

文章编号: 1005—0523(2004)03—0112—04

信用证欺诈的立法完善

张碧安

(1. 华东交通大学 经管学院, 江西 南昌 330013)

摘要: 作为国际贸易主要支付方式的信用证, 被誉为“国际商业的生命液”。但是, 一些不法分子却利用信用证单证交易的特点, 相互勾结串通, 在信用证运转的各个环节上疯狂地实施欺诈活动, 给权益人造成巨大的经济损失, 影响企业的正常发展, 损害银行信誉, 破坏交易秩序, 危及整个信用证制度。因此, 必须从立法上制订出预防与打击信用证欺诈的法律规定。本文从加强公司法律、限制使用或取消方便旗的船舶、印制难以伪造的提单及修订《跟单信用证统一惯例》几个方面进行了论述。

关键词: 信用证欺诈; 公司法律; 方便旗; 提单; 统一惯例

中图分类号: DF962

文献标识码: A

1 信用证欺诈产生的原因

1.1 信用证制度自身的缺陷是信用证欺诈滋生的温床

信用证机制在国际贸易中的非凡地位, 它所起到的巨大作用都来源于它本身具有的其他任何一种支付方式都无法替代的“独立抽象性”原则。按照独立抽象性原则, 受益人只要向银行提交表面上符合信用证条件的单据, 银行就必须向他付款。即使实际上他根本没有交货或者以假充真, 以次充好, 银行也无权过问。对受益人的欺诈无论开证行是否知晓, 开证行都不得主动或依买方的要求拒绝履行信用证的义务。这往往使买方不得不付款而又提不到货, 或者得不到买卖合同及信用证规定的货物。卖方剩下的唯一选择是在付款之后根据买卖合同的约定向卖方提起诉讼, 才有挽回损失的可能。但这往往要花费不菲的律师费、诉讼费, 还有面临即使得到胜诉的判决或仲裁裁决而无法真正挽回损失的风险。从理论上说, 买方的一切损失均可从卖方得到赔偿, 法律也承诺给买方这种保护, 但实际上, 买方不可能将受到的全部损失挽回, 而他在商

誉上、心理上及其他方面遭受的损失是无法估量、无法挽回的。

很显然, 独立抽象性原则在这里受到了现实的挑战。但是, 我们不能因此就否定独立抽象性原则, 因为否定独立抽象原则, 就从根本上否定了信用证制度, 信用证制度就失去存在的基础, 在目前尚未出现一种更安全、更方便的国际支付方式之前, 就只能承认并维护信用证的独立抽象性原则, 然后从法律上寻求保护, 采取救济措施。

1.2 国际上没有形成打击与制裁信用证欺诈的统一法律机制

迄今为止, 国际金融界、法律界、贸易界对信用证欺诈的危害性、破坏性已有高度共识, 但是, 国际上尚未出现一个统一打击与防范信用证欺诈的国际公约, 国际商会制订的为世界上大多数国家承认的《跟单信用证统一惯例》对此亦不愿稍作规定, 国际商会甚至公开宣称这是各国内国法调整的范围, 不愿对此作出规定, 而世界上除极少数国家如美国外, 在信用证的法律问题上是不发达的, 这种状况的后果是无法形成反信用证欺诈国际网络, 不能有利地打击欺诈者。

1.3 信用证交易涉及面广, 交易的环节多为欺诈在

收稿日期: 2004—01—15

作者简介: 张碧安(1970—)男, 湖南桃源人, 华东交通大学经管学院讲师。

客观上提供了可能

信用证交易的当事人包括开证申请人、受益人、开证行、通知行、付款行、结算行,交易的环节包括开证前的环节、开证的环节、提交单据的环节、结算的环节,多一个环节就多一份欺诈的危险,多一个当事人就多一个欺诈的可能。

2 信用证欺诈的立法完善

不管是发达国家还是发展中国家,都一致地认识到了信用证欺诈对国际贸易的危害,信用证欺诈对任何国家都是不利的,因而有人已经主张在国际上制订反信用证欺诈的法律。在目前条件尚不成熟的情况下,各国应从国内立法的角度,根据信用证欺诈的特征,制订出预防与打击信用证欺诈的法律规定。

2.1 制订更加严格规范的公司法律

当今世界,公司是各国企业的主要形式,绝大多数国家都制订了公司法。各国公司法的立法体例各有特点,大致可以分为三大法系:德国法系条文严谨,论理精密,英美法系切合实际,以丰富的判例作为立法的基础,法国体系介入二者之间,内容接近英美法系。三大法系的差别,已经日益缩小。但是,不可能要求各国公司法的内容取得高度一致。因政治、经济、文化、地理环境诸多因素的影响,各国公司法总是有所差异,在权利能力、行为能力、设立程序、法人、公司的监督、合并、解散、清算、破产、资本总额、注册资本、管理机构、组织变更等等问题上,不可能完全一致。

在公司的设立程序上,各国立法上就有五种不同的方式:①放任主义,又叫自由主义,即公司设立全听任当事人自由为之,法律不加干涉,只要具备法律所规定的法人实质,即自动享有法人资格,不需经过任何许可或手续。此种作法在初期颇为流行,但因其后患甚大,故近代以来各国不再采用;②特许主义,即设立公司须经国家元首颁发命令或议会通过特种法令特许,授予其某种特权,特许制度盛行于17—19世纪,例如英国的东印度公司就是这样设立的,议会授予它进行鸦片贸易之特权;③核准主义,即公司的设立必须依据已有的法律,具备其规定的设定条件,还须经过国家行政主管部门批准。近代以来采用这种制度的国家为数不多,即使仍采用此制度的国家(大陆法系国家,如德国、日本及我国的台湾),也只对财团法人、公益法人的设立

采取核准主义;④单纯准则主义,即国家颁布一般性公司法,预先规定设立公司的一般条件,凡公司设立只要与法律规定的条件相符合,就可以取得法人资格,英国1862年的公司法首先采用此制,目前奥地利及少数国家仍采用单纯准则主义;⑤严格准则主义,即除国家在立法上规定设立条件外,还加重起人的责任,同时加强对公司设立的登记制度,公司须经注册才具有法人资格。大多数国家在立法上采用严格准则主义。

立法方法上的不一致加上法律的差异,导致世界各国在公司法上的不同,国际上的不法商人往往利用人们这种差异,利用人们对国外法律的生疏而在其他国家轻松地注册公司,用以作为欺诈的基地。在信用证欺诈中,受益人的欺诈、第三人(船公司或般运代理)及买方欺诈的诸多案例都表明,欺诈者的资信情况均大有问题,因而根本不具备履行合同的能力,也没有承担民事责任的能力,不具备本国法律规定的法人条件,有些设立纯粹就是为了欺诈的方便。

因此,减少信用证欺诈的治本措施之一是制订更加严格的公司法规,对公司发起人的责任与资格作更加严格的规定,对注册资金的下限应予适当提高,应有更加明确的规定,以期减少欺诈的发生。

2.2 限制使用或取消挂方便旗的船舶

在通常情况下,一国船舶都应在本国登记悬挂本国国旗航行,但有的船东为避本国的高税等经济、政治原因,往往在外国登记,悬挂外国国旗航行,这种船即为方便旗船。办理开放登记的国家不多,只有利比里亚、新加坡、索马里、黎巴嫩、洪都拉斯、巴拿马、塞浦路斯、乌拉圭等,他们对登记的船舶是“方便的”,没有什么要求与限制,他们关心的只是登记费和年税。

开放登记制度,虽然“方便”了船东,但也带来了一系列问题,主要是船旗国同船舶之间缺乏真正的法律上的联系,给一些不法船东违法经营大开方便之门,有些人甚至把挂方便旗作为一种欺诈的手段。据劳氏船级社统计,1968—1979年方便旗船占世界船队的16.8%—28.1%,但事故却占22.5%—57.7%世界上为数众多的信用证欺诈(海事欺诈)的案件都与方便船有关。由于下列因素的存在,方便旗船为海事欺诈带来了种种便利。

第一、根据国际私法的一般原理,船舶依悬挂的国旗享有该国的国籍,船舶在公海航行,只受船旗国法律的管辖,船舶进入他国和港口时,其内部

秩序仍受船旗国法律管辖,港口当局一般是并不干预船舶内部事务的。但是,挂方便旗的船舶,方便旗国的法律并不实际上管辖它们,其他国家的法律又不能无视方便旗国的法律。因此,实际上方便旗船在很大程度上不受任何法律的管辖,在目前主要依靠内国法预防和打击海事欺诈的情况下,方便旗船逃避法律制裁的可能性要大得多,这就给不少人增长了侥幸心理,不惜冒险进行海事欺诈。

第二、船东的身份不能确定。挂方便旗的船东,他们的本国政府不知道他们的身份,船东们在国外开设公司,资产也在国外,船舶悬挂的又是外国旗帜,因而本国政府没有办法也没有必要去了解船东悬挂外国国旗之船舶的真实情况,同时,开放登记的国家在法律上视船舶登记为一种普通的商业行业,给予外国船舶挂本国旗只是为了收取登记手续费和年税,根本没有打算从法律上对这些船舶进行有效的管理,而且船东在登记时的姓名、背景资料不一定是真实的,这就使得船东为海事欺诈、信用证欺诈时,国际社会无从知道其真正的身份,无法挖掘其隐藏的犯罪组织。

第三、方便旗船及其船东可以更容易地逃避法律制裁。真正的船东以及他们的财产不在船旗国,也不一定在船旗国经营,船旗国又不从法律上管理他们,只要船舶不在方便旗国为欺诈行为,船东就毫不费劲地能逃避当事人的控告。

方便旗船的问题不可能在短期内解决,但减少和逐步消灭方便旗船现象是有可能的。“方便旗”不存在了,海事欺诈也将会有大幅度的减少。

2.3 印制和使用难以伪造的提单

提单是船长签发的收到货物的凭证,又是货物所有权的凭证,这就意味着这张记载货物情况的纸价值连城。鉴于伪造提单的骗案时有发生,国际海事局提议最好的补救措施是实现提单安全化,例如把提单制成银行支票的形式,并在防伪、可辨别等方面对世界各船东出具的格式提单作进一步的要求。但是,国际商会海上运输委员会认为,在电子信息交换时代,贸易在向非纸化方向推进,不必使提单等单据支票化了。

将提单银行支票化确有相当难度,但是,印制和使用难以伪造的提单仍是减少信用证欺诈的一个有效手段。1990年6月国际海事委员会第34届大会,产生了《国际海事委员会电子提单规则》。虽然电子提单的推广和运用还面临技术上、经济上、法律上的巨大困难,但由于电子提单在整个交易过程中,

具有高度保密性,从而能大大减少单证伪造的可能性,承运人得以控制和监视提单内容,以防止提单被涂改,托运人、银行、收货人可以监视承运人的行为。只有当收货人付款以后,银行才通知货物所有权的转移,因此,电子提单的广泛运用,将大大减少欺诈的发生。

2.4 在《跟单信用证统一惯例》中增加“信用证欺诈”的内容

制订《跟单信用证统一惯例》的国际商会因为自身是民间组织,不愿意对牵涉到司法管辖权及各国实体法规定的信用证欺诈作起码的规定。实际上世界绝大多数的国家和银行都奉行统一惯例,在统一惯例几经修订日益完善时,各国政府一般都不愿意再对信用证问题予以专门国内立法,因而当发生信用证欺诈情事时,各国政府只能援引刑法的基本原则或几条简略的规定来定罪量刑,或依合同法、侵权责任法的基础理论对欺诈者判令承担民事责任。但当内国法院无论是对欺诈者定罪量刑或判处民事责任时,都首先要理解统一惯例的内容,遵守其原则与规定,尊重银行的习惯作法,也就是实际上法院不得不把统一惯例作为一种与法相等效力或类似效力的规则来看待,但是统一惯例却无视信用证欺诈越来越猖狂的现实,拒不对此作原则性的规定,欺诈者可能因此成功地不会承担刑事责任或经济责任。

既然信用证的欺诈危及到了信用证制度的合理存在,严重妨碍着国际贸易的顺利发展,各国政府都不可能从信用证欺诈中得到根本利益,信用证欺诈已成为人类社会普遍公认的违法犯罪现象,国际商会就有理由在统一惯例中增加信用证欺诈的内容,为各国法院打击信用证欺诈提供依据。

在统一惯例中增加有关信用证欺诈的内容,比如,规定信用证的独立抽象性原则因受益人的欺诈而受到限制,恶意地开立或恶意地通知了假信用证的银行可被买方提起刑事诉讼,规定当受益人提交的单据有伪造或带欺诈性不真实描述时,银行可拒绝支付,或有管辖权的法院可以禁止银行支付等,并不会干涉他国的司法主权,并不会因此改变“统一惯例”作为国际惯例,作为任意法的性质。欺诈本来就是信用证制度中的一个毒瘤,国际商会对它加以规定,只是如实地反映了世界各国金融界、航运业普遍公认的一种不正当现象,至于欺诈者是否应实际承担刑事责任、经济责任,承担什么样的责任,仍留由内国法去判断,当然,信用证一旦根据统一

惯例来开立,当事人各方就得遵守、服从。

如果国际商会仍决定不对信用证欺诈进行研究,并且不在将来修订统一惯例时增设信用证欺诈的内容,各国有可能自行制订这方面的法律条文,这必然带来信用证欺诈的法律冲突,这与国际私法中特殊主义向普遍主义的归复,或我国学者所称的国际私法的趋同化现象是不相吻合的。各国政府如果不制定相应的内国法打击信用证欺诈,将使信用证欺诈越来越横行无忌,信用证制度也有可能被越来越多的人所抛弃。

3 结束语

综上所述,信用证欺诈的泛滥和跟单信用证机制本身容易被欺诈者利用有很大关系。如果信用证欺诈泛滥到一定程度,已经完全不能达到最初设计和使用它的目的,商人们就会自动放弃这种支付方式转而寻求其他支付方式。但就目前的各种支付方式看,只有信用证能在信誉不完全有保障时能同时满足买卖双方的需要而又保证交易的迅速进行。信用证是目前国际贸易中使用最多的支付方式。如果

设计一种新的方式,姑且不论是否可能,即使能设计出来,要代替信用证的作用,就必须经过在全球范围内试用、推广、制定新的法律、形成新的惯例等等过程,投入的成本将是惊人的,结果是整个社会效益的降低。信用证支付是一种商业行为,在没有外部成本的完全竞争的情况下,商人们能通过自己的安排实现个人效益和社会效益的最大化。欺诈这种违法犯罪行为是一种外部成本,是导致完全竞争失败的一个重要原因。因此,法律必须加以干涉,以消除外部成本。这就决定了信用证欺诈必须受到法律的干涉,而更便于防止欺诈的一方则必然要承担更重的责任。同时,在法律的干涉不能完全避免欺诈发生时,应该把欺诈造成的损失看作是信用证机制的不可避免的成本,而由所有使用这一机制、因为这一机制受益的各方合理分摊。

参考文献:

- [1]杨良宜.提单[M].辽宁:大连海事出版社,1994.
- [2]孙丁杰.国际海事欺诈[M].北京:法律出版社,1993.
- [3]蔡磊,刘波.国际贸易欺诈及其防范[M].北京:法律出版社,1997.

Improvement of Legislation on Fraudulence in Letter of Credit

ZHANG Bi-an

(School of Economy and Management, East China Jiaotong University, Nanchang 330013, China)

Abstract: As a major means of payment in international trade, letter of credit (L/C) is regarded as "the blood of international business". But by exploiting the characteristics of the transaction with L/C, some outlaws colluded together and fiercely committed cheating behaviors in all the operative parts of L/C, which caused a great economic loss to the persons who have rights, affected the normal development of enterprises, brought about the damage in bank's credit and in the order of transaction, and endangered the L/C system. Therefore, it is of great necessity to legislatively make up related rules to prevent from and fight against these illegal practices. This paper presents detailed analysis in terms of several aspects: enhancement of company law, limitation or cancel of using convenience flag on ships, printing the bills of lading that are difficult to counterfeit, and modifying the universal practice of enclosed L/C, etc.

Key words: fraudulence in L/C, company law, convenience flag, bill of lading, universal practice