

欺诈情形下信用证法律冲突的解决

王 爱 平

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

作者简介 王爱平 (1964-), 男, 湖南长沙人, 武汉大学法学院博士生, 从事国际私法研究。

关键词 欺诈 信用证 法律冲突 解决

内容提要 随着我国改革开放的不断深入, 信用证业务日趋活跃, 伴随之而来的信用证欺诈活动亦日趋增多, 由此而产生法律冲突。正确处理解决信用证的法律冲突, 将影响到当事人的权利义务, 影响到当事人的合法权益。因此, 我国应借鉴各国这方面的立法及司法经验, 完善我国的信用证法律体系。

中图分类号 D9972 **文献标识码** A **文章编号** 1000-5374 (1999) 03-0091-03

信用证业务因开证及结算程序的繁琐、复杂, 参与信用证交易的当事人众多并有可能在几个不同的法律文化及背景中存在, 因而在信用证运行过程中, 因受不同国家法律调整的当事人的一系列法律行为相互之间产生纠纷, 从而诉诸法律寻求解决办法, 不可避免地产生法律冲突。正确解决信用证的法律冲突, 将直接影响到当事人的权利义务, 影响到当事人的权益能否得到切实的保护。而信用证的欺诈, 又使信用证的法律适用变得更为复杂, 使法律冲突变得更有可能是。但是, 笼统地讨论所谓“信用证合同”应适用的法律就会导致错误, 因为我们已经知道, 在信用证的流转过程中, 在各个当事人之间, 将产生几个不同的法律关系, 缔结几个不同的合同, 每个法律关系应当适用的法律是不同的, 只能区分几种情况加以探讨, 例如, 买方与卖方的合同关系适用的法律, 买方与开证行之间的“申请或担保协议”; 卖方与开证行因信用证而产生的合同关系; 欺诈发生时产生的侵权之债应适用的法律。

一 买方因信用证欺诈而产生的争议应适用的法律

在买方与卖方之间, 如发生了信用证欺诈的情形, 不管是买方伪造信用证进行欺诈, 开立不合格

的软条款信用证进行欺诈, 利用转让信用证的免责条款进行欺诈, 或者是卖方 (受益人) 伪造单据进行欺诈, 倒签 (预借) 提单进行欺诈, 无提单提货进行欺诈, 凭保函换取清洁提单进行欺诈等等, 欺诈者同时也违反了买卖合同中的规定, 受害的一方亦可对对方提起违约之诉, 要求其承担违约责任。此时, 应当适用的法律应遵守合同准据法的一般规定。

合同准据法的选择方法经过了三个阶段: 第一阶段是以缔约地法为主的单纯依空间连结因素决定合同准据法的阶段; 第二阶段是以意思自治为主, 强调依当事人主观意向决定准据法; 第三阶段是以普通法为代表的开放性的灵活的冲突规范指定准据法的阶段, 在这一历史阶段, 尽管当事人的自主选择仍被视为一种各通过用的合同准据法适用公式, 但法律选择的方法和手段进一步向多样化和灵活的方向发展, 最密切联系说、利益分析说和特征性履行说等选择合同准据法的理论却产生于这一阶段。

虽然国际私法上合同的法律适用问题是十分复杂的问题, 而且仍处于进一步发展的过程中, 历史上已经产生的各种解决合同法律连用和准据法选择的方法, 都是以一种补充一种, 而不是以一种新方法代替旧方法, 不存在可称为唯一的原则, 只存在一定历史时期起主导作用的原则。但是, 在目前, 把

“最密切联系地原则”作为当事人未选择“合同准据法”的补充冲突原则,是最为可取的,它可以保证当事人未选择法律或选择无效时,法律能够根据多方面的情况与因素,去给合同选取一个最合适的法律。

我国《民法通则》、《涉外经济合同法》及最高人民法院关于适用涉外经济合同若干问题的解答,作为我国国际私法的重要法律渊源,吸收了当前国际私法发展的最新发展趋势,作出了十分有利于进一步促进我国国际民商事交往的规定,因而受到了众多学者的较高评价。

我国国际私法关于合同的适用法律有以下特征:

(1) 在合同的缔结人能力、合同形式及合同的成立及效力三个问题上采取“分割法”确定准据法,即允许当事人自由选择法律,但当事人协议选择的法律,不得涉及缔约人能力及合同的形式应适用什么法律,这两个问题应适用我国法律的强制性规定;虽然最高人民法院的“解答”认为“合同争议”应作广义理解,但也只限于就“合同是否成立、合同成立的时间,合同内容的解释、合同的履行、违约的责任以及合同的变更、中止、转让、解除、终止等发生的争议”,仍然不包括缔结人能力及合同形式发生的争议。

(2) 规定了几种合同只允许适用我国法律而不允许当事人协议选择。

(3) 以不加任何场所限制的当事人意思自治原则为主原则,即“涉外合同的当事人可选择处理合同争议所适用场法律,法律另有规定的除外”。

(4) 在当事人未选择法律,或不能就法律选择达成一致协议,或选择无效的情况下,适用主要“根据特征履行说所确定的与合同有最密切联系的国家的法律”,即,当事人未选择法律时,法官既不能不受限制地自由裁量,应遵守立法上明文规定的应视为有最密切联系地的国家的法律,同时,这种遵守也不是一成不变的,这种明文规定只适用通常情况,当法院发现“合同明显地与另一国家或地区的法律有更密切的联系,人民法院应以另一国家或地区的法律作为处理合同争议的依据”。

(5) 只承认明示选择的效力,拒绝采取默示的方式或推定的方式。

(6) 与许多国家一样,在合同的法律上,拒绝接受反致。

(7) 适用国际公约、国际条约及国际惯例。

因此,买卖双方因欺诈产生争议应适用的法律,如果当事人在合同中已有选择,应该按其约定确定准据法。但是,按照《联合国国际货物销售合同公约》之规定,如果买卖双方所在国均为该公约的成员国,则该合同自动适用该公约,此时不能按当事人未选择准据法来处理,除非双方在合同中明示排斥该合约的适用。

如果当事人在合同中未加选择准据法,按照我国法律之规定,应运用订立合同时卖方营业所所在地的法律,如果合同是在买方营业所所在地谈判并订立的,或者合同主要是依买方确定的条件并应买方发出的招标订立的,或者合同明确规定卖方必须在买方营业所所在地履行交货,则适用合同订立时买方营业所所在地的法律;不动产买卖合同,适用不动产所在地的法律,工程承包合同,适用工程所在地的法律;成套设备供应合同,适用设备安装运转地的法律。

二、买方与开证行因信用证欺诈发生争议时应适用的法律

买方与开证行之间的关系,是被代理人与代理人的关系,他们之间签订的诸如“申请及担保协议”、“偿付协议”或“开证申请书”等,其实质均是一种委托代理合同,即开证行接受买方之委托向卖方开立的一份信用证,并收取一定的开证手续费,而买方则向开证行提供开证预备金或保证在开证行对外支付时予以偿付。买方与开证行大多数情况下属于同一国家或地区,虽然其开立的信用证具有涉外的因素,但一般情况下不能认为他们之间的委托代理协议是一种涉外合同,因而大多数情况下,他们之间因信用证欺诈发生了争议不会产生法律冲突的问题。当买方(开证申请人)与开证行处于不同的国家或地区,他们之间的委托代理合同才是一种涉外合同,因信用证欺诈发生争议才有产生法律冲突的可能。

买方与开证行可能会因以下信用证欺诈的事件发生争议:买方向开证行通知了受益人欺诈情事的存在,但开证行认为证据不足,或开证行相信买方受到了——欺诈但从维护其信誉或其他目的出发,仍向受益人付款;买方向开证行提交了欺诈存在的证据,但开证行未在规定时限内通知有关方面,从而不得不向受益人付款;买方已申请到了法院的禁令,但开证行仍然坚持向受益人付款;开证行向正当执票人付款,但买方不向开证行偿付等等。当买

方与开证行在其委托合同中选择了应当适用的法律，法院应当适用双方选择确定的准据法，如双方未予选择，或法院认为其选择无效时，法院可将代理人（开证行）营业所所在地的法律作为适用的法律。

三、受益人因信用证欺诈与通知行 发生争议时应适用的法律

通知行作为开证行的代理人与受益人并无合同关系，但《跟单信用证统一惯例》要求通知行在通知信用证时，应尽善意之注意义务审核所通知的信用证的表面真实性，当买方利用假信用证欺诈，通知行将假信用证转交给了受益人，受益人基于对信用证及通知行之信赖履行合同并受到损失时，受益人与通知行之间仍有可能发生争议。

他们之间发生争议时产生法律冲突的问题，以他们处于不同的国家或地区为前提。通知行未尽到义务审查出所通知的信用证为假信用证，对受益人该当承担侵权责任，因此，此时应运用侵权行为地或侵权结果地的法律。

四、受益人与开证行因信用证欺诈 而发生争议时应适用的法律

受益人与开证行之间因受益人接受信用而产生了上种契约关系，开证行在信用证中向受益人承诺只要他提示信用证中规定的单据，开证行即向他付款或承兑其开立的汇票。对于他们之间的法律关系（主要是确定开证行对卖方的责任）应适用的法律，K. C. 格拉立奇和 M. 梅格拉认为，应是“付款行所在地的法律——买方国家的法律”，也有人认为，“不管是卖方与议付行之间，还是卖方与开证行之间，与其关系最密切的法律应当是议付行所在地的国家的法律”，但该文并未接着论述当不存在议付行的介入时应运用的法律。

受益人与开证行可因以下信用证的欺诈情事发生争议：开证行与买方勾结开立假信用证欺诈受益人；因受益人的提交伪造或带有欺诈性的单据使开证行蒙受损失；受益人认为开证行适用“授诈例外”不当，要求开证行赔偿损失，支付贷款；等等。这几种因欺诈发生的争议，都与信用证本身有密切联系，而信用证之中又罕有选择适用法律者，因此，应根据什么原则来确定“最为密切联系地”呢？

确定最密切联系地，“关键在于必须结合考虑全面的情况，并且找出哪些是最具本质意义的联系”。因此，当开证行与买方勾结开立假信用证欺诈受益人时，对于什么是假信用证，它对受益人的影响，开证行与买方责任的划分，欺诈行为的完成及信用证开立的地点，都是在开证行的营业所，因此，这种情况应适用开证行营业所所在地的法律。

在其他因受益人欺诈而与开证行发生的纠纷中，可参照我国法律规定的“银行贷款或者担保合同，适用贷款银行或者担保银行所在地的法律”而确定以开证行所在地的法律为准据法。当中介行介入信用证交易时，应当以议分行所在地的法律或保兑行所在地的法律为适用的法律。

五、买方与进行欺诈行为的第三人 发生争议时应适用的法律

受益人进行欺诈时，可能是受益人与第三人合谋共为欺诈行为，如受益人凭保函向承运人换取清洁提单，或受益人与承运人预借提单，也有可能是受益人并不知情而第三人自为的，例如承运人为招揽业务而背着受益人倒签提单。无论哪种情形，只要发生了欺诈情事，对第三人来说，他的行为构成了对买方与卖方之间的买卖合同而享有的合同债权的侵犯，是一种侵权行为，买方虽不能对他主张承担合同不履行之责任，但买方有权要求第三人承担侵权责任。当买方对第三人提起侵权之诉时，一般应适用侵权行为地法律，当事人双方国籍相同或者在同一国家有住所的，也可以适用当事人本国法或住所地法律。侵权行为地包括侵权行为实施地和侵权行为结果地，如果两者不一致，法院可以选择适用。

总而言之，信用的欺诈困扰着国际社会，危及到信用证机制的生存与发展，但因各国的国情、经济发展及法律背景不一而无法求得原则的统一，而且还涉及到国家主权等更无法协调的问题。因此，我国在解决信用证欺诈的法律冲突问题上，要积极借鉴世界各国的立法司法经验，完善自己的法律体系。此外，还应在具体解决这一问题时须采取既果断又灵活的方法。

（责任编辑 车 英）