

# 提单欺诈的防范与提单制度的改革

张 湘 兰

(武汉大学法学院,湖北 武汉 430072)

[作者简介] 张湘兰(1953-),女,湖北枣阳人,武汉大学法学院国际法系教授、博士,主要从事国际经济法及海商法研究。

[内容提要] 自70年代以来,提单欺诈活动日益猖獗,不仅案发率激增,而且造成的经济损失也日益严重。预防与控制提单欺诈及提单制度的改革已不容忽视。因此,国际社会必须对提单制度进行改革,进一步加强与完善提单欺诈风险的防范与补救。

[关键词] 提单欺诈;体制改革;防范措施

[中图分类号] D 9963 [文献标识码] A [文章编号] 1000-5374(1999)06-0024-04

海洋运输是国际贸易的重要环节。近年来,一些不法商人利用国内贸易体制的漏洞以及业务人员的疏忽和知识的贫乏,大肆进行提单诈骗活动,严重影响我国经济秩序的安定。在这些贸易诈骗案中,相当一部分是与提单有关。提单欺诈已成为国际贸易的一大障碍,对各国商业、航运、保险、金融行业构成了严重威胁。

## 一、提单欺诈的种类

### (一)伪造提单

在依靠海上运输实现的国际贸易中,提单是一份具有决定性意义的单据,价值连城。在现代国际贸易和海运实践中,通过伪造提单骗取货款和运费的案例层出不穷。根据欺诈参与的主体及其动机,可将伪造提单分为以下几种:(1)货物买卖合同中的卖方伪造提单,骗取买方货款;(2)承租人伪造提单,骗取运费或租金;(3)托运人与承运人共谋串通,伪造提单及其他运输事实,骗取货款。在所有伪造提单这种骗局中,起主要作用的是托运人,承运人只是个配角,而收货人则是伪造提单下的牺牲品。

### (二)预借提单、倒签提单

各国海商法都赋予了提单运输合同证明、物权凭证、货物收据及证据等几项功能,并确立了“提单

真实”原则。“提单真实”是提单签发人签发提单的基本义务,是民法诚实信用原则在海商法中的具体表现。预借提单、倒签提单则是签单人在提单日期上弄虚作假,违反了海商法规定的签单人应真实准确签发提单的义务。而预签提单、倒签提单就是承托双方为了符合信用证的规定而合谋签发的,其签发日期不符合货物实际装船日期的一种非法提单。正如《联合国国际货物销售合同公约》第33条规定了卖方必须按规定的日期交付货物;第49条规定了卖方不交货或延迟交货的补救办法,其中包括宣布合同无效。不按合同履行被视为一种根本违约。而在国际货物买卖中,交货就是将货物交付给承运人,货物装船以后的损失和风险,卖方均不负责。因此,收货人对于货物的实际装船日期非常重视。如果货物不能在规定的期限内装船,信用证就无法结汇,买卖合同就有可能被解除。如果由于承运人或托运人的原因造成货物不能按期装船,承运人或托运人要对此负责。这种情况下承运人签发预借、倒签提单,其目的就是要欺骗收货人,使责任方逃脱责任,以获取非法利益,具有明显的欺诈意图。

### (三)保函

保函是海运实务中常见的单证之一。在海上货物运输中,以保函换取符合信用证规定的提单的操作

法屡见不鲜。保函的运用对缓解运输过程中出现的种种矛盾,消除因此产生的困境,可以起到一定的积极作用;但另一方面,也可能扭曲船货双方的权利义务关系,干扰正常的航运秩序。在海运实务中,保函欺诈的风险主要有:(1)预借提单、倒签提单保函的欺诈风险;(2)提货保函的欺诈风险;(3)清洁提单保函的欺诈风险,其中最为严重的是第三种。众所周知提单是承运人在装货港接收货物的收据,同时也是承运人在目的港交货、收货人提货的物权凭证。清洁提单是托运人据以结汇的首要条件,所以在实务中即使货物的表面状况确有瑕疵,托运人也宁愿出具保函以换取清洁提单。

## 二、提单制度的改革及完善

提单已从一纸简单收据演进到集多重功能于一身,贯穿国际贸易的各个环节的具有重要法律地位和经济价值的贸易航运单证。但是,随着国际贸易实践的不断发展和提单有关的现代国际贸易制度的一些弊端逐渐暴露出来,从而使提单制度备受推崇的一些因素也因其固有的缺陷被不法商人利用而成为贸易发展的障碍,因此,改革是不可避免的。改革主要的途径有以下几种:

### (一)制度的变革——改革银行的单向保证制度

1. 银行向买方提供卖方交货义务担保。单一地保护卖方是现行提单制度的特点,它保障了提单得以广泛流通和转让。但同时也是提单制度的一大漏洞,它为存心欺诈的人提供了可乘之机。因此,有学者认为,在客观地看待提单可转让性有利因素的同时,必须改变目前银行只为买方提供担保的商业习惯,创造和形成一种双向的、公平的、以银行信誉为基础的、为买卖双方担保的商业法律制度。应当像要求买方通过申请开立信用证而就其付款义务向卖方提供银行担保一样,要求卖方也须通过某种特定的方式就其交货义务向买方开证行提供银行担保<sup>①</sup>。担保行所承担的该项偿付货物损失的义务与开证行所承担的支付货款的义务具有对等性,正如买方为了在开证行申请开立信用证以向卖方提供付款担保而须凭自己的资信获得开证行的开证许诺一样,也应当要求卖方凭自己的资信或其他担保形式取得议付行或承兑行对其履行交货义务向买方提供担保。

2. 加重卖方的举证责任。在现今的法律制度下,卖方只要向议付行提交了符合信用证要求的全套单证文件,并最终未被开证行提出不符点而拒收,就表明他已按照合同和信用证的要求履行了义务。至于

此前卖方是通过什么途径获得这套单证,无论是在法律制度中还是在商业习惯中,都缺乏应有的监控手段,因此加重卖方的举证责任。对于那些企图以伪造符合信用证要求的单证来欺诈的卖方而言,要求他们提供上述证据无疑是一种制约。

### (二)制度内的完善——银行的“超级服务”

1. “超级服务”的范围。当买方要求由一个独立的检查机构对货物及其装船情况进行检查时,买方可同时向银行申请“超级服务”。银行可以同出具单证的机构进行接触,来确定它是否确实出过这种单证并核实该单证的内容。检查机构负责核实银行或其分支机构是否为某一批货物发出单证并复述该单证的内容,以便银行能够参照附本逐项核对。

2. “超级服务”的自愿性。“超级服务”是否能为当事人,尤其是银行接受,其自愿性是首要的。这种选择是双向的:首先要买方提出要求,即当买方不了解其贸易伙伴而需要使用“超级服务”时可向银行提出;其次是银行的同意,因为这种服务将取决于付款银行能够采取某些行动和能够进行额外的服务。

3. “超级服务”的可行性。提供“超级服务”的银行仅负责与指定机构接触,负责核实货物及其装运情况是否与单证相符,并不保证欺诈行为不发生,因而不担保与交易成败有关的问题。与付款银行一样,检查机构也不对是否可能出现欺诈行为负责,也不保证银行所收单证是否真实。由于该项服务并不影响以正常手段来处理信用证,从而避免了给目前的制度带来干扰和不必要的额外费用。对于买方而言,在涉及大额商品交易或与不熟悉的卖方打交道时,以支付较小一笔的服务费去换取整个交易的安全,还是值得的。

作为愿意提供这种服务的付款银行,有必要同一个或几个检查机构就各方的义务事先达成协议,而且有必要在银行和有关检查机构之间建立直接的通讯联系。而检查机构的网络则是越广越好。这样,一家银行是否能够为信用证提供这种服务,将在很大程度上取决于它是否有能力同一个或几个检查机构建立直接的联系。同样,这种服务所能包括的货运地理范围,将取决于有关机构同其分支机构之间的通讯联系。鉴于市场经济发达的国家已建立了先进的通讯网,开始时很可能只有设在这些国家的银行才能提供这种“超级服务”。不过,只要被指定付款的银行肯提供这种服务,任何地方的买方从发达国家的所有进口,都将能立即从这种服务中直接获益。

### (三)制度外的补充——海运单的使用

海运单(Sea Waybill)是证明国际海上货物运输合同和货物由承运人接管或装船,以及承运人保证将货物交给指定收货人的一种不可流通的单证。正是海运单所具有的特点,决定了它在贸易实践中有如下优点:

1. 快速交付货物。海运单的交货条件不取决于海运单的呈递,也无须遵循单据手续,承运人只要将货物交给海运单上所列明的收货人或其授权的代理,就被视为已做到了谨慎处理;而提货人也仅须证明其为海运单上规定有权收货的人,即可收货。

2. 减少海运有关费用的支出。海运单具有快速交货的上述特点,因此可缩短船舶的候载期间,亦可减少因超过上述期间引发的滞期费,同时也可疏解码头拥挤及减少其他船货等待装卸的期间。

3. 预防海事欺诈。采用这种贸易方式无须凭单证提货,因此可以避免提单交易中可能出现的无单放货或副本提单加保函放货的风险;而且海运单并不具备权利凭证性质,也不具有流通性,可以避免提单流通转让过程中可能产生的欺诈风险,尤其是因签发多份提单而产生的一物多卖的风险。联合国贸发会因此推崇海运单为遏止海事欺诈之良方。

## 三、提单欺诈风险的防范及补救

### (一)提单欺诈风险的预防

1. 积极利用各种渠道加强对合作方的资信调查。资金和信誉是进行国际经贸活动的经济基础和履行合同义务的道德保证。在国际贸易中,一些不法公司却缺乏这种基本的经济基础和道德保证。国际刑警组织原总秘书长安德鲁·博萨博士指出,在国际贸易中,信用欺诈人使用的公司有的是完全虚构的;有的虽具有法律意义上的真实性,但实际上一无所有;有的控制权被罪犯或犯罪组织掌握<sup>②</sup>。因此在与外方签订贸易合同前,必须详细调查合作方的名称、责任形式、注册资本、经营范围以及法定代表人的真实情况、法人资格证书、营业执照、资产负债表、开户银行和商业信誉、经营业绩甚至签约代表的授权委托书等等。同时,根据国际惯例,还可向其索取由权威机构出具的资信证明。

2. 选择合适的贸易条件,保护己方利益。首先在签订贸易合同时,应持谨慎态度,莫贪便宜,如有可疑情况可拒绝成立贸易合同,以避开来历不明的卖方。其次,在贸易合同中不以信用证付款,而以远期托收方式付款。对于初次往来的客户,且交易金额巨大,

或货物性质特殊,一般公证人无法查验其品质或规格(例如精密仪器)时,可要求卖方向银行开立备用信用证(Stand-by Credit)或保证书(Letter of Guarantee),以保证卖方将交付符合买卖契约所规定的品质或规格的货物。在采取此种方法时,事前应在买卖契约上订明清楚,并在信用证上规定买方接到这种备用信用证或保证书,且经由开证行通知银行,信用证才发生效力,卖方才可洽领押汇款。此外在签订进出口合同时,应注意选择对己方有利的贸易术语。在出口贸易中,应尽量争取采用CIF和CFR条件;在进口贸易中,可采用FOB条件,这样,己方就掌握了租船订舱的主动权,有利于船货衔接。在争取不到租船订舱权时,应在合同中严格制订租船标准,增加相应的保障条款。

3. 仔细审核结汇单据,不放过任何蛛丝马迹。现代国际贸易多采用跟单信用证方式结算,因此,买方应同开证行密切配合,在开证行收到结汇单证后,立即会同银行对以提单为主的全套单证进行审核,以找出单证中可能存在的疑点。在许多提单欺诈案中,由于欺诈行为人的专业缺陷或在前后配合的某个环节上失误,往往会在提单上留下痕迹,只要当事人加以足够的谨慎,并不难察觉。因此如果收货人能在单证审核上谨慎行事,及时堵住漏洞,许多损失都可避免。

4. 重视装船监督,把握船舶动向。许多提单欺诈就发生在装货这一环节上。在装货港,责任者或者偷换货物,以次充好;或者串通承运人预借或倒签提单。因此,防范欺诈的又一关键环节是充分做好装船监督。在船舶航行过程中,及时与船舶代理保持联系,全天候地掌握船舶的航行情况。对船舶代理转告的有关船舶因故延误,船舶因故障需中途挂靠修理等通知,更应保持警觉,尽量核实其真伪,做好应变准备。

### (二)提单欺诈发生后的补救

1. 诉讼前申请扣押船舶。海事法院依据海事请求权人在未提起诉讼或仲裁时提出的扣押船舶申请,依照法律程序可对船舶实施扣押。这里的“海事请求权”包括提单持有人在遭遇提单欺诈时依据提单记载和法律规定对货物承运人提出的财产请求。提单持有人如认为承运人应对提单欺诈的产生和后果承担法律责任,就有权申请扣押船舶,以获得足以挽回其因提单风险所致损失的担保。但在上述情况下申请扣押船舶时,申请人应依照实施扣押行为地法院所在国家的法律规定,行使其海事请求权。按照

我国有关规定,申请人因提单风险而请求扣押船舶时,须遵循以下规则:(1)确属情况紧急,不立即申请财产保全措施将会使申请人的合法权益受到难以弥补的损害时,申请人才向法院申请扣船;(2)申请人应当提供相当于请求保全数额的担保;(3)被扣押的船舶所有人、经营人或承租人应对该海事请求负有责任。至于该项责任是否能最终得以成立,取决于法院的终审判决或仲裁庭的裁决;(4)申请人应在法定期限内提起诉讼或提请仲裁。

2. 申请银行止付令,冻结信用证项下的拟付货款。信用证是银行以自身信誉向卖方提供付款保证的一种支付凭证。信用证是独立于买卖合同的单据交易,只要卖方所提供的单据表面上符合信用证的要求,开证银行就负有在规定期限内付款的义务,无论卖方所交货物是否与买卖合同相符,都不得影响银行按信用证规定付款的义务,这就是信用证独立抽象性原则,它是信用证赖以存在的基础。但是,近年来跟单信用证的受益人凭借伪造的提单等海运单据向银行议付货款,或与承运人勾结,预借提单,倒签提单,或以交假货甚至不交货等弄虚作假的行为骗取货款的欺诈案件不断发生,使上述信用证独立抽象性原则受到很大威胁,如果绝对固守信用证独立于基础交易合同的原则,即使发现卖方有欺诈行为,银行仍按单证相符原则付款,则买方的损失就很难挽回。

1989年6月,最高人民法院在《关于印发〈全国沿海地区涉外、涉港澳经济审判工作座谈会纪要〉的通知》中规定:“根据国内国际的经验,如有充分证据证明卖方是利用签订合同进行欺诈,而中国银行在

合理时间内尚未付款的,人民法院可以根据买方请求,冻结信用证项下的货款。在远期信用证中,如中国银行已承兑了汇票,中国银行在信用证上的责任已变为票据上无条件付款责任,人民法院不应加以冻结。”由此,我国法院采取冻结令阻止银行向有欺诈行为的责任人付款的做法,和国际上的通行做法是一致的。最高人民法院的上述规定是我国目前唯一有关信用证的民事法律方面的规定。该规定表明,我国既支持信用证独立抽象性原则,又坚持信用证欺诈例外原则。在发生提单欺诈的事实后,买方既可以直接请求银行拒付,也可以向法院申请止付令强制冻结银行信用证下的拟付款项。同时,为了不影响银行的正常结算业务及银行的对外形象和信誉,运用司法手段干预信用证业务应持特别慎重的态度,应严格限制其条件:(1)必须存在重大欺诈情况;(2)不损害善意第三人的利益;(3)冻结信用证下款项是唯一可以采取的财产保全方法,三者缺一不可。在远期信用证下如已承兑,或在延期付款信用证项下已承诺付款时,法院须坚持信用证独立抽象性原则,不进行司法干预,但以欺诈手段取得上述承兑、承诺的除外。

注 释:

- ① 施文、王雪林著:《国际贸易中的提单风险》,海南出版社1997年版,第263页。
- ② (法)安德鲁·博萨著,陈正云等译:《跨国犯罪与刑法》,中国检察出版社1997年版,第48页。

(责任编辑 车 英)

## Prevention B/L Fraud & Perfecting It's Legal System of B/L

Zhang Xianglan

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, China)

**Author:** Zhang Xianglan(1953-), female, Doctor, Professor, Wuhan University Law School, majoring in international economical law.

**Abstract:** Since 1970, Bill of Lading (B/L) Fraud is getting more and more rampant, it is not only doubled the disputes, but also costs serious damage to our economy. So, prevention B/L fraud and perfecting the legal system of B/L is a great task which brooks no delay. In this article, the author tries to discuss the types of B/L fraud, perfecting the legal system, prevention and remedy of B/L fraud, and puts forward her own opinions.

**Key words:** B/L Fraud; system reform; prevention measure