

信用证信用卡外汇 违法犯罪的 防范与处罚

侯 放 柯葛壮 主编

中国检察出版社

信用证信用卡外汇违法犯罪的 防范与处罚

主 编	侯 放	柯葛壮
撰稿人	侯 放	陆 军
	蔡莉华	柯葛壮

中国检察出版社

京新登字 109 号

图书在版编目 (CIP) 数据

信用证信用卡外汇违法犯罪的防范与处罚/侯放 柯葛壮主编
北京: 中国检察出版社, 1999. 8

ISBN 7-80086-673-4

I. 信… II. ①侯… ②柯… III. ①信用证-经济犯罪 ②信用卡-经济犯罪 ③外汇-经济犯罪 IV. D924. 33

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 29978 号

**信用证信用卡外汇违法犯罪的
防范与处罚**

侯 放 柯葛壮 主编

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

· 铁十六局材料总厂印刷厂

850×1168 毫米 32 开本 11.75 印张 303 千字

1999 年 8 月第一版 1999 年 8 月第一次印刷

印数: 1--6000 册

ISBN 7-80086-673-4/D·674

定价: 18.00 元

目 录

第一章 信用证概述

- 1.1 国际贸易的产生及其结算 (1)
- 1.2 国际贸易中的风险与欺诈 (3)
- 1.3 信用证结算的法律机制 (14)

第二章 信用证诈骗犯罪的种类

- 2.1 使用伪造、变造的信用证进行信证诈骗犯罪 (39)
- 2.2 使用伪造、变造的信用证附随单据、文件实施欺
诈犯罪 (44)
- 2.3 使用作废的信用证实施诈骗犯罪 (65)
- 2.4 骗取信用证实施信用证诈骗犯罪 (66)
- 2.5 以“其他方法”进行信用证诈骗犯罪活动 (71)
- 2.6 认定信用证违法犯罪应注意的几个问题 (87)

第三章 信用证诈骗犯罪的救济和防范

- 3.1 银行在信用证诈骗时所能给予的救济 (98)
- 3.2 法院所能给予的司法救济 (103)
- 3.3 信用证违法犯罪案件的法律适用及其解决 (117)

3.4	信用证违法犯罪的防范	(123)
-----	------------------	-------

第四章 外汇概述

4.1	外汇的定义	(143)
4.2	外汇的种类	(145)
4.3	外汇的功能	(148)

第五章 外汇管理制度概述

5.1	外汇管理的概念和目的	(150)
5.2	外汇管理的内容	(150)
5.3	我国外汇管理制度的特点	(153)

第六章 对外汇管理方面违法犯罪行为的惩处

6.1	我国现阶段外汇管理法规制定和实施的必要性	(159)
6.2	我国现行外汇管理的主要原则	(162)
6.3	对违反外汇管理法规的违规行为的处罚	(167)
6.4	我国法律、法规对违反外汇管理构成犯罪的规定	(188)
6.5	外汇违法犯罪案件的特点	(202)
6.6	对外汇管理方面违法犯罪的防治	(235)

第七章 信用卡概论

7.1	信用卡的历史发展	(243)
7.2	信用卡的功能特征	(249)
7.3	我国信用卡市场现状	(254)

7.4	信用卡电子系统	(261)
-----	---------------	-------

第八章 信用卡的风险防范

8.1	信用卡风险的特点和成因	(268)
8.2	信用卡风险的种类及表现形式	(270)
8.3	信用卡的风险防范	(273)

第九章 信用卡犯罪概述

9.1	信用卡犯罪的概念和分类	(278)
9.2	信用卡犯罪的基本特征和构成要件	(281)
9.3	信用卡犯罪的处罚	(287)

第十章 伪造信用卡罪

10.1	伪造信用卡罪的概念和特征	(289)
10.2	既“伪造”又“使用”的行为如何定罪	(290)
10.3	“烧卡”行为如何定罪	(292)
10.4	窃取他人信用卡磁条信息的行为如何定性	(293)

第十一章 使用型信用卡诈骗犯罪

11.1	使用伪造的信用卡罪	(296)
11.2	使用作废的信用卡罪	(297)
11.3	冒用他人信用卡罪	(299)

第十二章 恶意透支罪

- 12.1 善意透支和恶意透支..... (303)
- 12.2 恶意透支犯罪法律适用之演变..... (305)
- 12.3 恶意透支的基本特征和构成要件..... (307)
- 12.4 认定恶意透支罪的争议问题..... (310)

第十三章 盗窃并使用信用卡的犯罪

- 13.1 盗窃并使用信用卡行为的定性问题..... (317)
- 13.2 盗窃并使用信用卡犯罪的特征..... (318)
- 13.3 认定盗窃信用卡的争议问题..... (320)

附 录

- 1. 主要参考文献 (324)
- 2. 有关的法律、法规、司法解释和惯例 (325)

后 记

- 后记..... (367)

第一章 信用证概述

1.1 国际贸易的产生及其结算

众所周知，世界各国不仅在地理位置、气候、土地等先天条件方面存在很多差异，而且在国民受教育的程度、经济发展水平等后天条件方面也存在很多的差别，加上有的国家物质资源非常充裕，而有的国家物质资源则极端匮乏；有的国家工业相当发达，而有的国家则尚待开发，于是各国之间就有了互通有无，优势互补，而进行国际间商品，直至劳务交换的实际需要，这也是国际贸易得以产生和发展的根本动因。

国际贸易这种因跨国界的商品和服务交换而引起的活动，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，它也是各国之间相互联系、相互依赖的关系的最典型的表现形式。

随着近代世界经济的发展，国际间的贸易量大大增加，贸易的金额越来越大，贸易方式也呈现多样化发展的趋势，出现了有形的商品或货物贸易，也出现了无形的服务贸易，例如，因提供运输、保险、旅游、中介服务、通讯、工程承包、金融和技术转让等方面的服务所进行的贸易活动。

本书所提及的国际贸易，如无特殊说明，主要是指国际贸易的最常见的形式，即有形的商品贸易。

在国际贸易中，由于买卖双方分处于不同的国家或地区，一方想出售其货品，一方想购入该项货品，于是就有了交易的发生，但交易如何进行，货款又如何支付，一直是国际贸易往来中亟待解决

的问题。而在国际贸易的实践中，货款的结算支付远比国内贸易要复杂得多，其原因是多方面的。首先，国际贸易的买卖双方分处两国或两个地区，彼此间使用的货币币种不同，这就涉及到货币的选择，外汇的使用以及由于汇率变动可能引起的风险的规避问题；其次，国际贸易结算一般都使用信用工具或支付凭证。通过双方银行开立的帐户冲销货款，这就涉及到有关的金融票据和金融工具的使用；再则，在国际贸易中，买卖双方互不信任，彼此间总是力求在货款的收付方面获得较大的安全保障，以尽量减少“钱货落空”的风险，并且也总想能在资金的周转方面得到一定的好处。例如，就卖方来说，最好是能够先收到全部预付货款，然后才发运货物，或者是在取得银行的付款保证后才发运货物，至少也要求在收到货款之前不把货物或代表货物所有权的单据（如提单等）交给买方；而就买方来说，最好是先取得货物并把货物出售之后用转售货物所得来支付货款，或者经检验认为所交货物与合同条款的要求相符之后才支付货款，至少也要求在卖方把货物或代表货物所有权单据（如提单等）交付给他的时候，才把货款付给卖方。

为了在不同程度上解决买卖双方在国际贸易货款的结算问题上所存在上述矛盾，人们在国际贸易的实践中摸索出一系列结算货款的办法，如买方直接付款（包括订货付现、见单付款、交单付现）、银行托收（包括付款交单、承兑交单）直至信用证的使用，这些结算方式，不论其是依赖于商业信用，还是借助于银行的信用的中介，都在其产生和实际使用的过程中，在对推动国际贸易货款的及时结算，满足交易双方的要求方面发挥了不同程度的作用，但这些国际贸易过程中结算货款的方式，或多或少本身都存在着不同程度的漏洞和缺陷，从而使其在运用的过程中酝酿着相应的风险，并容易为不法分子所利用。

1.2 国际贸易中的风险与欺诈

一、国际贸易的风险

由于国际贸易结算方式存在一定的漏洞和缺陷，使其在运用的过程中隐含着各种风险，但实际上国际贸易的本身，而不仅仅限于货款结算一项活动，从其产生的时候开始，就隐含了许多风险。

这些风险是指在国际贸易进行的过程中，由于一定时间内所发生的，为人们所难以预料的某些因素的消长，致使国际贸易主体的实际收益与预期收益或实际成本发生背离，从而蒙受经济损失的可能性。其中包括由于国家的政治因素、社会因素、国际贸易政策或制度方面所发生的人们未曾预料到的变化所构成的国家政策性风险；因经济因素发生始料未及的变动所引起的经济性风险；因国际贸易主体的工作失误、差错、客观条件的制约等因素发生的始料未及的变动而所造成的技术性风险；更为常见的是由于参与国际贸易的有关当事方的欺诈性行为造成的某些始料未及的变动所引起的国际贸易中的欺诈性风险，这也就是本篇所要重点阐述的问题。

欺诈性风险可以说是国际贸易运转过程中所可能发生的最大的风险，它可能发生在国际货物买卖合同的订立、国际货物的运输（主要为国际货物海上运输）、国际货物货款的结算等国际贸易运转过程中的不同阶段；在国际贸易活动中实施欺诈行为的主体可能是贸易商中的一方或双方、或贸易商自行实施或与其他当事人合谋实施；其欺诈的对象可以是定金、预付货款、货款、货物、保险金、质保金、佣金等等，其所侵害的贸易标的额通常数额巨大或数额特别巨大，欺诈行为人的作案手段和情节往往超过一般的诈骗活动，其司法救济的成本也颇为浩大而且追回损失也颇具难度；其结果是给国际贸易商造成了极大的经济损失，并且严重干扰、阻碍和破坏了

国际贸易的正常秩序。

二、国际贸易中的欺诈

如上所述，在国际贸易进行的不同领域、不同阶段都有发生欺诈的可能，为了保证国际贸易的正常进行，就必须采取有效的防范措施，以对付这种欺诈活动。

作为我们采取行动的第一步，就首先必须搞清楚欺诈的特性及其特有的表现形式。

对于欺诈的问题，各国的学说和法律、司法解释均有大小不同的解释。

较具权威的美国《布莱克法律辞典》对欺诈的定义为：“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 条等条款中也都对欺诈作出相应的规定。

我国最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》第 68 条对欺诈的解释为：“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》中指出：“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中我们可以清楚知道，欺诈的一个最大的特点是：实施欺诈的行为人主观上存在恶意，在客观上实施了虚构事实或隐瞒实情的行为，其根本目的在于使对方对自己的欺诈性陈述产生误解，从而在不付出任何代价的情况下诈取对方钱财。从法律上说，欺诈与一般的合同违约有着本质的不同。违约常表现为拒绝履行、不履行、迟延履行或者不当履行等形式，在违约的情况

下，当事人一般不存在刻意使对方对自己的陈述产生错误认识的主观恶性，其之所以未能按照合同的约定履行自己的义务，往往可能是其由于其本身主观意愿以外的情况所造成，或至少是存在着某种对认真履行自己在合同项下的义务的疏忽的情况。根据这些判断，当事人在主观上是否存在恶意往往成为确认行为人的行为是否属于欺诈的一项重要标准。

上述列举的实际都是对民事欺诈的法律界定。

我国刑事法律所规定的侵犯财产的诈骗罪以及金融诈骗罪则属于刑事法律上的欺诈，通常称为刑事欺诈或刑事诈骗。

在一般的法学著作和法学理论中，人们总是试图对于民事欺诈和刑事诈骗加以区分，因为在他们看来，这两者既有相同之处，也有许多不同之处。

两者的相同之处在于两者都是在主观上有欺骗对方、使对方陷于错误认识、从而产生错误判断的直接故意；在客观上都具有欺骗对方，导致受欺诈人或受骗人遭受某种财产损失的行为等。

与此同时，他们又指出，两者在以下几个方面存在着差异：

1. 所隶属的法律关系不同。民事欺诈是民事法律关系调整的范围，而刑事诈骗则属于刑事法律关系调整的范围；民事欺诈属于民事或经济纠纷中的一种，而诈骗则属于刑事犯罪行为的一种；

2. 行为人的主观故意不同。刑事诈骗的行为人在主观上犯罪的目的很明确，就是要通过诈骗行为，达到非法、无偿占有他人公私财物的目的。这一犯罪目的也就成为认定诈骗犯罪的必要构成要件之一。而民事欺诈行为人，在主观上并不具有非法、无偿占有他人公私财物的目的。他们通过商品交换、提供劳务、完成工作等经济交往的方式，以取得某种经济利益为自身的目的。而这种经济利益的获得是往往是要付出相应“代价”的，是有偿的。行为人在主观上是否具有非法、无偿占有他人公私财物的目的，往往作为区分民事欺诈和刑事诈骗的重要条件之一；

3. 行为人的履约意愿不同。根据最高人民法院、最高人民检察院《关于当前办理经济犯罪案件的具体应用法律的若干问题的解答（试行）》的规定，行为人如果明知自己并无履行合同的实际能力或担保，以骗取财物为目的，采取诈骗手段，如，与其他单位、经济组织或个人签订合同，骗取财物数额较大的，应以诈骗罪追究刑事责任。而在无效的经济合同中，民事欺诈的行为人一般是自然人或法人或其他非法人组织，他们一般都是具备履行合同的意愿的，尽管一开始可能不完全具备相应的能力，或只具备部分的履约能力但是经过努力可能达到的履行合同的能力或提供了某种履约的担保。

4. 客观后果不同。欺诈和诈骗行为人都具有欺骗对方的行为。但两者欺骗的程度是有不同的，也就是说量的不同决定了事物质的不同。诈骗犯罪行为有两种情况，一种情况是行为人从一开始就清楚知道自己没有履行合同的能力，或者根本或基本上就没有履约的打算，他们以诈骗他人财物犯罪为目的，采取诈骗手段，如伪装自己、伪造当时的某种客观环境甚至通过某个法人出面，使受害人产生一种错误判断，而与其他单位、经济组织或个人签订合同，骗取财物数额较大的行为，这是一种比较典型的诈骗行为；另一种情况是有一个从量到质的发展变化过程，行为人主观上原本确有履约的打算，并具有相应的履约能力，后来因遇到困难就产生了非法占有的直接故意。例如，在某国商人的诈骗案件中，虽然他确有伪造租赁协议的故意，但起初并没有恶意占有银行资金的故意，而是由于它所经营的房地产业陷入了他所没有预料到的不景气局面，而且短时间内无法复苏，因而铤而走险携带巨款落荒而逃，构成我国法律所称的诈骗罪。如果当初房地产业十分景气，该商人经营房地产的收入足以偿还贷款，他是绝对不会落到这般地步的，也不会因此而被指控犯有诈骗罪的；诈骗犯罪，所侵犯的不仅仅是受害人的合法权益，还危害了国家和社会的管理秩序，因而具有较大的社会危害性，其后果是构成犯罪。而民事欺诈的当事人从一开始还是具备部分履约的

能力，但其主管人员或直接责任人员用夸大履约能力的方法，取得对方的信任与其签订合同，合同生效后，虽为履行合同作了积极的努力但因未能完全履行合同，从而导致经济合同纠纷的发生，遇到这种情况，受欺诈的一方可依法向欺诈方追偿其所遭受的损失。

5. 受害当事人的保护手段不同。对于欺诈而言，无论是民事合同，还是经济合同，无论是国内的合同，还是涉外的合同，只要一方当事人实施了欺诈，必然导致民事法律行为或合同的无效，另一方当事人有权依据合同条款的规定或根据法律、法规的规定要求对方赔偿损失，如果双方不能就赔偿、赔偿的范围或程度达成一致意见的，受害人可向法院提起民事诉讼，要求法院强制欺诈方赔偿其所遭受的损失。对这类纯民事上的欺诈，公安机关并不介入进行有关侦查、扣押财产等活动，而应由当事人依据民事诉讼中有关诉讼保全的规定，申请法院依法查封或扣押欺诈人的财产，以使受欺诈一方当事人的合法权利通过未来的判决得到保护。

如果一方当事人的欺诈行为不仅侵犯了另一方当事人或其他人员的合法权益，而且对国家利益和社会秩序造成了严重危害，构成诈骗罪，那么民事欺诈方的地位就发生了质的改变成了刑事诈骗方，而应被追究刑事责任。在这种情况下，受害方的保护手段是向司法机关举报诈骗犯，追究其刑事责任，并依法通过刑事诉讼附带民事诉讼的方法，向刑事被告追偿其诈骗行为给自己所造成的损失。遇这种情况，公安机关也可依法行使侦查、扣押、查封诈骗犯的非违法所得及赃款赃物的权利，以最大限度地保护受害方的合法权益。

尽管对于民事欺诈和刑事诈骗行为，通过以上所进行的详细划分，似乎可找出两者之间的区别，但我们认为，刑事诈骗在主观和客观诸多方面实际都具有民事欺诈的特性，也就是说，两者所具有的共性是很多的，只是由于刑事诈骗在诈骗受害人财物的数额和实施犯罪的情节方面所具有的主观恶性以及由此对国家和整个社会的危害性方面要远远大于一般的民事欺诈行为，而且刑事诈骗的行为

人从一开始就不具备履行合同的能力，也没有履行合同的愿望，有的只是通过诈骗手段，无偿占有他人财物的动机和恶意。

民事欺诈和刑事诈骗既有相同之处，也有相异之处，正是这种差异决定了两种行为所具有的不同的法律性质以及后果：民事欺诈一般为非犯罪行为，而刑事诈骗则为一种刑事犯罪。

国际贸易中的欺诈是指在国际贸易进行过程中所发生的欺诈，具体来说，它是指在国际贸易中，行为人故意捏造事实或隐瞒实情，诱使他人依赖该项事实而形成错误认识并作出不真实的意思表示，从而失去属于自己的利益或对社会公共利益造成危害的行为。

国际贸易过程中发生的欺诈行为因其自身的特点所决定，所以与国内贸易中发生的欺诈具有许多不同点：

（一）行为的多样化

国际贸易的整个运转过程比较复杂，每一环节都有可能被欺诈人所利用而实施欺诈行为。虽然，国际贸易的主体也呈现多样性，但是，在正常情况下，实施国际贸易欺诈行为的主体常常也就是从事国际贸易的行为主体，因而在国际贸易运转的几乎所有的环节上，如签订合同、货物运输、货物保险、货款结算等过程中都有可能发生欺诈行为，从而使国际贸易欺诈的类型呈现多样化。

（二）活动的跨国性

国际贸易是不同国家或地区之间的贸易，所以实施国际贸易欺诈行为的主体常常处于不同的国家或地区，即至少有一方当事人是身在其他国家或地区的，或欺诈行为发生在或涉及到其他国家或地区，从而使欺诈活动具有了涉外因素。同时，由于国际贸易的欺诈行为的加害人和受害人往往分处于不同的国家或地区，这就使得欺诈行为容易得逞，而得逞后又易于逃避法律责任。所以，欺诈活动所特有的这种国际性，对欺诈行为人来说往往是一个非常有利的因素和作案条件，这也就是他们总是乐此不疲地选择在跨国界的商品交易活动中对不同国家或地区的当事人实施各种欺诈行为的原因之

一。

（三）数额的巨大性

国际贸易欺诈的标的额一般都比较较大，这也是欺诈行为人在国际贸易活动中实施欺诈行为的目的所在，仅从我国目前所处理的国际贸易欺诈案件的实际情况来看，国际贸易欺诈的标的数额往往都在几十万美元以上，一旦欺诈行为得逞，必然会对当事人直至其所在国家和社会造成巨大的损害，这也从另一个侧面反映出国际贸易欺诈后果的极端严重性。

（四）欺诈行为人的高智能性

国际贸易欺诈的行为人中，不少都有跨国犯罪集团，如贩毒集团、洗钱集团的背景，在这些犯罪集团的成员中，有的是从事国际贸易的专业人员，他们熟悉国际贸易各个环节的运行规则、程序和相应的司法措施，因此他们的犯罪作案手段非常狡猾、隐蔽、专业化程度很高，他们善于将各种手段交替使用，从而使受欺诈人难以察觉和进行有效防范。

（五）多重的违法性

国际贸易欺诈不仅违反了有关国家的民事、商事法律，构成相应的民事侵害赔偿责任，而且还违反了相关国家的刑事法律，构成刑事犯罪（当然具体情节和数额达到何种程度才认定为犯罪，应视各国的具体规定而论）。从国际贸易欺诈的危害结果来看，显然有其巨大的社会危害性。然而，由于世界各国在这方面的相关立法和司法制度还很不健全，从而给国际贸易欺诈的民事、刑事处理增加了很大的难度。

（六）案情的复杂性

国际贸易欺诈往往牵涉到不同国家的当事人或关系人，由于各个国或地区在国际贸易制度、法律、惯例等方面存在较大的差异，从而也产生了一系列的法律冲突问题。除此之外，即使一个国家掌握了有关国际贸易欺诈个案的证据，而为了便于对欺诈案件的处理，可

能会对他国提出引渡罪犯的请求，对于这类请求，每一个国家从其国家主权以及与相关国家的双边关系和该国当时实行的对外政策的角度考虑，并不一定会同意予以协助，除非被请求国根据该国与请求国之间原已订立的司法协助协定的规定，承担义务提供这方面的司法协助。这无疑给及时有效地处理这类欺诈行为增加了一定的难度；加之，国际贸易欺诈活动所特有的错综复杂、扑朔迷离的案情，也给国际贸易欺诈的受害方寻求相应的司法救济带来了一定的困难。

如上所说，国际贸易欺诈因其具有多样化的特点，它可以发生在国际贸易运行过程中的任何一个环节，如合同的订立、货物的运输、货款的支付等，但从目前所发生的案件的具体情况来看，国际贸易欺诈行为人通过国际贸易结算过程所进行的诈骗活动有愈演愈烈之势，且其形式也变化多样。由于发生在国际贸易结算过程中的欺诈活动一般都使用了有关的金融工具，这类欺诈行为不仅侵犯了受欺诈人的财产利益，而且还侵犯了一个国家或地区的正常的金融管理程序和金融管理制度。因而大部分国家都将国际贸易结算活动中所发生的欺诈行为归入金融诈骗行为中，并对这类行为按金融诈骗罪予以惩处。

众所周知，国际贸易发展至今已有了相当的规模，国际贸易结算的方式也呈现多样化发展的趋势，其中主要包括汇付、托收、信用证、银行保函以及备用信用证等，其中又以信用证结算为当今国际贸易结算的最主要的方式。据统计，以信用证结算方式下的贸易额约占世界贸易总额的90%以上，中国目前的国际贸易结算80%以上也采用信用证结算方式。

与之相适应，国际贸易结算过程中所发生的欺诈活动，目前也大多数是通过信用证这种结算方式实施的，就我国处理这类欺诈活动的工作经验而言，在90年代以前，这类欺诈活动大多发生在我国从国外进口货物的环节上。当时，为了加快我国经济现代化的进程，