

国际贷记划拨法律问题探讨

刘 颖

作者 刘 颖 武汉大学法学院国际经济法博士生, 武汉, 430072

关键词 贷记划拨 电子资金划拨 法律 《国际贷记划拨示范法》

提 要 计算机技术在国际支付领域中的广泛应用使支付方式产生了深刻的变化, 国际支付越来越多地使用贷记划拨的支付方式。支付工具与支付方式的变化产生了全新的法律问题, 引起有关法律制度的变革。本文结合《国际贷记划拨示范法》论述了国际电子资金划拨与国际贷记划拨的法律问题。

20世纪下半叶以来, 共同发展逐步成为人类社会生活的主旋律: 国际经济交往日益增多, 国际经济合作不断加强。在国际交往与合作中, 不论是资金的调拨还是债务的清偿都要通过国际支付来实现, 而传统的以票据为基础的国际支付很难适应这种需要。计算机技术的产生与发展使国际支付产生了划时代的变革。这一变革涉及两个方面, 第一, 从工具上讲, 高效的电子支付命令越来越多地代替了纸面支付命令; 第二, 从方式上讲, 从普遍使用借记划拨 (debit transfer) 转变到普遍使用贷记划拨 (credit transfer)。贷记划拨虽在欧洲早已存在, 但正是由于计算机技术在支付领域中的广泛应用才使贷记划拨的支付方式得到了前所未有的发展, 从某种意义上说, 贷记划拨与大额电子资金划拨是同义词。正因为如此, 管辖大额电子资金划拨的美国《统一商法典》第 4A 编将其调整对象界定为贷记划拨, 联合国国际贸易法委员会 (下文简称贸易法委员会) 也将其调整国际电子资金划拨的示范法定名为《国际贷记划拨示范法》 (下文简称《示范法》) 本文主要结合《示范法》论述国际贷记划拨的法律问题

票据资金划拨与电子资金划拨间存在重要区别。票据在出票以后, 一般是通过银行以外的途径传送的, 票据资金划拨的银行程序是在支付的受款人向银行提示票据以后开始发动的, 这种资金划拨称为借记划拨。在电子资金划拨中, 发动银行程序的是资金划拨的付款人, 它向银行发出支付命令, 指示银行借记自己的帐户并贷记资金划拨的受款人的帐户, 这种资金

划拨称为贷记划拨。贷记划拨的当事方有 5 个, 美国《统一商法典》与贸易法委员会《示范法》均对这 5 个当事方作了定义。这 5 个当事方分别是: ① 发端人 (originator) 发端人系指贷记划拨中第一项支付命令的签发人, 即贷记划拨的付款人。② 发端人银行 (originator's bank) 如果发端人不是一家银行, 发端人银行就是发端人的支付命令的接收银行; 如果发端人是一家银行, 那么发端人银行就是发端人。③ 受益人 (beneficiary) 受益人系指发端人在支付命令中指定的贷记划拨的收款人。④ 受益人银行 (beneficiary's bank) 受益人银行是支付命令中指定的直接向受益人支付的银行。⑤ 中间银行 (intermediary bank) 中间银行系指在支付命令的传递过程中, 除发端人银行和受益人银行以外的接收银行。它可以没有, 也可以有一家或多家。另外, 在美国《统一商法典》与《示范法》中还存在发送人 (sender) 与接收银行 (receiving bank) 这两个概念。发送人系指签发一项支付命令的人, 发端人、发端人银行及中间银行都可以是发送人。接收银行系指收到一项支付命令的银行, 发端人银行、中间银行及受益人银行都可以是接收银行。

二

贸易法委员会从它诞生的那一天起就对国际支付问题十分关注。在 1968 年的第 1 届会议上, 贸易法委员会将国际支付定为它的 3 个主要议题之一。针对这一议题, 贸易法委员会早期工作的重点是起草《联合国国际汇票与国际本票公约》。该公约已于 1988 年 12 月 9 日由联合国大会 43/165 号决议通过。该公约调整的仅仅是汇票与本票这些传统的纸面支付工具。此前, 由于新的电子工具的采用使国际支付方法与程序产生了重大变化, 虽然汇票与本票因能提供信用还继续使用, 但使用支票的国际支付已越来越少, 因此贸易法委员会决定, 在起草国际汇票与国际本票公约草案的同时, 推迟起草国际支票公约草案。并且, 早在 1978 年, 在美国的建议下, 电子资金划拨的法律问题就已提上了贸易法委员会的议事日程。1986 年, 贸易法委员会授权出版了《联合国国际贸易法委员会电子资金划拨法律指南》, 与此同时, 还开始着手制订有关电子资金划拨的“示范法律规则” (model legal rules) 经过数年的努力, 贸易法委员会第 25 届会议于 1992 年 5 月 15 日通过了《示范法》。1992 年 11 月 25 日, 联合国大会通过了批准《示范法》的 47/34 号决议。归纳起来, 《示范法》的内容主要有以下几个方面:

1. 贷记划拨各当事方的义务

(1) 发送人的义务 《示范法》规定, 当接收银行接受了发送人的支付命令后, 发送人即负有向其接收银行就支付命令的金额付款的义务。这是发送人根据《示范法》所承担的唯一义务。《示范法》进一步规定, 以下 3 种方式构成发送人向其接收银行的付款: ① 接收银行借记发送人帐户。② 发送人贷记接收银行在其处开立的帐户或发送人指示第 3 家银行贷记接收银行在该第 3 家银行开立的帐户。当发送人是一家银行时, 发送人的支付方式常常是向接收银行指出, 它已贷记接收银行在该行开立的帐户, 或它已指示第 3 家银行贷记接收银行的帐户。一般来说, 这种支付方式是有效的。然而, 有时接收银行在发送银行或第 3 家银行的贷方余额可能会大于它愿意在该行持有的金额。尤其当发送银行或第 3 家银行位于外国时, 对接收银行来说, 在信用风险之上又加上了货币风险与政治风险, 这种可能性就更大。因此,

《示范法》规定,在这种支付方式中,只有当这笔贷记被使用时,或未被使用,当该笔贷记可予使用并且接收银行知悉之日的下一个银行营业日,对接收银行帐户的贷记才构成向接收银行的支付。中央银行不存在信用风险,所以《示范法》还规定,如果接收银行持有帐户的第3家银行是一家中央银行,当该中央银行为接收银行作了最后结算 (final settlement) 时,这种结算也构成对接收银行的支付。③ 抵消结算 (Netting)。

(2) 接收银行的义务 ① 受益人银行以外的接收银行的义务。《示范法》规定,受益人银行以外的接收银行有两项义务。第一,在接受了支付命令以后,向受益人银行或某一中间银行签发一项支付命令,其内容应与该接收银行收到的支付命令相一致,且其中应载有以适当方式执行贷记划拨所需的指示。当接收银行签发了它自己的支付命令以后,它就成为了该命令的发送人并且承担与该命令有关的发送人的义务。第二,《示范法》要求收到了有缺陷的指示的接收银行在规定的期限内通知该指示的发送人。无论接收银行是否接受了支付命令,通知的义务都存在。② 受益人银行的义务。《示范法》规定,在收到了有缺陷的支付命令时,受益人银行与其他接收银行具有同样的通知发送人的义务。因为《示范法》既并不意图调整受益人与受益人银行间的关系,又考虑到发端人与受益人对受益人银行接受支付命令后将采取的行动十分关注,因此,《示范法》规定,受益人银行一旦接受了所收到的支付命令,即有义务按照支付命令及制约银行与受益人关系的法律,将资金交由受益人支配,或以其他方式处理该项贷记。

2. 贷记划拨的完成

根据《示范法》,当受益人银行为受益人的利益接受了一项支付命令时,一项贷记划拨就完成了。这项规则与许多法律制度中的规则不同。在许多法律制度中,当受益人银行贷记了受益人帐户,或当受益人银行向受益人发出了贷记通知时,一项贷记划拨就完成了。但是,因为几乎在所有情况下,是受益人指定了受益人银行,所以《示范法》规定应由受益人承担受益人银行不将资金交由受益人处置的任何风险。

3. 责任承担

(1) 贷记划拨未完成的责任承担 《示范法》规定,如贷记划拨未完成,发端人银行有义务将其收到的、发端人已支付的任何款项,连同自支付日至退款日应有之利息,退给发端人。发端人银行及随后的每一家接收银行亦有权索回它已支付给其接收银行的任何款项,连同自支付日至退款日应有的利息。这就产生了一个问题:如果要求发端人银行在不能从其接收银行收回相应的款项时承担对发端人的退款责任,这些责任是否根据《巴塞尔协议》构成新的负债。为此贸易法委员会秘书处向国际清算银行提交了一份报告,巴塞尔银行监管委员会复函指出,《巴塞尔协议》不要求银行将这种风险作为具有资本权数的或有债务。同时《巴塞尔协议》承认,有一些风险是它没有涉及的,某些国家对风险有自己的补充规定。因此《示范法》免除了发端人银行向发端人承担在贷记划拨中由于后面银行的失误所导致的损害赔偿的责任,而规定了贷记划拨没有完成时的退款保证 (money-back guarantee)。发端人银行及每一家随后的发送银行有权要求其接收银行返还已支付的资金。由于退款保证是向银行客户保证国际贷记划拨系统完整的基石,所以《示范法》规定,除非在特殊情况下,退款保证不能经由协议改变。

(2) 贷记划拨迟延完成的责任承担 在《示范法》中,对在贷记划拨完成前产生的迟延

与在贷记划拨完成后产生的迟延作了区分。对在贷记划拨完成后,即在受益人银行为受益人的利益接受了支付命令以后的迟延,《示范法》规定,如果受益人银行没有在规定的时间内将资金交由受益人处置,在管辖受益人和银行间关系的法律的范围之内,受益人银行应向受益人赔偿。如果迟延发生在贷记划拨完成前,则在贷记划拨完成后,造成迟延的接收银行必须向受益人就支付命令的金额支付在迟延期间的利息。

(3) 存在欺诈时的责任承担 在防范欺诈方面,《示范法》规定,如果一项支付命令需经过核证(authentication),而核证方法是防范未经授权的支付命令而采用的商业上合理的安全方法,并且接收银行遵循了该核证程序,这时,即使支付命令不是发送人的人发出的,即存在欺诈时,责任由发送人承担。《示范法》还规定,如未经授权的支付命令是由与接收银行有联系的人的行为造成的,损失由接收银行承担;如未授权的支付命令是由与发送人有联系的人的行为造成的,损失由发送人承担。

三

尽管《示范法》已由联合国大会批准,但仍存在下列主要问题:

1. 《示范法》的起草明显地受到美国《统一商法典》第4A编的影响。在起草《示范法》时,第4A编是调整在贷记划拨中产生的法律问题的唯一一部成文法,也是唯一一部系统考虑了计算机技术对资金划拨的影响的成文法。当贸易法委员会考虑电子资金划拨的法律问题时,很自然就会将第4A编中的结论作为其评议的起点。美国也是尽可能地输出自己的法律,使《示范法》尽量与第4A编保持一致^①。

美国《统一商法典》第4A编对《示范法》的影响是无处不在的,后者几乎照搬了前者的所有概念和大部分规则,而很少考虑其他国家的要求。例如,“发送人”、“接收银行”、“支付命令”、“安全程序”等概念均来自第4A编。在定义“支付命令”时,美国认为《示范法》的目的应该是调整现代高速、低成本的资金划拨系统,因此建议从“支付命令”的概念上,以至从《示范法》的适用范围中排除任何涉及附条件支付命令的划拨。在贷记划拨完成的时间的问题上,美国则主张,在受益人银行代表受益人的利益接受了支付命令时,贷记划拨就完成了。实际上美国的主张是将受益人银行破产等风险推给了受益人,这对受益人很不公平。尽管如此,最后通过的《示范法》还是顺从了美国的意见。

《示范法》在很大程度上代表了美国的观点与利益,很难有广泛的代表性。如果采用《示范法》,美国只需对其法律作很少的更改,而其他国家就必须对其法律作出重大变动,改变其原来的银行业务惯例。对其他国家来说,不仅将耗费大量的人力物力,而且会导致一些难以预料的困难。这样《示范法》就难以为美国以外的国家所采纳。《示范法》只有更多地反映大多数国家的观点与银行实践,体现各国利益的公正平衡,才能被国际社会接受。

2. 尽管贸易法委员会不希望在《示范法》中包括任何制约受益人与受益人银行间关系的实体规则,实际上却并非完全如此。例如,《示范法》规定,受益人银行一旦接受了所收到的支付命令,即有义务按照支付命令及制约银行与受益人关系的法律,将资金交由受益人支配。如果贷记划拨迟延,且造成迟延的银行已通过中间银行向受益人银行支付了利息,则《示范法》要求受益人银行将利息交给受益人。

这就产生两个问题:第一,《示范法》中“按照制约银行与受益人关系的法律”的表述,并没有明确是提示准据法,还是创设《示范法》项下的义务;第二,管辖受益人与受益人银行间关系的法律在不同的国家的差别十分巨大,管辖受益人银行贷记受益人帐户的法律应与管辖受益人与受益人银行间关系的法律一致,《示范法》涉及了受益人银行贷记受益人帐户,这将与许多国家管辖受益人与受益人银行间关系的法律相冲突,使得《示范法》难以为大多数国家接受。笔者认为,《示范法》中有关受益人与受益人银行关系的规范的性质,仅仅是提示受益人银行所在国管辖此类关系的法律。这既能使《示范法》中的这类规范的性质得到明确,又能避免与受益人银行所在国法律的冲突,使《示范法》易于为更多的国家采纳。

3.《示范法》规定,发出拒绝通知的时间已过而未发出拒绝通知时,接收银行就接受了发送人的支付命令,从这时开始,发送人与接收银行分别承担各自的义务。虽然这种“推定的接受”(deemed acceptance)原来的意图是保护发送人的利益,但在某些情况下,它恰恰造成了相反的结果。接收银行很可能迟延履行或根本不执行支付命令,但只要发出拒绝通知的时限一过,便构成对支付命令的接受,发送人已不能自由地通过其他中间银行执行贷记划拨,这对发送人通过贷记划拨进行支付并没有什么益处,发送人的利益甚至可能已受到了根本的损害,而根据《示范法》发送人只能从该接收银行得到一点微薄的利息。笔者认为应在《示范法》中增加有关发送人有权在特定情况下撤消其支付命令的规范,这样发送人就能通过其他的途径进行支付,按时履行债务,使得自己的权益得到更完备的保护。

《国际贷记划拨示范法》是关于贷记划拨的第一部国际立法,也是第一部对计算机技术在国际支付中的应用所产生的法律问题作出全面回答的国际立法。该示范法为促进贷记划拨、电子资金划拨法律的统一作出了可贵的尝试和探索,推动了国际支付电子化信息化的发展。诚然,该示范法还存在种种问题与不足,直到1996年6月,世界还没有一个国家完全采用《国际贷记划拨示范法》^②,这并不仅仅因为是南北东西的合作与对抗所致,它的确仍有待于完善。然而,随着国际间法律的趋同,其开创性的贡献将载入史册。

注 释:

- ① See Crawford International Credit Transfers: the Influence of Article 4A on the Model Law, 19 Can. Bus. L. J. 166 (1991).
- ② Philip. R. Wood Comparative Financial Law, Sweet & Maxwell, London, 1995, p. 290.

(责任编辑 车 英)

更 正

本刊1997年第2期第16页第15行“以期最大限度地滥用外交豁免”一句应为“以期最大限度地限制滥用外交豁免”,特此更正。