

● 国际法

关于信用证欺诈及救济问题探究^①

谢 可 训

(武汉大学 国际法研究所,湖北 武汉 430072)

[作者简介] 谢可训(1972-),男,湖北赤壁人,武汉大学国际法研究所博士生,主要从事国际经济法学研究。

[摘 要] 信用证欺诈特别是受益人利用单据实施的欺诈是信用证理论与实务中均无法避免的一个重要问题。欺诈的存在给信用证的有效性、安全性与确定性带来了严峻的挑战。只有正确认定欺诈并给予相应的救济,才能挫败不法分子利用信用证牟利的企图,维护各方当事人的合法权益,维持他们在国际商事交易中使用信用证的信心。

[关键词] 信用证;统一商法典;欺诈;救济

[中图分类号] DF96 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2001)05-0538-06

在信用证业务操作实践中,各方当事人都有可能利用信用证业务的开展实施欺诈,如申请人可以欺诈性地让银行为其开出信用证,然后在银行对外付款后逃避其对后者的偿还义务;开证的银行也可能与申请人或受益人相互勾结参与欺诈。但实践中常见的欺诈是涉及受益人的欺诈性地利用单据实施的欺诈。欺诈的存在给使用信用证的安全性带来严重的挑战,对于欺诈的救济不当又会给受益人的支款权带来不可预知的变数,因而势必有损于信用证的确定性。如何对欺诈进行正确的认识和界定,并在维护各方合法权益的前提之下为可能的受害方提供适当而充分的救济,成为信用证的理论研究中的一个重要问题。本文以美国统一商法典第五篇即《信用证》篇(以下简称 UCC5)的规定为基础,结合一些国际惯例或公约中的相关规定,针对上述的后一种欺诈情形,对信用证欺诈以及救济问题试做探讨。

一、欺诈的种类与主体

UCC5 承认欺诈是拒绝付款或给予止付禁令的理由,从而确认了欺诈构成信用证的独立性原则与严格相符原则的一项例外,即所谓欺诈例外原则,该原则认为在信用证交易中确实存在相当程度的欺诈的情形下,即使提交的单据表面上严格符合信用证的规定,开证人也被认为无义务根据独立性原则对兑现其在信用证中作出的凭单付款承诺。

UCC5 修订前后的版本均涉及欺诈,1952 年版本(以下称原 UCC5)的第 5-114(2)条与 1995 年的修订本(以下称新 UCC)的第 5-109 条“欺诈与伪造”对此都有相关规定。

新 UCC5 的规定澄清了原 UCC5 规定中的三个疑点^[1](P. 165),即:交易中的欺诈问题;欺诈的行为人问题;开证人能否选择拒付的问题。这三点分别涉及欺诈的种类、主体及救济问题,本文将就这些问题依次展开论述。

(一) 欺诈的种类

原 UCC 第 5-114 条规定了“单据中的欺诈”与“交易中的欺诈”两种形式的欺诈,即:“某项必要单据属于伪造或带有欺诈(a required document is forged or fraudulent)”,或“交易中存在欺诈(there is a fraud in the transaction)”。

“交易中的欺诈”指的是“银行与受益人之间的交易”还是指“基础合同当事人之间的交易”,这是个一向引起争议的问题。新 UCC5 对这个问题做了澄清,其第 5-109 条规定的欺诈情形之一是“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”,而受益人对申请人的欺诈显然属于在基础交易中的欺诈。本条的官方评论还解释说:在有欺诈抗辩提起时,法院必须审查基础交易,惟其如此才能确定单据是否带有欺诈或受益人是否犯有欺诈。这就使欺诈的种类中明确地包括了基础交易中的欺诈。

联合国《独立担保与备用信用证公约》第 19 条“可以不付款的例外”对欺诈的种类也做了规定,公约规定有关拒付的理由是:“……(a)任何单据不具有真实性或者是伪造的;(b)根据索偿要求及其附随单据判断尚未到付款期;(c)由承诺的种类和目的去判断,索偿没有任何令人信服的依据。而且,公约还对欺诈的可能情形做了进一步的详细说明,它规定(c)项所谓“索偿没有任何令人信服的依据”包括五种情形,即所担保的意外事件或风险并未发生;基础义务被依法宣告无效;基础义务已按受益人的意思履行;基础义务不能履行是因为受益人的故意不法行为;反担保的受益人在原担保下恶意付款后利用反担保索偿。公约的这些规定也清楚地表明了对索偿的不当性可以联系或能够根据基础交易来予以确定。

(二) 欺诈的主体

1. 欺诈的行为人是否限于受益人。受益人有时可能在伪造或欺诈不知情的情况下提交伪造的或欺诈性单据,这就涉及欺诈由受益人以外的第三人实施时能否给予救济的问题。英国的判例认为,在对申请人实施欺诈的行为人是受益人之外的第三人时不应给予救济。在一个著名的案例 United City Merchants 案中,受益人的运输代理人欺诈性地倒签了提单。上议院认为该代理人实施的欺诈不是签发止付禁令的适当理由。

原 UCC5 对此没有做明确规定。在 Aetna Life & Casualty Co. v. Huntington National Bank 一案中,开证人的一名当地经理越权开出备用信用证,用以支持其客户对受益人 Huntington National Bank 的还贷义务,开证人兑付信用证后,从承保其职员不当行为的尽职险(fidelity bond)保险人 Aetna Life 那里得到了赔偿。后者受让了开证人对受益人的权利,并以受益人实施了 UCC 第 5-114(2)条之交易中的欺诈为由提起诉讼,但没有提出受益人知道信用证被不当地取得的证据。开证人的经理实施的任何欺诈都不应归咎于受益人。法院判受益人胜诉,并认为“普遍接受的观点是‘交易中的欺诈’是指由受益人实施的欺诈”。

新 UCC5 没有把欺诈的行为人严格地限定于受益人。该条适用于两种欺诈的情形:(1)在“某项必要单据属于伪造或带有实质上的欺诈性”时,这里的伪造或欺诈的行为人不一定要是受益人;或者(2)在“兑付此项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时”,此处的欺诈行为人才限于受益人。因此,如果提示的单据中存在欺诈的时候,即使受益人没有意识到此种伪造或欺诈,申请人仍然有权获得救济,这实际上采取了与上述英国的判例相反的立场。

2. 对无辜第三人的保护。为了进一步缩小欺诈的适用范围,避免损害参与信用证交易的无辜第三人的合法权益,原 UCC5 与新 UCC5 都规定了对无辜第三人的相关保护措施。但新 UCC5 的保护更为坚决,它将原 UCC5 规定的有权获得兑付的“人”具体化为指定人、保兑人、正当持票人及延期付款义务的承受人,在提出兑付要求的是上述无辜第三人时,该条的救济不能适用。

因此,根据上述规定,假如受益人向纽约的指定行提交表面合格的单据,指定行在兑付提示后向旧金山的开证行寻求补偿。即使申请人能够向开证行证明受益人向纽约指定行的提示有实质性的欺诈,开证行也必须对指定行给予补偿。

二、欺诈的证据与救济

(一) 欺诈的证据

对于独立担保或备用信用证下欺诈的证据问题,各国都有不同的实践。欧洲的法院和法学著作都一致要求欺诈必须得到明白无疑的证实。而美国的判例法则相当杂乱无章,通常要取得低级法院的认同比较容易,但上诉法院则持更为严格的立场。尽管如此,总的看来,有关欺诈的证据标准不如欧洲的严格。相比之下,美国的法院准许对基础交易做更为深入和持久的调查。在美国申请到禁令的机会似乎比在欧洲更大。

首先,我们来看证据的标准。

无论是开证人拒付提示还是法院阻止开证人兑付提示,单凭申请人的声称是不够的。对于开证人与法院而言应有明显的实质性欺诈,而且很清楚受益人没有在信用证下支款的权利。问题在于欺诈达到何种程度就会由量变引起质变。

一般来说,申请人不能够仅仅做出与欺诈有关的声称。证言或证明文件,他至少要提供由独立第三方出具的能清楚地对申请人声称的事实加以证明的文件,或是受益人出具的单据、声明或承认书。出于对证据的精确性的考虑,阿克纳法官在 *United Trading v. Allied Arab Bank* 一案提出了这样一条值得推崇的准则:如果法院根据已提供的资料,能够做出的惟一现实的推论是存在欺诈,则申请人证实了他的论点。

1. 实质性(material)。新 UCC5 把基础交易中的欺诈明确地纳入欺诈的概念之中,引起了欺诈范围的扩大。这可能会导致付款的延迟,以及更多的禁令救济被给予,其结果也许是信用证下付款的可靠性、快捷性与效益受到损害。但是,作为这种扩大的平衡,新 UCC5 提高了认定欺诈的证据标准即要求欺诈是实质性的,并为寻求救济的申请人设定了严格的条件,以使禁令救济更难获得。

新 UCC5 对单据中的欺诈和受益人的欺诈都要求必须是“实质性的”。根据该条的官方评论,实质性一词的外延内涵应由法院来确定,但一般要求单据中的欺诈因素对单据购买人而言是实质性的,或者欺诈行为对基础交易的当事人有重大影响。有时,受益人的行为尽管可能带有部分欺诈性,但只要不构成对基础合同的关键的和重大的违约,就不被视为实质欺诈。之所以如此,是因为根据起草委员会的意见;在许多案件中,法院曾因不够充分的理由就给予了止付禁令。例如 *Griffin Cos. v. First Nat. Bank* 一案,法院就止付了一个备用信用证项下款项,其裁决依据是原告声称有欺诈,而不是充分的欺诈证据。因此,为了避免法院对信用证的过多干预,该条要求只有对实质欺诈才能给予止付禁令。

实质性的含义为何呢?新 UCC 第 5-109 条的官方评论援引一系列判例就此进行了论述,根据这些论述,只有:当欺诈如此严重以至于允许受益人获取资金将会明显失去意义并对他人造成不公正的阻碍之时;或当交易情形清楚地表明基础合同禁止受益人寻求信用证方式付款之时;或受益人的支款甚至没有似是而非的权利之时;或当合同与交易情形揭示出受益人的支付命令绝无事实根据之时;或当受益人的行为破坏了整个交易的性质以至于使保持开证人义务的独立性这一法定宗旨不复存在之时,法院才可以阻止付款^[2](第 35 页)。因此,如果申请人不能清楚地证明受益人的行为达到了上述的具体标准,就不允许对其给予救济。

2. 其它要求。根据联合国《公约》规定的证据标准,欺诈必须是“显而易见的(manifest and clear)”,或者按其他的类似说法,证据必须是“清楚的和毫无疑义的(clear and unambiguous)”,这主要是因为根据独立性原则,银行无审查基础合同的一般性义务。

欺诈的证据还必须是即时提出(produced immediately)的。许多欺诈案件的诉讼发生于初步程序(preliminary proceedings)之中,因而不允许法院作冗长和彻底的调查或进一步的听证。因此,如果申请人不能马上提出欺诈的明确的证据,他的止付禁令的申请就会被驳回。美国在这方面的实践不太一样,

因其在欺诈案件的初步程序中允许更全面的甚至是多次的听证,这就会导致较大的迟延。

在银行以欺诈为由拒付受益人的付款请求的情况下同样也要求即时提供证据。此类担保的清偿功能要求付款条件一旦得到满足,有利于受益人的判决就须立即做出,除非欺诈的证据能即时获得。

然后再来看证明的内容。

申请人应该证明他主张的事实。此外,他还必须证明这些事实引起的法律后果。这一问题在很多情况下不会带来很大的麻烦。例如,合同已完全履行或受益人的根本违约的后果显然是受益人无权获得损害赔偿。但它有时也会更难处理,比如说,如果申请人主张不可抗力阻碍了合同的履行,则问题就在于导致履行不能的事实是否应被认定为申请人不能为其负责的不可抗力。这类问题应该根据基础合同的规定或者参照普遍接受的国际商法的原则来予以解决。然而,如果这类问题不易决断,或者更一般地说,如果牵涉到复杂和引起争议的法律问题,或者当事人的法律地位非依某一外国的国内法不能确定,则申请人要想在初步程序的限制下立即证实他的论点就极其困难了^[3](P. 277- 278)。

最后是关于举证责任。

上述证据的相关要求的举证责任在申请人一方,欺诈及其相关证据问题应由申请人而不是银行来考虑和承担风险。申请人应该提出清楚和令人信服的欺诈证据来排除任何可疑之处。此外,它的举证应该在银行或法院做出最终决策之前的较短的时间内做出。

有人认为,向银行寻求救济与向法院寻求救济的进行举证的标准是不一样的。出于对银行的职能、地位以及它在做出兑付与否决策的时间短促等因素的考虑,在前一种情况下要证明欺诈应提出更为明确充分的证据。

(二) 欺诈的救济

申请人在面临受益人欺诈的可能时,可以分别从银行和法院两种途径寻求救济: 如果申请人能够以清楚和令人信服的证据向开证人证明提示中存在实质性的欺诈,开证人就可以拒付提示。如果开证人不顾申请人的反对而要兑付提示,申请人还可以请求法院介入争议并签发止付禁令。一旦请求得到了准许,止付禁令将会命令开证人在争议得到司法解决之前不对提示予以兑付。

首先是关于开证人的拒付。

原 UCC5- 114 中的第三个疑点涉及开证人能否选择拒付问题。根据该条的规定“开证人只要本着善意行事,即可兑付汇票或支付命令……”。这就表明开证人可以在欺诈时兑付提示,但是开证人能否在此时选择拒付呢? 该条没有给出明确的答案。新 UCC 欺诈条款的规定则明确了善意行事的开证人兑付或拒付的选择权。

作为一项原则,如果受益人的欺诈对银行而言是明显的,银行就对申请人负有不做付款的义务。要是银行无视这项义务,它就要对申请人承担责任,不能向后者要求补偿或者借记其账户。这项义务产生于银行本着诚信与合理谨慎来执行委托合同的辅助性义务。履行这一义务与银行对受益人的义务不相冲突。如果欺诈已被证实,受益人就无权索偿,银行也有权拒付。况且,谁也没有权利或义务为他人的欺诈行为提供帮助。

但是上述原则并不意味着在声称有欺诈的情况下银行有义务采取任何积极的行为。因为银行与基础交易或申请人与受益人之间的争议和意见分歧并不相关,它没有义务调查或者确定受益人索偿要求的适当性。尽管如此,这项义务仍然会给银行带来它不应为之负责的特定风险,即银行不得不就欺诈是否得到证实问题进行决策。一项肯定性答案事后可能被发现是错误的,这样银行就会对受益人承担责任;而一个否定性决策事后也可能被推翻,何况欺诈的概念及证据的标准都相当模糊不清。事情的关键在于让银行来负责这种决策和承担与其无关之事项的固有风险是不公平的,另一方面,让申请人将防止欺诈的事宜交托给银行也是不适当的。

因此,在对欺诈的认定及给予救济问题上,合适的决策机构是法院而非银行。UCC5 因此赋予本着善意行事银行自主地决定兑付或拒付的权利。所以,虽然银行拥有拒付权并可以把证明伪造或实质欺诈

作为拒付理由,但这并不意味着银行对申请人有拒付的责任,相反,为了维护其自身的信誉,并避免对受益人承担错误拒付的责任,银行大多会选择兑付而对申请人提出的欺诈或伪造抗辩不予理会。申请人的常规求援手段是去获得止付禁令,如果它不能获得之,则仅当能证明银行非善意兑付时它才对银行享有索赔权,但这种情况极为少见。

我们再来看关于法院的禁令。

1. 禁令(injunction)的概念。在美国法上,禁令是一种由法院发布的命令,用来禁止或强迫某人做某事。信用证中的止付禁令的作用是命令开证人在申请人与受益人之间的争议得到司法解决以前不对提示作出兑付。美国《联邦民事诉讼规则》第 65 条规定了三种禁令救济方式:(1)临时押扣令(temporary restraining order, TRO);(2)初步禁令(preliminary injunction);(3)永久禁令(permanent injunction)。

临时押扣令无须通知对方当事人即可给予,适用于在 10 天之内维持现状。初步禁令在通知对方当事人并在听证之后发布。法院不就案件的实体问题(merits of the case)做出判断,但申请人必须就在终审之前维持现状的必要性做充分的举证。初步禁令禁止开证人在信用证下兑付,因而使申请人在诉讼期间成为证下金额的保管人(stakeholder)而永久禁令只有在案件的实体问题得到审理之后才会给予。各级州法院关于这三种禁令的规则与联邦规则相类似。

2. “无止付禁令(no injunction)”与信用证的不可侵犯性(invulnerability) UCC 坚持“无止付禁令”原则,要求法院通常不得为信用证签发止付禁令。只有特别的情况下作为非常重要的例外才允许给予主张信用证欺诈的一方以禁令救济,通常,这种救济只有在申请人属于无辜者而受益人为明显的不法行为人时才得获得。

在美国的一宗重要案例 Itek 案中,法官说,用一个禁令来中止信用证兑付,这样一种特别的救济是极少给予的。因为如果针对欺诈指控的禁令很容易获得,那么即使给予禁令救济时法院依据的是正确的欺诈指控,但是对于一个信赖信用证做支付方式的人来说,他将会面临一个危机;但是如果禁令很难获得,那么无法获得禁令的人对于信用证的优先权利则无话可说。这是因为信用证所具有的接近于不可侵犯性正是信用证之所以在绝大多数国际商业交易中最受信赖的最重要因素。

信用证的不可侵犯性来源于信用证的接近于现金的性质(equal to cash)。在 1985 年的一宗判例中,有法官引用另一宗著名判例的话说:“当信用证的受益人提交了和信用证本身的条件和条款相符的单据后,信用证这个东西就好像是提供了把钱放到受益人手里的一种安全无比的工具——基础合同项下各方之所以使用信用证这个工具,其目的就是确定,当信用证项下的履行出现纠纷而需要解决的时候,就好像信用证项下的钱已经在受益人的口袋里而不是还在基础合同项下的另一方的口袋里。”^[41](第 404 页)

3. 银行对禁令的态度。冻结信用证令银行信誉受损。即使对于信誉卓著的大银行来说,也不愿意自己的信用证轻易地被法院以禁令或扣押令冻结而无法向受益人尤其是正当地付出对价的议付行付款,因为这样一来该行的信誉被上述禁令或命令损害。巴克莱国际银行的一位高级职员在一宗案件中作证说:“巴克莱国际银行的信誉取决于它是否严格地遵守他的义务。这在银行实务中是非常重要的特点。巴克莱国际银行与南美地区乃至世界其他地区的银行界和商业界存在广泛的联系。它的信誉是国际贸易中的重要一环,而该信誉取决于它是否能及时而严格地履行自己的责任。银行负有信用证下不可撤销的责任这样一种机制对于国际贸易十分重要,因此除非银行兑现了该信用证项下的付款义务,否则这种在国际贸易中对信用证的依赖将不可挽回地受到损害。”

因此大多数开证人不愿意拒付信用证项下的款项,这对开证人来说是有利的。因为如果一旦欺诈的抗辩没有事实依据,则开证人将对受益人负有错误拒付的责任。而如果一旦对信用证兑付后,后来发现兑付错误,则可能对开证申请人负有错误付款的责任。因此在面临欺诈指控的时候,开证人乐于让开证申请人去向法院申请一项禁令,使自己解脱上述二难处境,同时坐观成败。

4. 禁令救济的条件。新 UCC 第 5-109 条(b)款为禁令救济的给予设定了严格的条件。这些条件要

求法院必须查明,受益人、开证人或指定人就其因禁令的给予可能遭受的损失得到充分的保护,法院可能会要求申请人取得担保来保护这些当事人。法院还必须查明,申请人在其欺诈请求下胜诉的可能性更大。

此外,法院还必须查明按照相关州法使某人获得禁令救济的所有条件应被满足。要满足州法的有关获得禁令救济的条件,申请人应当证明:(1)如果禁令不被给予的话,由于缺乏其他法律上的充分救济,他将遭受不可弥补的损害(irreparable harm);(2)应当维持现状的原因;(3)威胁申请人的损害是否超过受益人因禁令的给予可能遭受的损失;(4)禁令的给予不违背公共利益。

申请人证明遭受不可弥补的损害的要求尤其重要。申请人遭受的损害通常都是经济上的损失(economic loss),这种损害并不是不可弥补的,因为申请人可以在基础合同下起诉受益人违约,而损失则在申请人获得金钱损害赔偿的判决时得以追回。只要申请人能够提起金钱损害赔偿的诉讼,申请人就有在法律上的充分救济,因此禁令就不能给予。

申请人可能以它不得不在国外提起诉讼,或者它在争议的司法解决之前将丧失对资金的权益为由主张其在法律上的救济不充分。而这正是当事人选择信用证付款机制的两项重要原因。申请人已基于信用证的提供同意承担这类风险。如果申请人能够对受益人提起金钱损害赔偿的诉讼,这类风险就不应以给予申请人禁令救济的方式转移给受益人,即使申请人可能不得不在国外进行诉讼。

参 考 文 献

- [1] John F Dolan. The Law of Letter of Credit Commercial and Standby Credits[M]. Warren, Gorham & Lamont Co, 1996.
- [2] 王江雨. 美国统一商法典〈信用证篇〉[M]. 北京: 中国法制出版社. 1998.
- [3] Bertrams. Bank Guarantees in International Trade[M]. Deventer: Kluwer Law & Taxation Publishers, 1990.
- [4] 金赛波. 美国法上信用证欺诈与禁令[A]. 沈四宝. 国际商法论丛[C]. 北京: 法律出版社. 1999.

(责任编辑 车 英)

On L/C Fraud & Remedies

XIE Ke-xun

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography XIE Ke-xun(1972-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in international economic law.

Abstract Letter of credit (L/C) is a kind of useful mechanism for payment in international business transactions, but the efficacy of L/C is seriously frustrated because of the fraud in the operation of L/C transaction, how to treat the problem of fraud is a important thing for all interested parties. In order to protect the lawful interests of each party, one should get a clear understanding of the conception, types, proof and other issues related to fraud and bear the right way to gain remedy in his mind.

Key words letter of credit; Uniform Commercial Code; fraud; remedy