

我国独立保函欺诈案例中对“欺诈”的认定问题研究

阿克特列克·对山

新疆大学，新疆乌鲁木齐市，830046；

摘要：我国有关独立保函相关的法律规定有助于发挥了独立保函的独立性，单据性，单务性等特点，有效提高了其在商业领域的效率。但是在司法实践当中法律规定的简单化也在为独立保函欺诈提供了新的空间。在司法案例当中经常出现独立保函欺诈的情况，因此判断独立保函，并认定其例外情况的适用，解决司法审判当中的判断难点疑点是非常重要的。

关键词：独立保函纠纷；独立保函欺诈；单据欺诈；付款请求权

DOI：10.69979/3029-2700.25.03.050

1 独立保函纠纷法律适用情况

通过在裁判文书网可以查到截至2023年5月我国法院处理独立保函欺诈有关纠纷总共260条，其中171条案由都与独立保函欺诈有关，可见在独立保函有关案例当中“欺诈”的比例是相当高的。但是从相关独立保函的判决书内容来看，司法实践当中独立保函纠纷欺诈的认定仍然处于证明标准不明确状态，因此查阅相关案例的时候发现一审和二审判决结果截然不同的情况屡次出现。

1.1 根据国内法对独立保函有关内容

从裁判文书网有关独立保函判决书的内容来看，我国法院在解决独立保函欺诈纠纷过程当中首先主是依据《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》（简称《独立保函司法解释》）^[1]，《中华人民共和国担保法》^[2]，《境内机构对外担保管理办法》^[3]，《境内机构对外担保管理办法实施细则》^[4]。

独立保函作为一种便捷高效的贸易担保方式，其独立性的特点，一方面保证受益人能及时获得赔付，另一方面也存在开立人被滥用索赔权欺诈的风险。^[5]《独立保函司法解释》中的规定来识别独立保函是否具有独立性，是否存在欺诈。其次在认定相关侵权事实是依据《中华人民共和国民事诉讼法》的相关条款来做出判决的。

从《独立保函司法解释》的内容可看出我国对独立保函的性质为“本规定所称的独立保函，是指银行或非银行金融机构作为开立人，以书面形式向受益人出具的，同意在受益人请求付款并提交符合保函要求的单据时，向其支付特定款项或在保函最高金额内付款的承诺^[6]。”法院在认定独立保函的时候往往从其三个特征着手识

别的：（1）独立性即是其第一特性，独立保函的独立性的认定标准是通过合同来分析的。独立保函必须是单独合同，不能受其他合同约束的。（2）单务性即是一方单方面承诺合同条件满足时向另一方付款的义务。（3）单据性即收款人要求付款的一方提供的付款所需要的单据证明，并要求单据要符合法律规定的要求。

1.2 法院可以援引国际惯例

根据民法通则第一百四十二条的规定“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但是中华人民共和国声明保留的除外、中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例”^[7]。在国内法对独立保函内容没有规定的情况下，法院在审判当中可以选择有关国际惯例的内容。

《见索即付保函统一规则》是是当前国际商会制定的有关保函的国际惯例，当保函载明适用国际商会《见索即付保函统一规则》等独立保函交易示范规则时使用这些规则。但法院援引国际惯例也应符合当事人明示或默示的意思，在当事人显然没有援引国际惯例订约的意思时，法院不得强行将国际惯例引入合同^[8]。在没有当事人合意的情况下，我国法院会优先适用国内法，即《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》等相关法律法规。在“一带一路”等国际合作项目中，法院可能会更多地考虑适用国际惯例和外国法律来裁决独立保函纠纷，以促进国际商事交易的便捷和安全。

2 独立保函的判断

司法实践当中遇到独立保函欺诈有关争议时首先

要考虑的是“认定”的问题，因此第一步就需要对涉案独立保函进行认定。判断是否独立保函，核心依据是《独立保函司法解释》第一条《独立保函司法解释》将“受益人明知没有付款请求权仍滥用该权利”归入保函欺诈。^[9]通过《独立保函司法解释》第一条内容独立保函成立要件包括：金融机构作为开立人；必须有相应的单据证明；单据依书面形式开具；请求付款内容要载明金额范围。然而，在我国法律体系中，提倡国内法优先，但是在我国企业“走出去”以及“一带一路”倡议的大背景下，我国对外贸易量逐步攀升，我国银行等金融机构普遍开展独立保函业务，但随之而来的业务风险却日益突出。^[10]

2.1 独立保函案件当中对欺诈的判断中存在的疑点

保函名称不一样时如何认定其性质？

实践当中经常会出现不一样的独立保函名称，是因为独立保函要担保的事项不同，其性质并无发生大变化，还是起担保作用，因此不同的担保合同中，不同名称的独立保函名称不会对其性质有太大的影响，只是用来区分相关保函的事项而已。不同名称的独立保函在实践当中拥有保函三个特征，并且有司法解释载明的内容。独立保函判断要看其内容的特征，而不仅仅是卡看其名称决定对其的认定。

独立保函文本中对债务责任有关的内容对独立保函认定的影响

司法实践当中独立保函有时候会明文载明其有关责任问题，这会不会影响独立保函认定和支付问题来讲分析可知：根据独立保函的独立性性质来看，如果独立保函明确说明了保函与基础合同的独立性有关内容，就可以确认独立保函的独立性和单据性，其符合独立保函内容的规定，因此不应该对独立保函的判断产生影响。

独立保函文本中提到的有关基础合同内容对独立保函认定的影响

在认定独立保函时审查其基础合同只是法院在司法实践当中采取的措施，为了更好的查明案件事实，法律赋予了司法机构相应的审查的权利。因此在正常的商业交往当中并相关法律也没有明确规定保函和基础合同是牵连关系，开立人作为第三方没有与法院相等的审查起诉权利，因此为了保证独立保函单据性和独立性性质不相冲突，有关基础合同去义务内容不应该是判断其

性质的依据。

独立保函内容做出变更时认定标准。

在检索相关案例的时候发现，改内容的独立保函，相当于同一件事上有了两个保函事项，这显然是违背不利包含的单据性的。也不能适用司法解释 25 条有关内容，因此在判决过程当中可以发现在认定是否属于独立保函是会倾向于认定该条款为无效的，判决在一定程度上呈现的是一种独立保函原则和特征至上这种判决倾向。

受益人真实意思对独立保函认定有没有影响

这一问题在司法实践当中也经常出现，也是受益人作为原告的案件当中，受益人主张对方欺诈的主要根据之一。但是从独立保函原则和特征内容来看，其主要作用是一种担保，其运行是依靠其可行性而受商业界的情迷的，如果其依当事人意志而改变的话就很难实现其担保性和公众信誉度的。在国际上国际惯例对独立保函欺诈作出了客观主义的判断要求，判定是否存在欺诈的根据是受益人的客观行为。^[11]银行作为开立人其主要依靠其可信任和操作性强的功能上确保了付款请求权的，因此当事人在起诉阶段可以主张主观意图方面的内容，但是在独立保函进行中是不考虑主观意图的。

在法庭审理过程当中当中独立保函形式与法律规定内容不同时需要审判者根据其原则性，特征性规定来判断独立保函内容的，并确认其是否存在欺诈的问题。而在具体实践，也就是鼓励包含在商业领域正常适用交易过程当中是客观的，主要只是为了促成交易达成，步骤不能太复杂。

3 独立保函欺诈认定

根据《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》第十二条，对定了人民法院应当认定构成独立保函欺诈的内容。通常国内外独立保函欺诈主要包括单据欺诈、虚构交易^[12]，受益人请求权的滥用这三个是我国法律认定独立保函欺诈的法律规定标准。独立保函交易属于民事活动范畴，受我国民法体系的约束，其应遵循民法中欺诈故意的认定标准，而非欺诈的认定标准。^[13]

3.1 单据欺诈

“欺诈”在独立保函的话语体系中占据重要位置，它是我国法学界和司法界研究欺诈例外规则时所依赖

的基础性概念。^[23]独立保函欺诈是在独立保函案件当中最常见的欺诈方式，因此各国对于独立保函单据规定往往是比较严格的，但是各国法律规定的具体标准是不一的。单据的格式虽然简单但是不管是开单据方还是受益方伪造或者不如实交代单据相关事项的在司法实践中可以认定为欺诈的。

单据欺诈盛行原因一方面是独立保函的单独性导致的。因申请开具独立保函的一方在基础交易关系中可能处于相对弱势地位，因此，申请开立独立保函时应综合考虑上述相关条款，在经双方谈判磋商确定。独立保函规定的是比较基础的交易，并且区分与其他合同，当受益人拿出的单据表面上符合相符的单据及文件要求，担保人必定会完成付款义务，并且担保人是第三方没有办法视察实际履行情况，加上也没有参与其他合同内容的义务，因此这种三方的互相独立是导致单据欺诈的原因之一。因此在认定过程中单据欺诈可以看作作为一种虚构交易的诈骗方式。

3.2 通过虚构交易欺诈

在司法实践当中法院在认定独立保函欺诈时也会考虑独立保函因何种交易而产生，独立保函的适用当中不仅仅要看独立保函单据，还会考虑基础义务是否存在并且有是否已履行完毕的情况。独立保函的适用当中不仅仅要看独立保函，因此从中可以看出独立保函的“独立”并不是绝对的，在判决或者仲裁中审查交易关系真实也是一个重要内容。虚构交易而进行的独立保函欺诈需要当事人举证和法院审查的范围之内的事项。

3.3 受益人滥用付款请求权

根据《独立保函司法解释》第12条第3、4项分别规定法院判决、仲裁裁决、受益人自身确认的基础交易债务已得到完全履行或者确认独立保函载明的付款到期事件并未发生的情形下受益人请求付款属于滥用付款请求权^[14]。付款请求权滥用有关的法律规定在事务当中很难区分滥用的界限的和是否存在欺诈也是要看滥用程度的。因此司法解释有关内容在事务当中可能会出现有适用困难情形。另一方面，也没有规定仲裁裁决或判决是否必须是已生效或终局性的^[15]。笔者认为这一规定赋予了法院自由裁量权，因此会在实践当中容易出现相似案例出现不同结果的情况。

4 独立保函欺诈例外的认定

独立保函的例外规定实际上可以理解为其独立性特征的特殊情况，是因为太独立反而会在实践当中引出问题，不宜与独立保函适用，也会助长相关侵权行为，不利于商业环境的稳定和安全。因此例外规定是为了平衡其独立性导致的欺诈风险而规定的内容。例外的规定在我国体现在2016年12月1日开始施行的最高人民法院《关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》^[16]当中。其规定的例外主要涉及独立保函的两个方面：（1）独立保函欺诈例外的认定问题（2）若欺诈成立如何救济的问题。

4.1 独立保函欺诈例外的如何认定问题

我国在例外当中的规定与国际惯例规定内容相似的。我国在独立保函欺诈《案件若干问题的规定》之中体现了其独立性做出限制的一些条款。例外的规定基本包括：（1）当事人主观上是否有欺诈意图；（2）独立保函涉及的基础交易是否真实存在。法院在处理独立保函案件当中会审查这两反方面的例外的认定情况做出判决。

1 主观意图

最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定（2020年）第十二条具有下列情形之一的人民法院应当认定构成独立保函欺诈^[17]：（一）受益人与保函申请人或其他人串通虚构基础交易的^[18]；（二）受益人提交的第三方单据系伪造或内容虚假的^[19]；（三）法院判决或仲裁裁决认定基础交易债务人没有付款或赔偿责任的^[20]；（四）受益人确认基础交易债务已得到完全履行或者确认独立保函载明的付款到期事件并未发生的^[21]；（五）受益人明知其没有付款请求权仍滥用该权利的其他情形^[22]。

应注意的是此时如果出现不符交单亦不属于单据欺诈的范围，而应根据司法解释有关对单据的不能认定为独立保函。

2 客观事实

根据《独立保函解释》中的第18条规定中可以看到法院审查认定相关法律事实的权力。对于18条的有关规定有人认为，在审理例外保险欺诈纠纷时，法院不应参与基本和解，而这种预诉程序在司法实践中损害了保函的独特性，从而使其能够参与本案基本和解的审查，审查的局限性值得关注。也就是说基本合同关系的隐瞒等理由要求保函欺诈的障碍。

5 欺诈成立如何救济

独立保函欺诈成立时由于其独立性降低了受益人的风险,也增加了债权人的风险,即银行单独负责检查基本协定的真实性、完整性和正确性,而不审查基本协定的遵守。只有“单项”原则才能履行信用担保人的责任,这样银行才能要求保险公司支持欺诈索赔。尽管其后果仍然是银行承担的最终后果。基于商事交易中开具的独立保函独立于基础交易的特性,受益人的利益将得到较高程度的保障,而对开立人而言则存在较高的风险。作为独立保函开立人一方,为避免在发生独立保函纠纷时过于被动,应当对开立独立保函的风险有充分的认识,并做到事前尽力降低风险、事后及时有效救济。

独立保函救济措施就是受益人相应的包含追偿权,追偿权是担保的保证,是实现公平的手段。因为独立保函的商业性要求其形式简单并保证效率赋予了它独立性,因此追偿权是防止其独立性带来的欺诈问题而提出的,通过法律手段实现权利的措施。在法庭审理过程当中当中独立保函形式与法律规定内容不同时需要审判者根据其原则性,特征性规定来判断独立保函内容的,并确认其是否存在欺诈的问题。而在具体实践。

独立保函在商业领域正常适用交易过程当中是客观的,主要只是为了促成交易达成,步骤不能太复杂因此追偿权基本上是上诉了才能实现的。

参考文献

- [1] 依据《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》。
- [2] 1995年6月30日由全国人民代表大会通过并于同年10月1日起实施。
- [3] 由中国人民银行制定并于1996年10月1日起实施。
- [4] 由国家外汇管理局制定的,该细则自1998年1月1日起施行。
- [5] 吴昊. 独立保函欺诈判例研究[J]. 中国外汇, 2022, (22): 57-59.
- [6] 依据《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》第一条。
- [7] 依据《民法通则》第142条。(2011). 独一百四十二条。
- [8] 徐立保函交易的单据化刍论. 中国政法大学学报(03), 104-115+159-160.
- [9] 马浩杰. 独立保函欺诈法律问题研究——以《关于

审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》第十二条第五项为视角[J]. 西部学刊, 2022, (13): 77-81.

- [10] 王涵. 独立保函业务的风险及防范问题研究[J]. 对外经贸实务, 2022, (08): 56-59+65.
 - [11] 李裕. 独立保函欺诈的风险防范问题研究[J]. 江苏商论, 2024, (09): 42-45+50.
 - [12] 刘斌. 独立担保欺诈例外的类型化——兼评我国独立保函司法解释征求意见稿[J]. 比较法研究, 2014 (05): 123-135.
 - [13] 徐冬根, 白树海. 独立保函视域下“欺诈”概念的本土化重述[J]. 东北师大学报(哲学社会科学版), 2024, (06): 155-161.
 - [14] 依据《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》第12条规定。
 - [15] 董琦. 独立保函欺诈例外研究——兼论最高人民法院《独立保函司法解释》的适用[J]. 东南学术, 2019, (03): 238-245.
 - [16] 2016年12月1日开始施行的最高人民法院《关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》。
 - [17] 依据最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定(2020年)。
 - [18] 依据最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定(2020年)第一款。
 - [19] 依据最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定(2020年)第二款
 - [20] 依据最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定(2020年)第三款。
 - [21] 依据最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定(2020年)第四款
 - [22] 依据最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定(2020年)第五款。
 - [23] 在域外法律体系中,独立保函欺诈通常用 fraud 一词表达,受国际惯例和域外法律制度影响,我国学界、司法界惯用“欺诈”一词描述、解析欺诈例外规则。
- 作者简介: 姓名 阿克特列克·对山(出生年月 1998年2月), 性别, 女民族, 哈萨克族 籍贯, 新疆 职务, 新疆大学法学院22级研究生 学历, 硕士研究生 单位, 新疆大学法学院 研究方向 国际法。