



大会

Distr.: General
9 April 2003
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第三十六届会议

2003年6月30日至7月11日，维也纳

未来可能进行的与商业欺诈问题有关的工作

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-4	2
二. 商业欺诈的范围	5-11	3
三. 商业欺诈的性质	12-26	4
四. 商业欺诈的商法方面	27-63	7
A. 补救措施	33-41	7
B. 临时保护或扣押资金措施	42-44	8
C. 风险分担	45-46	9
D. 无辜第三方	47-48	9
E. 威慑和教育	49-50	9
F. 专业人员的作用	51-52	9
G. 第三方中间人	53	10
H. 数据的保密	54	10
I. 电子商务与计算机犯罪	55-60	10
J. 破产	61-63	11
五. 供委员会审议的建议	64-70	12
A. 国际学术讨论会	65-67	12
B. 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》	68	12
C. 在未来工作中侧重商业活动的欺诈方面	69-70	13



一. 导言

1. 联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）2002 年第三十五届会议审议了关于由秘书处编写一份贸易和金融各个领域中欺诈性金融和贸易做法研究报告供委员会今后某一届会议审议的建议¹。
2. 委员会在该届会议上了解到，欺诈性做法一般具有国际性质，对世界贸易产生严重的不利经济影响，并对世界贸易中使用的合法手段产生消极的影响。据指出，特别是因特网的问世给罪犯提供了更多的渠道，使这些欺诈行为的发生不断增加。据指出，商业和金融欺诈所造成的后果包括下列方面：(1)合法的贸易和商业单据受损；(2)滥用国际组织；(3)对国际货币转帐机制丧失信心；(4)国际贸易和商务费用增加。据指出，由于存在着一些问题，各国当局打击这些阴谋的工作普遍遇到严重困难。有的观点认为，委员会把政府的观点同各国公认的国际商务的国际性专门知识结合起来，发扬了在私营部门中与国际组织进行合作以及与公认的国际专家开展协作的长期传统。另据认为，委员会具有得天独厚的条件去了解各商业和金融机构的工作，它们的合作是成功的关键，而且，许多欺诈阴谋都涉及委员会拟定的文书所特别论及的事项。会上建议委员会请秘书处编写一份关于欺诈性金融和贸易做法的研究报告，对普通类型欺诈的风险如何影响合同和金融承诺的价值作出说明²。
3. 委员会在该届会议上注意到，各国政府对解决日益严重的金融和商业欺诈问题的措施极为关切，这种欺诈给贸易、金融和投资机制的可信任度带来不利影响，造成了扰乱市场的后果。会上认识到，发展中国家的商业实体因其国际贸易运作的经验有限而特别容易上当受骗，关于如何避免受骗的信息和建议可使其受益。据指出，委员会的工作还有助于帮助国家、政府间组织和非政府组织设计或调整立法性或非立法性私法制度，使之更适合于防范欺诈阴谋。经讨论，委员会一致认为有必要编写拟议的研究报告供委员会审议，但现阶段不要要求委员会保证根据研究报告采取任何行动，同时达成一项谅解，即只有在不占用委员会议程上其他项目所需资源的情况下方可进行此项研究工作。³根据上述审议，秘书处于 2002 年 12 月 2 日至 4 日在奥地利维也纳委员会秘书处总部举行了一次专家会议，讨论这一问题并协助起草提交委员会的本说明。⁴
4. 本说明系根据委员会的审议情况编写。本说明文件审议了商业欺诈的影响和严重性、商业欺诈的含义和性质、商业欺诈所涉及的一般商法问题、以及委员会可能采取的行动方针。

¹ 《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 17 号》（A/57/17），第 279-290 段。

² 同上，第 279-285 段。

³ 同上，第 287 和 290 段。

⁴ 秘书处谨对国际银行法和惯例研究所及其主任 James E. Byrne 教授协助编写专家会议文件表示致谢。

二. 商业欺诈的范围

5. 商业欺诈是一种社会和政治现象，近年来已演变成一个严重的国际问题。目前尚无衡量损失的准确数字，但从专家评估和现有传闻性证据来看，商业欺诈严重损耗国际商业，而且损失可能进一步扩大。

6. 可获得的数字主要来自已报道的法院民事和刑事判决。查出的数字表明每年发生数十亿美元的直接损失。⁵确切计算损失额，有以下困难：

(a) 数字的设定有两个难点，一是损失一般不是在一个日历年内发生的，二是难以给案件分类和难以在商业欺诈、消费者欺诈以及其他类型类似活动之间作出区分。不过，已做出的尝试证明上文给出的估算额是准确的。就某一特定类型的商业欺诈而言，即“高收益”或“头等银行”欺诈（见下文第 25 段），根据保守的估计，在全世界造成的损失每年为 10 亿美元。⁶按另一项标准衡量，奥地利国际商会估计商业欺诈仅在奥地利造成的损失就相当于每年损失 10 万个工作岗位。⁷

(b) 在估算商业欺诈所造成的损失时遇到的另一个困难是，除了实际损失的数额外，还造成诸如侦查和起诉费用、追回资金费用以及所造成的损失对工作岗位的提供及营业的影响等间接费用。要衡量或估算个别案件中的这些损失是困难的，而要衡量或估算损失总额则更加困难。

(c) 确定商业欺诈范围的一个更大障碍是，知情观察人士得出结论，认为未报告的损失发生数和数额远远超过已报告的损失发生数和损失额。⁸许多商业

⁵ Komerční Banka AS 诉 Stone and Rolls 有限公司一案[高等法院王座法庭（商事法院）][2002 年]EWHC 2263 (Comm)，[2002 年] ALL ER (D) 239 (11 月)]涉及一起借贷和信用证诈骗，牵涉联合王国、捷克共和国和奥地利，估计造成 4 亿美元的损失。此案作为实例列出，但并不是孤立的。例如在涉及日本、韩国和美利坚合众国的 Nissho Iwai 诉韩国第一银行一案（第 147/2002 号，纽约上诉法院，2002 年，[美国]）中，由于欺诈性引诱导致一家银行签发一份数额大于银行预期数额的信用证，结果造成 7,500 万美元的损失。在马来西亚国际贸易公司诉 Interamerica Asia Pte.有限公司一案（2002-4 SLR 537，2002 SLR LEXIS 156[新加坡]）中，棕榈油精销售损失 7,510 万美元。在 Solo Industries 公司的系列诈骗案件中，造成 3 亿美元的损失（Andy Holder， “3 亿美元损失突显尽职调查的重要性”， Commercial Crime International， 2000 年 2 月，第 1 和第 6-7 页），而各家银行因 RBG 金属贸易公司诈骗案损失 6 亿美元（Documentary Credit World， 2002 年 6 月，第 6-7 页）。在所报告的民事和刑事案中有许多类似的实例。在另一例报告案子中，最近在欧洲和亚洲查获了相当于 6 万亿美元的伪造美国“联邦票据”。这种票据虽不是美国政府发行的且一文不值，但却在全世界广泛销售，甚至用来“交易”。这些例子都是随机挑选的，以此说明这一问题的严重性。

⁶ James E. Byrne 著：“头等银行投资诈骗的神话”（国际银行法及银行惯例学会，2002 年）第 297 页，第 12 段。

⁷ 该数字依据的是以下估算：平均每一职位为 10 万欧元，投资欺诈的损失估计为 30 亿欧元，进出口欺诈的损失为 15 亿欧元，项目融资欺诈的损失为 10 亿欧元，公司内部欺诈的损失为 30 亿欧元，腐败的损失为 30 亿欧元，间谍活动的损失为 15 亿欧元，商店货物扒窃的损失为 7 亿欧元。上述估算还表明，试图将各种互不相干的问题和某一特定类型的活动界定为商业欺诈，本身就存在着困难。

⁸ 奥地利国际商会估算，只有 5%至 10%的损失得到披露。

欺诈的受害人不愿意透露损失情况，或是因为要面对尴尬局面，担心不利资料暴露给竞争对手或放款人，或是因为认定没有任何追回资金的可能，寻求补救花费的时间和精力反而会超过可能追回的数额。造成这种不积极态度的另一个因素，可能是由于某些国家的刑事司法系统资源有限，致使司法系统无法充分对付商业犯罪。

7. 尽管没有准确的统计数字证据，但是可以有把握地说，商业欺诈已到了泛滥成灾的程度。在计算机和电信技术的推动下，全球经济的出现除了展现进步的前景外，也为商业欺诈打开了多种破坏可能性。欺诈者随机应变，花样不断翻新，他们的骗局更加灵活，更有吸引力，同时，更难以侦破和起诉。

8. 此外，迹象表明，有组织犯罪分子显然已将商业欺诈当作一种风险相对较低而又获利丰厚的来源，并已开始进入这一领域。由于这一点，以及商业欺诈对经济的潜在破坏力，商业欺诈为全球恐怖主义提供了机会。

9. 商业欺诈的威胁，并不限于给个别受害人造成的直接和间接损失，即使这种损失是很严重的。商业欺诈可能损害商业信誉，破坏工业、区域、国际银行体系、金融市场、国际商业票证单据、国际贸易以至国家的稳定。现在，商业欺诈已对一些较小的发展中国家产生有害的影响，如果不加以遏制，还可能威胁到其他国家。

10. 商业欺诈增多的基本原因是多方面的。这些原因包括技术进步和商业全球化，包括银行业务和金融的国际化。国际性商业活动为商业欺诈提供了理想的环境，因为它使欺诈者既能利用本着诚信行事为商业利益设计的国际制度的弱点，又能利用跨国界情形中提起民事或刑事诉讼所存在的固有困难。此外，目前的金融和运输制度在法律和惯例层面跟不上现代商业实务的发展，运作基础是权宜之计，而非彻底改革。这些临时措施给欺诈活动创造了机会。

11. 虽然编制关于商业欺诈范围的统计资料是有益的，而且应当鼓励这一工作，但是，根据有商业欺诈规模和影响的证据，足以得出这样的结论：商业欺诈是一个非常严重的国际问题，其性质以及采取一致行动的必要性和可能性，必须引起各国政府和商界的认真注意。

三. 商业欺诈的性质

12. 对商业欺诈做准确的界定是不可能的，也没有必要。为了本说明文件的目的，可将其描述为非法利用合法商业形式严重背离可接受的商业规范范围的商业行为。商业欺诈可能造成民事、管理、或刑事后果，并有可能涉及较适合在消费者保护法或条例范围内处理的事项。

13. 商业欺诈不一定涉及主动行为，在某些情况下，沉默或不作为引起误解，也涉及商业欺诈，而如果因法律问题、商业惯例或因披露或陈述不完整而产生披露义务，同样涉及商业欺诈。

14. 构成商业欺诈的行为会有相似之处，根据一般法律概念也可以是可起诉的行为，如过失或故意侵权等。虽然过失行为本身并不构成商业欺诈，但是，极端轻率的行为或故意无视可接受的最低限度商业行为准则的作为则与商业欺

诈极为类似。在有些制度中，可按诸如失实表陈或欺骗等故意侵权行为对构成商业欺诈的同样行为进行起诉。

15. 在如何确定商业欺诈的存在方面存在着某些不确定性。按其中一种办法，据称商业欺诈的存在是按犯罪者的欺诈意图确定的。虽然这一办法可作为对涉及商业欺诈的许多案件的有效解释，但在实际隐含意图的介于两可之间的情况下却不太有用。其他一些办法则将商业欺诈等同于缺乏诚信，虽然这种定性的价值可能取决于赋予诚信概念的含义和意义。在所有情况下都可以说，怀有恶意即构成商业欺诈，但是恶意这一概念并不是普遍为人所知，因此很少准确地界定。由于缺少诚信这一概念并不准确，因此将其用于衡量商业欺诈有时就起到解释以下结论的作用：商业欺诈的发生不能作为确定其存在的一种尺度，特别是在两可情况下。

16. 虽然对商业欺诈的构成尚无一致定论，但对商业欺诈的方式已有共同的认识，可以籍此查明商业欺诈并揭示试图将其与其他类似现象区分开来时产生的问题。

17. 商业欺诈阴谋一般会利用交易的国际性质和以下几点：(1)滥用国际商业票据；(2)使用或依赖国际支付和银行系统；(3)表面上看来独立行事的几位互不相干者之间某种程度的配合。

18. 商法面临的最大挑战是如何将商业欺诈与违反合同或义务区分开来⁹。虽然后者是可以起诉的，并会造成法律损害，但不可理解构成商业欺诈。从这个意义上讲，对公认商业规范的背离程度，是一个相当重要的因素。就商业欺诈而言，必须存在着对公认商业规范的明显背离。

19. 例如，一般都承认商业活动中会出现一方当事人违反合同义务而这种违反本身可理解为背离公认商业规范的情形。这种违反是否属于欺诈，取决于违反的程度。如果不是故意违反，一般不作商业欺诈论。但如果是故意行为，是否属于商业欺诈则不甚清楚。例如，如果货物质量有偏差，即使这种偏离是卖方的故意行为，可能仍应作违约论，而非商业欺诈。如果是故意拒绝交货，以便从另一买方获得更好的价格，则是否存在商业欺诈并不明确。这种行为属于违约，在大多数情况下允许撤消，但如无其他情节，一般不看作商业欺诈案。同样，买方拒绝履约以从较低的价格中获利，虽不是可接受的商业行为，并且会造成损害，但一般也并不视为商业欺诈。由此可见，对公认的商业规范的背离范围或程度，虽然不尽精确，但却是衡量是否存在商业欺诈的一个实用标准。

20. 另一方面，卖方托运毫无商业价值的货物或买方收到货物未提出任何商业理由即逃避付款，在这种情况下，可能存在着商业欺诈。额外因素可使非欺诈性违约变成商业欺诈。例如，如果对货物质量的表陈严重不实，掩盖了货物的严重瑕疵，致使货物的使用违反健康或安全规定，就可能存在着商业欺诈。

⁹ 违约或违反义务的行为也可能含有欺诈的成份，但在合同法或《联合国国际货物销售合同公约》中，对违约规定了充分的法律补救措施。本说明论及的商业欺诈类型，是涉及严重背离商业规范的活动。

21. 此外，即使合同缔约方之间没有任何违约行为，也可能存在一般意义上的商业欺诈。例如，如果购买和销售由犯罪势力控制的其他情况方面均属合法的商品，而且该商品是未经缴纳地方税取得的，买卖双方的合同也可能是合法的，不含任何商业欺诈成份，但是，整个交易链本身令商界担心，有商业欺诈之嫌，因为它危及纳税的合法商在平等竞争基础上经营的能力。就可能没有任何民事补救这层意义而言，货物的清洗同洗清规避法律获得的资金，同样令人关切。

22. 商业交易往往是通过使用装运、仓储、检查或者货物交付或生产的其他相关方面的证明单据来进行的。按一般的理解，伪造单据含有伪造签字或篡改签字，而诈欺单据则整个都是假的。这两个词常常交替使用。伪造单据或诈欺单据产生商业欺诈，有时，即使货物本身符合买卖双方之间合同的要求，也是如此。例如，融资或付款是依据伪造的所有权凭证进行的，即使货物实际符合规格，也无济于事。而且，在依赖票据性表陈的情况下，无论这种票据的出示人是否真的不知道票据的欺诈性，伪造单据或诈欺单据均构成商业欺诈。

23. 表示承付的金融证券用于商业交易时，为不当商业目的而将其用于欺诈性引诱以及加以签发或使用，也构成商业欺诈，对其加以伪造、欺诈性创制或篡改，也是如此。

24. 商业欺诈的其他例子包括：

(a) 在商业交易中滥用以欺诈手段获取的证券、伪造的证券或诈欺性证券，包括政府证券。

(b) 误用或滥用货物的运输或仓储，包括有关单据，也构成商业欺诈。这种欺诈可能通过下列方式发生：在运单或仓单上弄虚作假，发送根本不存在或有严重瑕疵的货物；伪造、欺诈性创制或篡改单据；或将单据上的同一批货物卖给多个买主（不论货物是否真正存在）。

(c) 保险单弄虚作假是商业欺诈的另一个实例。

(d) 在无任何资产的情况下或在资产质押给数个债权人而又不披露的情况下，滥用金融系统获得资金，构成商业欺诈。

(e) 滥用破产程序以预先隐藏或转移资产或欺骗债权人，构成商业欺诈。

上述任何商业欺诈都可能与其他类型的商业欺诈相结合，可能在从议价之初至进行交易或付款之间的任何交易阶段发生。

25. 除了这些深藏在合法交易中的活动之外——即使是合法交易也被滥用和扭曲，还有一类交易行合法商业之名，但无任何商业活动之实。虽然这些交易在投资或交易的性质上各有不同，但都以估计可从秘密市场交易取得的收益为根据，为无风险投资许诺极高的回报。这些称作“高收益”或“头等银行”投资计划，借用国际商业和银行的票据和机构说服受害人投资，有时则利用一些投资人争取其他投资人，常常向其返还投资资金的一部分，以此营造投资取得预期回报的假像。

26. 另一种毫无合法依据的欺诈手段是，诱使受害人提供协助和预付资金或银行帐户资料，以便协助从某一特定国家转移非法资金，从中收取一定比例的好处费。虽然这种骗局的受害人通常是消费者，但也有不少企业受害。这种欺诈的后果以及由此对某些国家产生的印象，连累这些国家的合法企业和公民受到猜疑，难以合法经商。

四. 商业欺诈的商法方面

27. 根据刑法惩处商业欺诈行为，是司空见惯事情。确实，不端行为的刑事定罪范围不断扩大，增加了民事制度与刑事制度之间的重叠。结果，人们普遍以为商业欺诈纯属刑法问题，而忽视或忽略了商业欺诈的商业要素和所涉问题。但是，实际上商业欺诈既是刑法问题，也是商业和商法问题。

28. 许多情况下难以就商业欺诈划出刑法与商法之间的界线。同一商业欺诈行为，可能同时成为民事诉讼和刑事诉讼的主体。此外，商业欺诈可能涉及监管问题，因此增添了第三个可能的诉讼事由。因此，商业欺诈的对策可以是行政对策、民事对策或刑事对策，也可以是这几者的某种结合。而且，商业欺诈影响商业领域但并不涉及任何监管或刑事问题的情况，并非不常见。

29. 无论诉讼事由或形式如何，商业欺诈都对商业实体和商业活动产生直接和立即的影响。商业欺诈造成的商业问题包括其对受害人、在营合法企业、雇员及其家庭、债权人、以及企业损失或关闭所影响的周边地理区域的影响。

30. 商业欺诈的所有这些方面都对商法产生后果和影响。特别是，商法可以通过民事诉讼向受到商业欺诈影响的实体提供一些补救手段。在某些情况下，民事诉讼比刑事诉讼更具有某些优势，其中包括举证标准不同并且通常较低，追查资产的速度较快，以及追查办法比较灵活。

31. 商法也可成为防止和控制复杂而迅速转移的商业欺诈案的有效工具。鉴于商业是商业欺诈的目标和重点，因此，在开展商业欺诈的预防、教育、挫败和调查工作方面，商界处于最有利的地位。

32. 与刑事执法部门和监管部门的合作固然应当鼓励，但商界和商法在防止和打击商业欺诈方面也可独当一面，发挥重要的作用。

A. 补救措施

33. 刑事制度和民事制度在处理商业欺诈所得方面有某种趋同，原因是，在这两种法律制度中，都提出了对商业欺诈受害人给予赔偿的问题。正是在这些数额的计算和确定方面，往往产生困难和差异。诚然，商业欺诈往往着眼于跨国界转移资金，以便利用不同国家和不同制度之间存在的问题、不一致之处和不能实行性。在这方面，商业欺诈案犯往往为逃避对他们的打击而具备一定程度的组织和合作水平。

34. 针对商业欺诈的民事补救与刑事补救的差别之一是在制裁规定方面。在民事诉讼案中判给损害赔偿金或具体的履约措施，而刑事补救的基本特点则是惩

罚，可以是罚金、监禁或两者兼用。关于行政管理诉讼，惩罚取决于可适用的法律，并可包括刑事损害赔偿和民事损害赔偿要素。

35. 商业欺诈案民事损害赔偿所依据的一个重要原则是使受害方完好无损。为此，可以允许受害方利用商议之便，或收回其损失的资金并加上费用，同时允许其撤销合同。

36. 在民事商业欺诈案中，法院往往对损害赔偿责任要求作比较宽泛的解释，而不是坚持采用本来适用于普通违约诉讼的损害要素论，例如，要求损害是可预见的。因此，法院能够对受到商业欺诈损害的第三方给予赔偿。

37. 在有些法律制度中，可以对商业欺诈案件适当作出惩戒性或惩罚性损害赔偿判决。虽然某些制度认为这种损害赔偿只应判给国家，但有些制度则确认这种赔偿可判给受害人，不过，凡是允许作出这种判决的法律制度都很少对涉及真正商业活动的案件作出这种判决。

38. 不过，在许多涉及商业欺诈的情形中，并无足够的资金满足各方私人当事人提出的相竞民事索赔要求。在这种情况下，有必要在索赔人之间分配收益。分配资金的过程往往因商业欺诈的国际特性而变得复杂，并在很大程度上受到资金所在地的影响。欺诈人用其他受害人的资金偿付一些受害人，让后来的“投资人”承担损失，这种伎俩也对分配过程有影响。

39. 在不同法域同时进行涉及不同受害人和不同政府单位的诉讼程序，极有可能造成混乱、重复和额外损失。某一案件资金追诉各有关实体之间互相沟通，大有益处，而如果在某一法域内以及在跨国界情况下有系统地促进这种合作与沟通，益处更大。

40. 刑事诉讼和民事诉讼的相对优先性还涉及一些重要的问题。在民事诉讼中，在资金隐匿或分散之前扣押资金，有抢先行动之利。在先启动民事诉讼然后提起刑事或行政管理诉讼的情况下，有必要在两者之间进行协调。在民事诉讼服从于刑事诉讼的法域中，这种协调可能有所不同。

41. 由于商业欺诈的策划部分地是要利用不同制度和法域之间的不一致性，因此那些打击商业欺诈的制度和法域应当相互协调，并应鼓励非政府实体作出有益的努力挫败犯罪者。

B. 临时保护或扣押资金措施

42. 打击商业欺诈的最重要的手段之一，是采取临时保护措施冻结或扣押资金的能力。虽然有关这些措施的规则不尽相同，但大多数法律制度都设有一种机制，法院可以籍此进行某种方式的干预，以维持现状或要求不得转移或支取资金。仲裁庭也日益使用仲裁程序管辖制度所赋予的类似权力。¹⁰这种补救措施在跨国界情形中可能相当重要，应当尽可能提供。

¹⁰ 第二工作组（仲裁）目前正在审议临时保护措施问题。工作组第三十七届会议审议了《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第17条修订草案（A/CN.9/523）。

43. 不过，也有可能借助这种手段取得不公平优势，甚至以此进行商业欺诈。因此，在确定这种临时保护措施是否与各方当事人之间的风险分担和各方当事人的相对权利是否一致时，应当谨慎从事，特别是在单方面请求采取此种措施时，单方面是指未先听取此种措施针对的当事人的申诉。

44. 出于同样的理由，仲裁程序的当事人能够取得从仲裁庭的临时保护措施令，能够为获得法院的临时保护措施令和为执行这种判决享有向法院申诉的权利，都是有必要作出规定的问题。

C. 风险分担

45. 各方当事人一般明确地分担商业欺诈的风险，或者在其约定、商法或惯例规则中对此作出间接规定。如果存在着这种分担安排，应将风险置于可控制之处。同样，免责声明或赔偿条款也起类似的作用，并在商业当事人之间无非常情形时加以执行。

46. 保险也是一种分担商业欺诈风险的重要手段，但其本身可能成为商业欺诈的来源或目标。

D. 无辜第三方

47. 第三方卷入商业欺诈的情形屡见不鲜。在这种欺诈案中，有必要确定第三方的相对权利和待遇。国际商法历来认为，无辜第三方诚信行事或在不知晓商业欺诈的情况下根据一般商业惯例行事，在对其购买的财产方面，应给予优先权。一般而言，这一规则对于保护市场和制度的完整性至关重要。

48. 不过，国际社会或需对善意购得物权论涉及的所有方面及其例外情形作进一步研究，以阐明赋予这一理论生命力的各项基本原则。

E. 威慑和教育

49. 避免和挫败商业欺诈的最强有力的工具之一是建立可保证透明度和追究责任的制度，一旦发生损失即能调动受害人的各种资源稳定局面和追偿损失。鼓励商界建立减少商业欺诈风险的制度，并制定应急计划处理可能出现的商业欺诈问题。

50. 此外，就商业活动各个层面中存在的商业欺诈进行教育，对于打击商业欺诈十分重要。特别有价值的做法是，查明商业欺诈的方式及其潜在的目标，以便制定潜在受害人预警和防范方案。不仅应在地方和国家一级而且还应在国际一级鼓励和实施这种方案。

F. 专业人员的作用

51. 律师、会计和金融顾问这样的从业人员对现代商业至关重要。因此，他们在商业欺诈问题上所起的作用非同一般。这些人提高警惕，往往能够在无辜当

事人遭受损害之前发现欺诈骗局的蛛丝马迹（例如合法交易中不应有的不一致或不合情理之处）。

52. 然而，许多商业欺诈的特点之一是专业人员利用职业之便直接或间接地参与骗局。如有专业人员从事帮助实施欺诈阴谋的行为，业界组织或监管当局必须介入，以维护专业机构的廉洁，或者，如有专业人员为参与欺诈的公司签发声明，而这些声明又是受骗的第三方所依赖的，则必须对专业人员制定适当的赔偿责任标准。

G. 第三方中间人

53. 许多商业欺诈利用中间人（例如银行、承运人、货运代理人等）提供不知情的支持和协助，他们在商业交易中的作用势必受到适当的限制。虽然在许多情况下扩大这种中间人的义务范围会对国际商业造成损害，但还是有必要确定一些应予遵守和执行的商业行为基本守则。其中一项规则是，任何单据，不清楚其商业意义不得签发。以某人的名义认可毫无商业意义的表单，势必导致表单的误用。同样，任何商业实体都不应明知不实仍制作表单。这种规则不仅是基本商业道德的基础，而且对防止这种材料落入欺诈者手中至关重要，使用这种材料不但对他人不利，并且可能使签发表单的人最终追悔不已。

H. 数据的保密

54. 数据的保密关系到多项相互矛盾的政策。不过，关于这些问题的辩论，有一点应当指出，由于欺诈者一贯利用商业数据的保密性隐藏或掩饰商业欺诈所得，有必要认真重新审查一切尊重商业数据保密性的做法。

I. 电子商务与计算机犯罪

55. 电子商务的出现不仅为合法经营而且也为商业欺诈提供了更多的机会。虽然以欺诈方式使用电子商务的许多手段是着眼于消费者的，但也有一些用途促成了商业欺诈。一个困难的根源是，人们能够在不认识对方的情况下从远处通过电子商务找到对方并相互打交道。以往，这种交易一般通过加入一个封闭系统进行，这种封闭系统，就对方的真实性和合法性提供一定的保证。

56. 贸易法委员会在电子商务领域进行了重要的工作，但是，许多可核证对应方的系统却不在成文法和法规的范围之内。鉴定的必要程度是一个私人风险评估问题。另一方面，法律必须允许建立对电文进行认证和对交易的其他方面进行核证的商业系统，同时考虑到对隐私权的保护。

57. 特别是，因特网允许以可能误导的方式使用实体或类似实体的名称，这一媒介使得广泛发表和传播意在进行欺诈的信息成为可能。因特网服务提供商可对解决网站有害内容问题发挥潜在的重要作用，包括在某些情况下便利向适当的公共当局传送申诉和撤销会促成商业欺诈的网站。关于这一问题，似宜进行

研究，而且在任何情况下都应鼓励因特网服务提供商和电子商务参加者作出自愿努力。不过，现阶段最好提倡自愿努力和鼓励这种努力。

58. 商业欺诈与计算机犯罪之间有关系。计算机犯罪包括以下三大犯罪领域：(1)以计算机或计算机系统为对象的犯罪（例如黑客或侵入犯罪），(2)以计算机作为实施犯罪行为的手段的犯罪（例如用计算机发送欺诈性诱惑内容的电子邮件），(3)在实施刑事犯罪时顺带利用计算机进行的犯罪（例如欺诈者在计算机中存储欺诈证据）。

59. 因特网和计算机技术不仅增加了传统犯罪的实施（例如盗用身份、盗用知识产权、侵犯版权、信用卡欺诈、软件盗版、跟踪、勒索以及其他犯罪），而且还通过攻击关键基础设施（例如公用事业、能源、运输和通信）增加了对商界和政府的威胁。

60. 这些问题与计算机犯罪问题有关联，后者因技术和通信的发展而对国际商业构成了严重威胁。欧洲委员会在非成员国的积极配合下起草的 2001 年《计算机犯罪问题公约》¹¹专门处理这种犯罪，有必要加以考虑。

J. 破产

61. 破产既可以用来掩盖商业欺诈所得，也可以用于实施商业欺诈。在前一种情形中，欺诈者在一个法域宣布自己破产，而商业欺诈所得却隐藏在其他各个法域，或以欺诈手段转移给其他相关者。一般而言，要找到和取得这些资产是困难的。还应认识到，犯罪所得的跨国界移动也可能在未正式宣布破产的情况下发生，但结果是一样的，因为对这些所得拥有权利的人受到欺骗而不知其拥有收回这些所得的权利。在后一种情形中，即将宣布自己破产的公司在申请启动破产程序之前，往往将其资产转移或隐藏在其他法域，并为欺骗债权人而制造在正常营业过程中付款的假像。

62. 对于以欺诈方式转移或隐藏商业欺诈所得，可用各种民事和刑事手段追回这些所得。这两种办法在时间和灵活性上都有相对优势，可采取的各种办法在法域与法域之间是有差异的，有时甚至是相互矛盾或相互干扰的。既无有关这种补救措施的任何记载也未对其作任何统一，从而使这种办法对欺诈者格外有吸引力。

63. 《贸易法委员会跨国界破产示范法》论及了其中一些问题，并针对在其他法域隐藏资产的一些方法提供了一种机制，即规定某一法域的破产管理人或法官有权为就获得资料或下达临时救济令而请求另一法域的法院或破产管理人给予协助。已建立或正在建立一些新的机制，使刑法当局可追查和索回包括商业欺诈在内的犯罪的所得。应鼓励建立这种机制。

¹¹ 欧洲委员会，《计算机犯罪问题公约》，ETS 185，2001 年 11 月 23 日，以电子方式在 <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/CadreListeTraites.htm> 上发表。

五. 供委员会审议的建议

64. 委员会在审议如何应对商业欺诈问题时，似宜考虑采取下述可能的步骤。

A. 国际学术讨论会

65. 商业欺诈的增加和影响表明，各国政府和国际商界有必要更多地注意这一问题，并在寻求揭露和打击商业欺诈的国家和机构之间开展协作。目前，尚无任何组织能够使政府的利益与私人的利益结合起来，在国际范围促进这种协作。在这方面，贸易法委员会由于具有经验、声誉及包括在政府和非政府组织之间开展密切合作在内的工作方法，可以发挥上述作用。而且，其部分任务就是协调国际法律和商业领域的这种努力。¹²

66. 开展这种协作的手段，包括举行一次国际学术讨论会，探讨商业欺诈问题的各个方面，以及允许交流各有关当事人的看法。应邀与会者可以是政府、政府间组织和从事打击商业欺诈的其他机构。委员会可邀请联合国其他有关机构以及其他方面共同主办。这一步骤的安排应着眼于由贸易法委员会倡议，在无需动用其资源的情况下为类似的会议提供动力。这样，只要投入少量的时间和资源，就可促进各有关组织之间的协作。而且，这种会议本身可促成进一步的努力并向贸易法委员会或其他机构提出建议。

67. 这样的学术讨论会还可为促进与打击商业欺诈的刑法和监管部门交流看法提供机会，并确定那些可予以协调或统一的事项。

B. 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》

68. 鉴于商业欺诈民事起诉与刑事起诉之间的密切关系，委员会似宜审议《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其各项议定书。¹³该公约及其为打击跨国有组织犯罪而确立的各项文书所禁止的行为一般包括商业欺诈，条件是，根据载有“严重犯罪”的定义的第 2(b)条的规定，这种行为可按本国家刑法处以“至少剥夺四年自由的最高刑或更严厉的刑罚”。在审议该事项后，根据适当的建议，委员会除了吁请各国政府注意该公约在处理商业欺诈问题上具有的优势外，还可吁请各国政府注意刑法与该公约之间的联系，以鼓励它们将商业欺诈案归入该公约的范围。如果商业欺诈属于该公约的定义范围，执法部门就可在国际范围使用多种对打击跨国界商业欺诈相当有用的手段。

¹² 大会第 2205(XXI)号决议。

¹³ 2000 年 11 月 15 日，纽约，《关于防止、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的议定书》、《关于打击陆、海、空偷运移民的议定书》和《关于打击非法制造和贩运枪支及其零部件和弹药的议定书》。

C. 在未来工作中侧重商业活动的欺诈方面

69. 贸易法委员会的一些文书间接论及商业欺诈问题，其中包括《联合国独立担保和备用信用证公约》、《联合国国际贸易应收款转让公约》、《贸易法委员会跨国界破产示范法》和《贸易法委员会货物采购、工程和服务示范法》。上述文书论及商业欺诈问题，是因为所审议的主题必然涉及这些问题。考虑到这些现有文书对打击商业欺诈的效用，委员会似宜更多地宣传这些文书。

70. 此外，在委员会的未来工作中，上述考虑有利于委员会更加慎重地审议在其正在拟订文书的领域中发生商业欺诈的可能性，并将处理这一问题的适当措施纳入这些文书。
