法、司法在国际上的形象。

解决上述问题有两种途径：其一，尽快将信用证欺诈风险防范问题列入立法计划，以立法的形式调整信用证欺诈行为；其二，将最高人民法院的司法解释纳入到法律渊源的范畴中来，尽快为司法解释正名。

### 三、国际司法协助缺位

近年来，我国国际司法协助的谈判进展取得了巨大的进步，法国、西班牙、保加利亚等欧洲发达已经陆续与我国签署了民商事司法协助条约，条约中司法协助的范围均明确约定“承认与执行法院裁决和仲裁机构的裁决”。但是要看到，我国的国际司法协助仍处于初级阶段，国内法院判决仍未得到大多数国家的承认和执行，人民法院的生效民商事判决并不能得到大多数国家的承认和执行，这与日趋发展壮大的商业银行国际化趋势是相悖的。本人曾参与办理一起信用证欺诈案例，感触颇深。一家国内的来料加工 A 企业取得某国客商的来料加工订单，但是 A 企业申请银行开出信用证后，却被客商伪造运输单据向本国银行押汇提现，押汇银行向开证行议付时，A 企业及时警觉，经查客商根本没有实际装运货物，而是伪造了全套单据骗取了全部款项，A 于是通知开证行拒绝议付。该案中，押汇银行经协调无果，遂向国际商会申请 DODEX 裁决，A 企业也及时向人民法院申请了止付令。DODEX 裁决与人民法院判决先后而至，结果却大相径庭。DODEX 裁决严格依照单证一致、单单一致的审查原则，裁定议付单据没有不符

点状况，开证行应予以议付；法院判决充分考虑了基础合同的履行状况，查证了信用证受益人伪造单据的行为，从而以信用证存在实质欺诈为由，下达法院止付令，A企业与开证行于是得以保全巨额的资金。该案判决作出后，押汇银行已经转而向其本国企业行使票据的追索权，放弃了进一步的诉讼权利，A企业侥幸胜出。这个案件中，如果押汇银行进一步在国外向开证行的国外分支机构提起诉讼，开证银行恐怕最终还是要承担议付责任。当前，各国都对涉外案件中本国法院的管辖权有比较宽松的规定，我国法律对涉外管辖相关法律规定中就有如下规定：被告只要在国内设有代表机构，或者有可供扣押的财产，我国法院对案件均有管辖权。本案中，开证银行确实在国外设有代表处，且代表处所在国与我国没有民商事协助的国际条约。如果该案在国外重新诉讼，浪费了巨大的诉讼成本不说，其结果很难保证，因为这恰恰涉及到第二个国际司法协助的问题，即域外取证问题。

国际商事案件中，由于纠纷的跨国性，往往涉及到域外取证的问题。出于对国家主权的维护，各国对国外的组织及个人在本国境内取证都有非常苛刻的限制，域外取证往往需要依靠国外法院的协助下完成。本案当中，为求证信用证实质欺诈，我们必须证实受益人伪造单据或者恶意不交货的事实，但是该案的基础贸易方式执行的是 **FOB** 条款，由受益人自行租船订舱，风险自装运港转移，开证申请人承担海上运输风险。因此，举证的标准要证实受益人于信用证装运港根本没有装运货物，或者承运船舶根本没有停靠于信用证指定的装运港，但是限于国际司法协助的制约，我国法院根本无法取得必要的国外协助对如上事项进行取证，甚至于当我们发现疑似提单所示船舶的最大载重吨根本无法承载标的货物时，也无法寻求国际司法协助进行承运船舶调查。

国际司法协助条约的达成往往以国内立法技术以及司法水平息息相关，我国进行司法改革以来，在立法及司法领域已经取得了卓著的成就，并已经逐渐取得了部分国家的认可，但是在国际商事领域，大多还是依靠民法理论以及司法解释作为裁判依据，其弊端不再赘述。信用证欺诈行为损害的虽然是民事财产权利，但是其对于一个企业的伤害往往是巨大的，一个没有实际基础交易的信用证遭受议付，损失的可能是几百万，甚至上千万美金。因此，为真正做到法律为经济建设服务，真正从根本上维护我国企业参与国际竞争中的合法权益，希望立法机关适时适当的调整立法计划，充分注意到国际经济交往中对行为规范的需求，也希望外事机关能够体察到司法实践中的切实需要，加强国际司法合作的谈判进程，真正做到法律从实践中来，并用于指导实践。