

信用证欺诈例外之例外中议付银行的“善意”认定

——以东亚银行上海分行与江苏普华有限公司信用证欺诈纠纷案为例

■ 袁 怡 苏州大学

摘要:随着新冠疫情在全球范围内的反复发酵,国际贸易形势变得异常复杂严峻,而信用证由于其以银行信用为担保的优势被越来越多的企业在跨境贸易中作为首选支付方式。信用证交易量的增加给银行业带来了机遇和挑战,特别是一些商人利用信用证“独立付款”的纯单据性特点,进行非法欺诈活动,不仅给交易相关方造成了巨大的经济损失,同时也给信用证中涉及的相关银行特别是已经“善意兑付”的议付行带来了极大的风险,议付行如何在信用证欺诈中适用欺诈例外之例外规定变得尤为重要。本文从东亚银行上海分行与江苏普华有限公司信用证欺诈纠纷案进行分析,以东亚银行此次败诉作为警示,从外贸实务和法律角度解释议付行不能被认定为“善意”的情形,开证行的承兑电文为何不能使议付行规避审单责任,以及银行在作为“善意第三方”时需要从哪些方面做好风险防范,审慎处理相关业务。

关键词:信用证;信用证欺诈例外之例外;议付行;善意

信用证由于其开证银行的第一付款责任的优势而受到国际贸易中进出口双方的青睐,因此实务中大量交易都是以信用证结算的。作为相关银行方只需根据“单证一致、单单一致”的表面审单原则来处理业务不需处理实体货物交易,看似这种“独立原则”为银行规避了部分责任,但实则为“双刃剑”,其使得某些进出口双方利用该原则恶意欺诈,银行因此遭受巨大损失。一旦该笔信用证涉及到欺诈例外原则,那么相关银行在审单期间的行为则直接关系到其是否能作为善意第三方适用欺诈例外原则之例外获得法律保护。

根据《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定(2020)修正》,人民法院在解决信用证欺诈例外纠纷案件的时候,有且只有以下四种情况可以适用信用证欺诈例外之例外:(一)开证行的指定人、授权人已按照开

证行的指令善意地进行了付款;(二)开证行或者其指定人、授权人已对信用证项下票据善意地作出了承兑;(三)保兑行善意地履行了付款义务;(四)议付行善意地进行了议付。由此可见,对于信用证欺诈例外原则之例外,最高院采取了审慎适用原则,其要求相关银行只有“善意”兑付的情况下才能适用该条规定。在实务操作中,由于各方利益的博弈,对于如何认定“善意”发生了诸多争议,各国法院也在处理纠纷中积极探索。本文针对一则信用证欺诈纠纷案件分析议付行的何种行为有可能被认定为“非善意”,并提出银行在办理类似议付或融资业务时应采取的必要防范措施,以免遭受损失。

一、信用证欺诈典型案例介绍

2019年随着湖北省高院的终

审判决的宣布,东亚银行上海分行与江苏普华有限公司信用证欺诈纠纷一案最终尘埃落定。该案错综复杂,涉及多家公司与银行,争议焦点颇多,自2013年以来,历时7年多,经过武汉海事法院一审,湖北省高院二审,最高院再审最终判决:诚峰公司的行为被认定为信用证欺诈,光大银行终止支付信用证项下款项,东亚银行上海分行对该笔信用证项下的融资行为不构成“善意义付”,不属于信用证欺诈例外之例外情形。该起案例对于在议付融资业务中一直以来企图利用客户担保一切不符点规避责任的银行来说敲响了警钟,作为善意义付行如何尽到相应的义务值得我们深思。

2013年5月27日,传旗公司委托普华公司代理进口原产地为美国的棉花,进口商为传旗公司所确定的诚峰公司(诚峰公司与传旗公司的实际控制人均系陈峰),合同总金额为1906380美元。合同约

[作者简介]袁怡(1985—),女,苏州大学王健法学院硕士研究生;专业方向:民商法。

定付款方式为远期信用证,期限为90天,通知行为东亚银行上海分行,货到目的港后先入普华公司仓库,传旗公司须在2周内提清货物并付清相应货款及仓储费。随后,光大银行按照普华公司提交的开立信用证申请书及相关资料,开立了编号为759的信用证,其中要求提交全套清洁已装船指示提单,提单需由托运人空白背书并注明“运费预付”。2013年5月30日东亚银行上海分行向诚峰公司通知了该笔信用证,诚峰公司遂提交信用证项下单据,但是所提交的单据有重大瑕疵,例如提单托运人未背书仅有诚峰公司背书(事实该提单为“克隆提单”,即诚峰公司从他人处购买的假提单),保单同样也未背书等。

后东亚银行将该笔信用证项下单据转交给开证行光大银行后,光大银行通知普华公司相关不符点,普华公司签署了《承付/拒付通知书》,表示接受不符点并同意承付。2013年6月4日,光大银行向东亚银行发出加押电文称单据存在相关不符点,但上述汇票/单据已经为我行承兑,到期日为2013年8月29日。2013年6月16日,东亚银行上海分行根据光大银行的承兑电文为诚峰公司续作信用证项下福费廷业务。

而普华公司收到光大银行转交的单据后发现提单项下货物已被提走。2013年8月12日,普华公司以诚峰公司、商船公司共同串通通过虚假提单进行信用证欺诈为由,向一审法院提出裁定光大银行中止支付759号信用证项下的款项。后东亚银行不服向湖北省高院提出上诉,声称其作为

善意议付行,要求法院适用《规定》第十条撤销止付判决,湖北省高院二审终审判决驳回上诉。

二、信用证欺诈典型案例 分析

本案中最具争议的焦点是东亚银行是否属于“善意议付”而构成信用证欺诈例外之例外。这同样也是实务中银行人员的困惑,因为其直接关系到银行业在处理相关信用证业务时所秉持的原则和坚持的标准。通过分析和解读法院此次对于该起案件的判决,银行对“善意第三人”定义能有更清晰的把握,对风险的防控将起到一定的启示作用。

(一)东亚银行的议付是否属于“善意议付”

“善意”从词源上看,起源于拉丁文“bona fides”,意为“不知情”,但并未有积极确信事实为真的意思。在规范表达上,也通常以“知道与否”来界定善意,且从反面表述为“知道或者应当知道”的,非为善意。一般而言,若表象与真实情况一致,则不会发生法律纠纷;仅当表象与真实情况不一致时,才需要判断私法主体对该不一致是否知悉并用善意与否来评价这种认知状况。而当表象与真实情况具有同步一致性的事实,因存在同步一致性的制度保障而具有可信赖性,被称为可信赖事实(Vertrauenstatbestand),基于此,可信赖事实成为私法主体表现为善意时的认知对象。而《美国统一商法典》基于信用证对善意的解释同样也是:有关行为或交易中事实上的诚信。

国际商会制定了《跟单信用证统一惯例2007年修订本》(UCP600)以及《关于审核跟单信用证项下单据的国际标准银行实务》(ISBP)作为银行业审核信用证项下单据的依据。按照规定,提单代表着货物权利,是信用证项下的核心单证。在ISBP645第85条、ISBP681第102条、ISBP745第E13a均要求,对于指示提单,必须经托运人背书。审核指示提单是否经托运人有效背书,是银行审核跟单信用证项下单据的重要环节,是确保买方顺利提货的关键要素,也是一项长期存在的行业惯例。前述针对指示提单的审单标准,来源于航运惯例,要求指示提单须经托运人背书,正是为了确保持有提单的人系提单的合法持有人,保障提单背后贸易合同的顺利履行。本案中的759号信用证也明确规定,相应提单应当为“指示提单、空白背书并注明运费预付”,而提交的是没有载明托运人的背书,仅有诚峰公司的签章背书的提单。在信用证已对相应提单作出明确要求的情形下,我们有理由相信东亚银行作为专业的审单人员应该具备最基本的提单常识,即指示提单如果没有托运人的空白背书就无法提货。然而东亚银行虽然对提单没有背书提出了质疑,但为了规避银行的审单责任以及银行业绩,只是让诚峰公司的工作人员在《交单委托指示》中其他指示栏填写了“担保一切不符点,不用审单直接寄单”,导致该笔信用证诈骗最终得逞。因此,从这一角度来看,东亚银行对诚峰公司提交的单据予以交单并议付的行为,违背了759号信用证的要

求和信用证审单标准,存在重大过失,并未基于单据的可信赖事实而获得善意议付行地位。

值得注意的是银行在审核信用证单据的过程中,甚至在处理银行业务的过程中,经常会让客户出具类似于“担保一切不符点”“该笔业务下的一切后果由我司承担”之类的书面承诺,对于银行来说似乎这类承诺就是一张“免死金牌”,在任何时刻都可以使银行自保,免受损失。事实是否真的如此简单,或者说从法律角度来看这类客户承诺是否真的会被法院所认可,本案的判决给出了一个出人意料的答案。至此,该判决给银行业敲响警钟,银行人员在为客户办理相关业务的时候,相关的法律法规、基本的职业操守和专业素养决定着其所必须承担的相应责任,而不应该以客户担保来规避责任,否则最终反而会落入自己编织的网中。

(二) 东亚银行是否可以基于开证行承兑电文而免除审定责任由此被认定为“善意”

法院最后作出了否定判决,其理由是根据UCP600第十四条A款规定,按照指定行事的指定银行、保兑行(如果有的话)及开证行须审核交单,并仅基于所交单据确定其是否在表面上构成相符交单。即信用证交易项下的开证行、保兑行、议付行均有责任审核单据,各方对于其他方的判断可以参考但不得依赖,最终需要以自己的独立判断为依据。事实上,审单义务时议付行对开证行的义务,在议付行同意受益人进行议付后,其就有义务审单,然后对相符交单议付。在议付行出现审单失误时,其

要对开证行承担相应的责任。东亚银行认为其基于光大银行的SWIFT加押确认单证相符以及承兑电文才支付议付款项,规避了其作为议付行根据UCP600第十四条A款的审单义务。同时根据《信用证司法解释》第七条规定,开证行发现信用证项下存在不符点后,可以自行决定是否联系开证申请人接受不符点。开证申请人决定是否接受不符点,并不影响开证行最终决定是否接受不符点。开证行和开证申请人另有约定的除外,明确了不论开证申请人是否接受单据不符点,由开证行最终决定是否接受单据不符点,该规定适用于开证申请人与开证行之间的法律关系,不能推导出在整个信用证法律关系项下开证行具有最终的审单义务,从而免除了议付行独立审核单据的责任。由此可知,议付行是独立进行审单的,而且在审单存在过失的情况下,会遭到开证行的拒付。

事实上,议付的实质是买入整套单据的行为,其实际是银行为他们的出口客户提供出口后融资服务。所以,议付行要获得信用证的指定,善意义付并且对自己的独立审单结果负责,在获得偿付以前就支付受益人。

正因为如此,鲍里斯·可佐契克教授认为:议付的概念中,需要议付行在对单据支付价值时承担实质风险,而不是仅仅在受益人和开证行、议付行之间做往来的管道。实务操作中,大多数银行续作融资业务都是在收到开证行承兑电文之后,他们往往认为承兑电文意味着远期款项到期必须支付,事实上确实如此,但该种支付

是有条件的,依然建立在议付行已经履行审单责任并且做到相符交单的基础上。否则,一旦涉及信用证欺诈,议付行即使已经取得开证行的承兑电文,到期也未必能获得偿付。

三、国际贸易中银行业应对欺诈的防范措施

(一) 提升业务人员专业水平,把握业务核心要素

在信用证业务流程中,无论是涉及融资业务亦或只是审单交单业务,议付都是其中极为重要的一环。如果只是将审单的标准简单地理解为表面的“单证一致、单单一致”,在现在这种复杂的国际贸易环境下是远远不够的。预谋欺诈者往往通过伪造数据、伪造单据,甚至是克隆单据的方式做到单据表面毫无瑕疵,而进出口双方却实际是由一家公司所控制,开立的信用证所要求的单据也极为简单,往往只包括运输单据、发票、箱单等,通过伪造单据获取银行承兑电文续作融资。虽然从表面看来已经天衣无缝,对于单据似乎无可挑剔,但此时单据准备太过于完美往往是需要银行业务人员有极高的警觉性:单据之所以简单是不是因为没有真实的交易背景因此很多单据无法准备,运输单据为何没有正规提单而只有仓储单之类的。因此在审单过程中除了从表面上审核单据的一致性,还可以通过提单查询船只的航线,通过航线确认是否与信用证所要求的起运地和目的地相符,有无矛盾之处,航线偏离是否超出正常预计范围等来推测确认该单

据是否真实可靠。同时通过获取海关报关单查询是否有真实的报关信息来核实单据项下的货物及运输路线的真实性。因此,尽管在相关标准惯例中列明了不符点的衡量准则以及拒付通知所应涵盖内容,但在实践中各项标准并不容易把握,这要求从业人员具有较高的业务素质和实践经验,仅仅做到“单证相符、单单相符”是不够的,必须在深入学习《UCP600》《ISBP98》《关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》等规则惯例的同时,学习重要单据核心要素的精准把握,以期在单据处理早期便将欺诈的萌芽扼杀,规避信用证业务风险,减少损失。

(二)了解基础交易,穿透单据表面审核实质内容

信用证欺诈是利用跟单信用证机制中单证相符即予以支付的规定,提供表面记载与信用证要求相符,但实际上不能代表真实货物的单据,骗取货款支付。因此纯粹的单据表面的形式审核往往是不够的,而是要根据“银行业展业三原则”从形式审核向实质审核转变,穿透单据表面审核单据实质内容,但这并非破坏信用证“只对单据不对货物”的独立性。因为审核并非简单的核对,必须既审又核,穿透式审核就是突破表面核对的审查,是一种克服呆板核对单据要素的实质审核。银行业务人员要通过适度了解基础交易包括产品信息等,避免机械核对信用证与单据、单据与单据之间的要素的审单方式。特别是作为议付行或者融资行的角色,在审单的要求上更要穿透“表面审核”,而对单据相关要素进行深入研究,包括提单

的类型,该种提单是否有货权,客户取得单据之后是否能正常提货,是租船提单还是联运提单,上面印制的港口是否与该种提单类型相符,保单与提单之间是否有不符之处,检验单据出具机构是否符合常理,是否真实存在。同时,准确认识“善意”议付行的责任,上述的案例也给我们敲响了警钟,“善意”并非“故意不知”或是“知而不为”,而是“不应知而不为”,只有提升业务知识提高警觉意识才能规避风险。

(三)严格审核适度了解客户,平衡业务收益与合规展业

商业银行在信用证业务流程中,无论是开证还是议付、融资各个环节可以通过多种渠道例如直接沟通、侧面了解、识别证照、章程、报表等资料主动了解客户的客户经营范围、规模和发展方向、财务状况等。根据客户初次办理业务、老客户、所属行业、历史业务办理情况、客户评价结果以及业务风险等将客户由低风险到高风险分类。对于客户营销必须采取适度原则,选取适合客户需要的银行产品,特别是必须根据客户的基础贸易结合资金需求来选取产品,而不能本末倒置,防止不法商人利用银行急于促销产品的心理而进行欺诈。

同时明确识别客户的方法和依据,建立客户等级评价体系,不仅对客户要深入了解,对于客户的交易对手也要有一定了解,特别是交易对手注册地属于香港、英属维京群岛、开曼群岛等地方的更要仔细甄别。由于此类离岸公司大多数是由境内中国人注册,严格审核该类公司可以有效防止客户

利用关联公司伪造虚假交易套取银行资金。实务中,曾出现过境内客户选取境外避税天堂开立公司,在境内公司资金紧缺之际,开立信用证,续作融资套取境内资金,实际却并无真实交易只是利用仓单作为货物单据提交,一旦资金链断链,境外离岸公司实际属于空壳公司,即使破产,也无资产可追。上述案例中,如果银行能够谨慎处理,严格审核客户背景,对客户开展持续监控,包括持续跟踪所购货物的到货处理情况、出口货物的生产情况、货物流转情况、货款回笼情况等,就能在业务初期发现问题,及时止损。▲

参考文献:

- [1] 《跟单信用证统一惯例(UCP600)》。
- [2] 《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定(2020修正)》。
- [3] 湖北省高级人民法院(2019)鄂民终828号二审民事判决书。
- [4] 李悦. 一则信用证结算中开证行独立支付原则案例探究[J]. 对外经贸实务, 2019(7): 70-73.
- [5] 石一峰. 私法中善意认定的规则体系 [J]. 法学研究, 2020(4): 131-149.
- [6] 陶铸. 论信用证的议付. 高祥主编. 信用证法律专题研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2015.
- [7] 于治萍, 刘家伟. 论信用证欺诈例外原则的适用[J]. 法制与社会发展, 2000(2): 79-83.
- [8] 王利明, 王轶. 动产善意取得制度研究 [J]. 现代法学, 1997(5): 5-14.
- [9] Revised UCC Article 5. Section 5-102. Definitions. 1995.