

国际贸易欺诈 及其防范

蔡磊 刘波 著



法律出版社
PUBLISHING HOUSE OF LAW

《市场经济的黑色幽灵——经济欺诈及其防治对策》丛



市场经济的黑色幽灵——经济欺诈及其防治对策丛书

国际贸易欺诈及其防范

蔡磊 刘波 著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易欺诈及其防范/蔡磊,刘波著. —北京:
法律出版社,1997.6

ISBN 7-5036-2121-4

I. 国… II. ①蔡… ②刘… III. 国际贸易—诈骗
IV. D 997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 04186 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京宏伟胶印厂

排版/泰能照排中心

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/12.5 字数/285 千

版本/1997 年 7 月第 1 版 1997 年 7 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266796 63266781

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2121-4/D·1752

定价:17.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

自 GATT(关税与贸易总协定),也就是 WTO(世界贸易组织)出现以来,世界经济不断发展,尤其是国际贸易已成为各国经济繁荣的重要支柱,从货物贸易到技术和服务贸易,已经发生了一个质的飞跃。各国之间的贸易交流日益频繁,但由于国际经济法律还不够健全,而在贸易过程中常常受到诸多风险的影响,尤其是欺诈风险的严重制约。一幕幕让人欲哭无泪的欺诈悲剧愈演愈烈,欺诈行为人的手段越来越狡猾、隐蔽、巧妙,正常的国际贸易面临着欺诈的严重威胁与挑战。如果不充分认识到该问题的严重性,而及时认真研究并采取果断、有效的防范措施,那么,世界上许多发展中国家尤其是世界贸易大国之一的中国将会成为国际贸易欺诈的主要受害国。

国内目前对国际贸易欺诈的理论和实践研究的现状,仍处于十分滞后的状态。当然也有不少专家、学者对此有零散文章对国际贸易欺诈的揭露和研究,但缺乏系统性、理论性。蔡磊、刘波两同志在西南政法大学攻读经济法硕士学位研究生期间搜集了大量的相关资料和案例,倾注了大量的心血,研究了这一重要课题,写就《国际贸易欺诈及其防范》一书。该书从法律角度入手,阐明了反国际贸易欺诈的重要性,并结合一些

典型而翔实的案例,分析了国际贸易欺诈产生的原因、类型、法律特征和危害性,提出了对国际贸易欺诈的防范及救济措施。该书结构合理,逻辑性强,既有理论性、实务性,也有创见性。相信该书的问世,对于反国际贸易欺诈,促进国际贸易的正常发展;对于国际贸易欺诈问题的研究深入;对于相关法制的健全,都是大有裨益的。

作为他们的导师,对他们的刻苦求索精神和科研成果,对该著作的出版倍感欣慰。

是为序。

西南政法大学教授 韩天森

1996年12月

目 录

第一章	国际贸易风险与欺诈..... (1)
第一节	国际贸易风险概述..... (2)
第二节	国际贸易欺诈种类..... (5)
第三节	国际贸易欺诈的法律内涵及其主要特征..... (10)
第二章 ✓	国际贸易合同欺诈及其防范... <i>2月9-20/1</i> (14)
第一节	国际贸易合同成立的法律要求..... (14)
第二节	国际贸易合同欺诈的类型..... (41)
第三节	合同欺诈的防范..... (71)
第三章 ✓	国际技术许可贸易欺诈及其防范... <i>29/1</i> (114)
第一节	国际技术许可贸易机理..... (115)
第二节	国际技术许可贸易欺诈及其防范..... (127)
第四章	国际贸易海上运输欺诈及其防范..... (159)
第一节	国际贸易海上运输机理..... (159)
第二节	海上运输欺诈的类型..... (188)
第三节	海上运输欺诈的防范..... (244)
第五章 ✓	信用证结算欺诈及其防范..... (254)
第一节	信用证结算的法律机制..... (254)
第二节	信用证欺诈的种类..... (270)
第三节	信用证欺诈产生的原因..... (285)

第四节	信用证欺诈的救济.....	(291)
第五节	信用证欺诈的防范.....	(319)
第六章	汇付结算欺诈及其防范.....	(335)
第一节	汇付结算机理.....	(335)
第二节	汇付方式的风险.....	(342)
第三节	汇付结算欺诈的类型及其防范.....	(344)
第七章	托收结算欺诈及其防范.....	(347)
第一节	托收结算机理.....	(347)
第二节	托收方式欺诈的种类及其防范.....	(355)
第八章	银行保函欺诈及其防范.....	(377)
第一节	银行保函机理.....	(377)
第二节	保函欺诈及其防范.....	(383)

第一章 国际贸易风险与欺诈

人类曾有过没有欺诈的年代,但那还是在遥远的人类的童年。一幕幕让人怵目惊心、欲哭无泪的欺诈悲剧,不厌其烦地在这古老的地球上上演了几千年。国际贸易欺诈,并非新鲜事物,有记载的案例可以追溯到公元前 360 年。泽诺赛米斯先生勾结船东海格斯特·雷托斯,声称其船上已满载买方欲购买的玉米,并说服买方在西拉科斯付给其运费。当然,船上自然没装一粒玉米。船在海上航行了 3 天后,这位海格斯特·雷托斯先生进入空空如也的船舱,企图凿沉该船,但被船上的其他旅客当场抓获。船东惊惶失措,越过船舷跳入海中试图逃走,却被汹涌的海水吞没。至此,该沉船欺诈企图宣告落空。国际贸易的迅猛增长同时伴生着国际贸易欺诈的剧增。国际贸易方式的改变,给国际贸易带来了发展的机会,也给国际贸易欺诈提供了产生的契机,致使国际贸易欺诈问题变得更加突出和复杂。

今日之国际贸易欺诈更让人震惊,使人愤怒。国际贸易欺诈的日益增多,直接或间接地影响到从事国际贸易的每一个人,因为欺诈的后果不但增加了诚实的国际贸易商的代价,而

且干扰了正常的国际贸易秩序,他们会因为货物或船舶的灭失而直接受损,会因支付更高的保险费和附加运费以及交易失败而间接受损。据经济专家测算,世界上每年因种种原因而无法收回应收款项的交易,大约占总交易额的 2—3%。1991 年中国外贸出口为 850 亿美元,约有 17~26 亿美元的烂帐、坏帐,亦占出口额的 2—3%;其中,机电产品出口 195 亿美元,约有 4—6 亿美元的烂帐,占出口额的 2~3%。据联合国贸发会统计资料表明,全世界每年受国际海事欺诈的影响损失贸易额达 130 亿美元;据中国人民保险公司的统计资料表明,保险公司每年处理涉及海事欺诈的金额从 1985 年至 1988 年达 4000 万美元。

有专家预言,如不及时采取有效的措施,中国在不远的将来,将成为国际贸易欺诈的主要受害国。反国际贸易欺诈已成为人们的共同认识。

第一节 国际贸易风险概述

国际贸易是指商品和服务的跨国界的交换活动,它是世界范围内的生产力和商品经济发展到一定阶段的产物。在世界性的商品经济体系中,各国的经济发展相互联系、相互依赖。而这种经济上的相互联系和相互依赖关系最典型地表现为各国之间的商品交换关系,即国际贸易。国际贸易可以从不同的角度进行分类,如果按照商品形态划分,国际贸易可以分为有形贸易和无形贸易。所谓有形贸易是指有形商品或货物商品的贸易。所谓无形贸易是指无形商品或服务商品的贸易,主要包括运输、保险、通讯、工程承包、金融、技术等。本书所谈及的国际贸易,如无特别说明,均指的是有形贸易。

国际贸易风险,顾名思义,是指在国际贸易中出现的风

险。具体地说,国际贸易风险是指在国际贸易中,某些因素在一定时间内发生始料未及的变动,致使其国际贸易主体的实际收益与预期收益或实际成本与预期成本发生背离,从而蒙受经济损失的可能性。某些因素在一定时间内发生始料未及的变动,称作国际贸易的风险事故。风险事故可分为国家事故、经济事故、技术事故、欺诈事故四种,相应地,国际贸易风险可以分为下面四种:国家性风险、经济性风险、技术性风险、欺诈性风险。

一、国际贸易国家性风险

国际贸易国家性风险是指由国家事故所造成的国际贸易风险。

所谓国家事故是指因国家的政治因素(诸如本国或外国政府更迭、本国或外国政局动荡、本国或外国爆发战争、发生国际政治冲突、爆发国际战争等)、社会因素(诸如本国和外国发生阶级冲突、种族冲突、宗教冲突等)、国际贸易政策或制度(外汇管制、贸易管制、不同的国际贸易政策或法律或习惯、歧视性贸易政策等)发生始料未及的变动。

这种风险远非国际贸易商自身能力所能完全规避,它直接影响国际贸易的各个环节。作为贸易商,在交易之前,首先应当仔细研究国家事故,以决定是否、如何进行该笔交易,作出准确的贸易价值取向判断。

二、国际贸易经济性风险

国际贸易经济性风险是指由经济事故所导致的国际贸易风险。

经济事故是指经济因素(诸如汇率、利率、价格的变动)发生始料未及的变动。

在国际贸易结算中,出口商、进口商双方至少有一方须以外币记价,但外汇汇率时刻处于变动之中,为此,买卖双方必

须承担汇率涨跌的风险。此外,自国际货物买卖合同成立以后,货物价格或原料的成本也时常处于变动之中,买卖双方都承受着价格升降的风险。

三、国际贸易技术性风险

国际贸易技术性风险是指由技术事故所导致的国际贸易风险。

技术事故,是指在国际贸易中,国际贸易主体(进出口贸易商、银行、船务公司)的非欺诈性故意而造成的失误、工作差错、客观条件限制等因素发生始料未及的变动。

在国际贸易的各个环节中,由于各主体的工作差别、失误、客观条件的限制等因素,都会影响贸易合同的顺利履行和正常贸易结果的发生。如贸易商的备货不及时,或运输部门的运期不能保证,银行结算部门的工作疏忽、差别而造成结算迟延等等,均会给正常的国际贸易带来风险。技术事故常常会造成对合同的违反,所以,我们将违约风险也纳入技术风险。

四、国际贸易欺诈风险

国际贸易欺诈风险是指由欺诈事故所导致的国际贸易风险。

欺诈事故通常是指正常的国际贸易因受国际贸易主体的欺诈行为的影响而发生的始料未及的变动。

欺诈性风险是国际贸易的最大风险。它可能发生于国际货物买卖合同、国际货物运输(本书所指的是国际货物海上运输)、国际贸易结算等国际贸易的不同阶段;其欺诈行为主体可能是贸易商单方或双方、或贸易商与船东共谋或船东自谋;其欺诈的目标可能是定金、预付货款、货款、货物、保险金等等,其所侵及的贸易标的额常常是数额巨大或数额特别巨大,其司法救济成本巨大(常常得不偿失)且难度极大;其常常给国际贸易商造成巨大的经济损失且严重干扰、阻滞了国际贸

易的正常秩序。

国际贸易是国际经济交往的重要形式,扩大对外贸易是各国对外经济关系的主要内容。近几年来,随着国际经济的多方位渗透,很多国家的对外贸易有了长足的提高。如中国出口贸易总额平均每年增长 20%,顺差 100 多亿美元,占世界出口总额的 2%,名列第 11 位。中国的对外开放度,即外贸占 GNP 的比例已达 36.6%。但是,欺诈风险的存在无疑给正在繁荣的国际贸易以严重的阻碍,因此,有必要予以认真对待,采取有效的防范措施,保证国际贸易的正常进行。

第二节 国际贸易欺诈种类

何谓欺诈?各国均有大同小异的解释。《布莱克法律词典》的解释是:“欺诈是指故意歪曲事实,诱使他人依赖于该事实而失去属于自己的有价财产或放弃某项法律权利。”我国《民法通则》第 58 条,《经济合同法》第 7 条,《涉外经济合同法》第 10 条,均有关于欺诈的规定。我国最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第 68 条的解释是:“一方当事人故意告知对方虚假情况,或者故意隐瞒真实情况,诱使对方当事人作出错误意思表示的,可以认定为欺诈行为。”最高人民法院《关于在审理经济合同纠纷案件中具体适用经济合同法的若干问题的解答》指出:“明知自己没有履约能力,仍与其他单位签订经济合同,其行为具有欺诈性质。”从这些权威性的法律界定可以看出,欺诈的要害在于:主观存在故意,虚构事实或隐瞒实情,其目的在于使对方产生误解,诈取财产,不付对价。这是我国法律对欺诈的民事界定。我国刑事法律所规定的侵犯财产的诈骗罪及金融诈骗罪则属于刑法上的欺诈,通常称为刑事欺诈或刑事

诈骗。纵观当今各国立法,欺诈在各国都有民事欺诈和刑事诈骗之分。民事欺诈和刑事欺诈既有相同之处,亦有相异之处,正是这种差异决定了两种欺诈所具有的不同的法律性质及后果。民事欺诈一般为非犯罪行为,而刑事欺诈则为犯罪行为。

一、民事欺诈的含义及其构成要件

民事欺诈,是指在民事活动中,行为人故意以不真实的情况(积极地捏造事实或掩盖真实事实)为真实的意思表示,从而使他人因此而陷入错误认识,并作出与其内心真实意思不一致的意思表示的民事违法行为。

民事欺诈的构成要件如下:

(一) 欺诈人主观上必须具有欺诈的故意

欺诈的故意包含两层意思:一是欺诈人有使人发生错误认识的故意;二是指有使其因错误认识而为意思表示的故意。如果行为人明知其表示的事项不真实,但目的仅仅是为了引起人们的注意或兴趣,并不期待他人因此而陷入错误认识,则即使他人因此而陷入错误并为意思表示,也不能认定是欺诈。如甲为炫耀自己的鉴赏能力,故意称乙处的仿古花瓶为真品,而丙信而购之,则不能认为甲对丙实施了欺诈。一般而言,欺诈的故意多表现为直接故意,即明知其虚假陈述会导致相对人陷入错误认识并为意思表示,积极地促使其结果的发生。对于民事欺诈是否可表现为间接故意(即明知或应知其行为会导致相对人的错误,却放任其结果的发生)有不同的意见。间接故意的典型表现,是行为人对某一重要事实轻率地作出陈述而不考虑其真假,对其行为所产生的影响采取一种放任自流的态度。对于间接故意构成的欺诈,在大陆法系国家未被重视,一般多将其看作“法律行为错误”或“意思表示错误”来对待。但在英美法系国家却承认间接故意构成的欺诈,并将其包含于直接故意的欺诈之中。

(二) 欺诈人在客观上必须实施欺诈行为

欺诈行为是对民事行为有关的重要事实故意作出虚假陈述,旨在使被欺诈人陷于错误、加深错误、不易发现错误或保持错误的行为。通常表现为欺诈人积极地捏造事实或掩盖真实的事实。在一定的条件下,故意将有可能发生的事实当作必然发生的事实加以陈述,也视为欺诈行为。因此,判断某行为是否构成欺诈,关键在于考虑其行为是否给人造成了虚假的印象。当然,消极地不作为的方式表示不真实的事实,使人陷于错误认识而为意思表示,也属于欺诈行为。欺诈只能是针对某个具体的、客观的事实的虚假陈述,而不能表现为一般的见解。这种见解具有极浓的、明显的感情色彩。如一般的商业吹嘘,企业在其广告中使用的一些夸张、赞誉的词句等,只要不离开宣传的范畴而变为某一具体事实的陈述时,则不构成欺诈。

(三) 被欺诈人因受欺诈而陷于错误并因错误而为意思表示

构成民事欺诈,必须有受欺诈人陷于错误这一事实要件。被欺诈人未陷于错误,虽然欺诈人有欺诈的故意及其意思表示行为,也不构成民事欺诈行为。被欺诈人必须有因错误而为意思表示之结果。这是民事欺诈的构成的结果要件。被欺诈人虽已陷于错误,但无意思表示者,不能构成民事欺诈。

(四) 欺诈人的欺诈行为与被欺诈人陷于错误而为意思表示之间要有因果关系

这是民事欺诈构成的客观条件。这里所说的因果关系,是指被欺诈人之所以陷于错误并为非真实的意思表示,是由于受欺诈人故意表示不真实的事实的误导而造成的直接结果。错误必须是有实质性意义的错误,而依照常规,对受欺诈人的内在意思的形成和表示思想的决定必有重要影响的错误,同

时,欺诈行为与错误的意思表示之间存在因果关系。

二、刑事欺诈的含义及其构成要件

刑事欺诈,又称诈骗罪,是指以非法占有为目的,用虚构事实或隐瞒真相的方法等欺诈手段,骗取数额较大的公私财物的行为。

刑事欺诈的构成要件如下:

(一)刑事欺诈侵犯的客体主要是国家、集体、公民个人的财产权利

这里,侵犯的物质对象主要限于公私财物。如果行为人采用欺诈的方法的客体不是或主要不是公私财物的所有权,则不构成刑事欺诈。这里需要指出的是,我们说刑事欺诈的客体主要是公私财物的所有权,同时即意味着其客体并不仅限于公私财物的所有权,还包括其他的社会关系。如发生在经济领域的刑事欺诈,其侵犯的客体不仅包括公私财物的所有权关系,同时也扰乱和破坏了社会经济秩序,侵害了国家经济管理的正常活动,等等。

(二)刑事欺诈在客观方面表现为欺诈人实施了欺诈的行为

即用虚构事实或隐瞒真相,使公私财物所有人或管理人信以为真,并产生错误认为,从而“自愿”地将财物交给行为人。所谓虚构事实是指捏造或编造客观上并不存在的事实,使被欺诈人上当受骗。所谓隐瞒真相,是指掩盖客观存在的某种事实或事件的真实情况,使被欺诈人不知真情而上当受骗,使其“自愿”交出财物。“自愿”交出财物,是指被欺诈人在不了解事实真相的情况下,对行为人的欺诈信以为真。从表面上看,被欺诈人似乎是自觉自愿地交出财物,而实质上这种自愿是被行为人造成的假相所迷惑而上当受骗的结果,并非被欺诈人的真实意思表示。

(三)刑事欺诈的主观方面是直接故意

即行为人采取欺诈手段是以非法占有公私财物为目的的。即行为人是故意用欺诈的方法,企图非法占有数额较大的公私财物。

(四)刑事欺诈的主体

刑事欺诈的主体包括一般主体(即达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力、实施了欺诈行为的自然人)和单位。

三、民事欺诈和刑事欺诈的比较

民事欺诈和刑事欺诈的相同点:

(一)二者的欺诈人主观上都是故意,都有希望通过欺诈手段非法占有他人的财物的目的或欲望。

(二)二者在客观方面都以虚假的事实或隐瞒真相等欺诈手段实施欺诈行为,诱使他人形成错误认识并上当受骗,以达到欺诈的目的。

(三)二者的后果,都给被欺诈人的利益造成损害,同时也给社会利益带来一定的危害。

民事欺诈和刑事欺诈的相异点:

(一)二者在主观上虽然都出于故意,但二者的故意的内容有差异。刑事欺诈的故意是出于非法占有公私财物,而民事欺诈的故意包括二层故意,即使被欺诈人陷于错误的故意以及使被欺诈人依其错误而为不真实的意思表示的故意,关于欺诈人是否具有非法占有被欺诈人的财物或使被欺诈人遭受财产损失的故意,对民事欺诈的成立不发生影响。

此外,二者故意的表现形式不同,刑事欺诈的故意只能是直接故意,而民事欺诈的故意不仅包括直接故意而且还包括间接故意。

(二)二者的违法性质不同,违法行为人应承担的法律责任的性质也不尽相同。民事欺诈只引起民事法律后果;刑事欺

诈构成了刑事犯罪,为此,刑事欺诈人必须承担相应的刑事责任。当然,民事欺诈在一定条件与情况下有可能构成刑事欺诈。刑事欺诈在一定条件与情况下又可能构成民事欺诈,此时,欺诈行为人除了必须负刑事责任外,还应同时承担附带的民事责任。也就是说,刑事欺诈有可能同时导致民事欺诈的法律后果,但就单纯的民事欺诈行为而言,不一定能构成刑事欺诈。

(三)二者的后果,一般都会使被欺诈人财产利益受到或可能受到一定的损害或危害,但是二者的成立,在是否以造成损害为必要条件上不同,在二者造成危害的性质与程度上不同。刑事欺诈的构成,是以给被欺诈人造成损害为必要条件的。如我国刑法规定的诈骗罪,必须是以骗取公私财物数额较大为必要条件。民事欺诈的构成,则不以使被欺诈人或第三人遭受财产损失为必要条件,但在遭受损失时,除可以宣布欺诈行为无效外,同时可以主张损害赔偿。由于民事欺诈不以被欺诈人遭受损失为必要条件,所以民事欺诈不存在欺诈未遂、既遂之说。另外,二者造成危害的性质与程度不同。一般地说,刑事欺诈不仅侵害被欺诈人的利益,而且严重地侵害了社会利益,破坏了社会的经济秩序和国家经济管理的正常活动。因此,刑事欺诈具有严重的社会危害性与强烈的反社会性,而民事欺诈主要侵犯的当事人的民事权利或利益,一般对社会的危害性较小,不具有强烈的反社会性。但民事欺诈活动产生频繁,其社会危害性也不能小视。

第三节 国际贸易欺诈的法律 内涵及其主要特征

国际贸易是国际社会经济流转的主要方式。它包括不同