

联合国 大会

FILE COPY



Distr.
GENERAL

A/CN.9/384
19 November 1993
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会
第二十七届会议
1994年 5月31日至 6月17日，纽约

贸易法委员会国际贷记划拨示范法

秘书处的说明*

导 言

1. 联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）于1992年通过的贸易法委员会国际贷记划拨示范法是为了应付国际资金划拨的手段发生巨大变化而制订的。这一变化涉及两个方面：更多地使用电子手段的支付命令而不是纸面的支付命令，从普遍使用借记划拨转变到普遍使用贷记划拨。一个结果是，以前企图统一国际借记划拨法律的努力已不能适应于资金划拨的新技术。示范法通过制订一个能满足现代资金划拨技术需要的条文，提供了统一贷记划拨法律的机会。

* 联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）准备的这份说明只是作为介绍情况，而不是对示范法的正式评论。秘书处对原先示范法草案的评注载于A/CN.9/346文件（重刊于贸易法委员会年鉴第二十二卷，1991年）。

一．资金划拨的一般情况

2．一直到七十年代中期，人们想向另一个国家划拨资金，不论是支付债务还是为自己在该外国提供资金，人们所能采用的办法是有限的。他可以向收款人寄送自己的个人或公司支票，然而这类项目的国际托收既速度缓慢又费用昂贵。他可以从其银行购买一张由该银行代表其在接受国的代理银行开出的汇票。此类国际银行汇票的托收要快于个人或公司支票的托收，因为这种汇票可在接受国支付并以接受国的资金付款。

3．从十九世纪中期开始出现第三种甚至更为迅速的方法。发端人银行可以以电报向其在接受国的代理银行发出支付命令，指示接收银行向预定受款人付款。（支付命令也可以在银行间以书面形式传递。这是许多国家进行资金划拨的普遍办法。但在国际划拨中不常使用。）虽然比其他两种方法速度快，然而电报是一种花费较高的通信手段并容易出差错。当电传代替电报时，基本的银行交易仍然不变，但是成本降低了，准确度提高了。这导致国际支付逐渐不使用银行支票。随着七十年代中期各银行之间实行计算机联网化，成本进一步下降，而速度和准确度却大大提高了。由于越来越多的国家广泛采用银行间计算机联网通信，使用银行支票进行国际资金划拨已急剧减少，电传划拨的作用也大为下降。

4．银行支票托收、电传划拨以及新出现的计算机对计算机的划拨都有一个重要的共同点：人发端人到受益人的价值划拨是通过借记发端人的银行帐户以及贷记受益人的银行帐户得以实现的。银行间的结算也是通过借记和贷记相应帐户得以完成的。这些帐户可以开立在有关银行之间或第三者银行，包括一个或两个国家的中央银行。

5．银行支票托收（或个人或公司支票托收）与电传或计算机间的划拨也存在显著区别。支票是通过邮政或银行业务渠道以外的其他途径传送的。因此，托收支票的银行业务手续要收资金划拨受益人签字。由资金划拨受益人开始办理银行手续的资金划拨越来越经常地被称之为借记划拨。汇票或本票的托收也是一种借记划拨，因为资金划拨的受益人提出资金划拨，以及还有其它的借记划拨技术，包括有些依赖于计算机的技术。

6．在电传划拨和计算机对计算机划拨中，开始办理银行手续的是资金划拨的发端人，他向其银行发出付款命令，借记自己的帐户以及贷记受益人帐户。以

资金划拨的发端人开始办理银行手续的资金划拨往往被称为贷记划拨，示范法所使用的就是这个词。

二．法律的统一

7．由于因支票和汇票托收而产生的借记划拨在国际上广泛使用，人们一直在作各种不同努力以统一流通票据及其托收业务的法律。¹ 反过来说，对于统一国际上使用纸面和电传贷记划拨业务的法律，直到最近人们一直兴趣不大。

8．1975年当第一个国际银行间计算机对计算机电文系统投入使用时，形势开始起变化。目前，商业或消费用途的电子资金划拨系统已在许多国家开始出现。由于不清楚支配方面资金划拨的规则是否应该或将全部或部分适用于电子资金划拨，贸易法委员会的第一件事就是制订贸易法委员会电子资金划拨法律指南(A/CN.9/SER.B/1, Sales No.E87.V.9)。法律指南对从纸面资金划拨转到电子资金划拨过程中一定会碰到的问题进行了探讨。由于法律指南的重点是从纸面形式改为电子手段所产生的问题，它既讨论了借记划拨，也讨论了贷记划拨。

9．贸易法委员会于1986年批准出版法律指南时，它同时还决定制订示范法律规则以便“影响”管辖资金划拨新手段的各国实践和法律。因此决定，示范法规应以示范法的形式通过，而且起草示范法应着眼于由各国颁布执行。

1 迄今为止最成功的是国际联盟于1930年和1931年通过的《汇票与本票统一法》以及《支票统一法》。较近的一次努力成果就是《联合国国际汇票与国际本票公约》，该公约由贸易法委员会拟定并由联合国大会于1988年通过。贸易法委员会公约是为国际贸易中自由选择使用而设计的（有关该公约的资料，见A/CN.9/386中的说明）。为补充政府间的工作，国际商会拟订了《托收的统一规则》（国际商会 322号出版物），该规则已被 130多个国家和地区的银行采用来管理银行的国际汇票托收业务。起草本文时，《托收统一规则》正在进行修改。

三．适用范围

A．《示范法》管辖的交易种类

10．如其名称所示，与《法律指南》相反，《示范法》适用于贷记划拨。尽管是由于电子贷记划拨方法的突飞猛进的发展而产生了对示范法的需要，但《示范法》不局限于计算机对计算机或其他电子技术的贷记划拨。许多国内和国际的贷记划拨开始都由发端人向其银行发出纸面支付命令，随后就是电子形式的银行间支付命令。因此要给电子贷记划拨下一定义是困难的，也是徒劳无功的。解决一些法律问题的适当办法似乎要看支付命令是电子形式还是书面形式。针对这些情形草拟了有关规则。

11．很多贷记划拨只需要发端人银行和受益人银行的服务，另一些贷记划拨则需要一个或几个中间银行的服务。在此情况下，贷记划拨是从发端人向发端人银行发出支付命令开始的，接着由发端人银行向中间银行发出支付命令，再由中间银行向受益人银行发出支付命令。贷记划拨还要求三个发送人各自向其受益人银行付款。如第2(a)条所述，贷记划拨，亦即易受《示范法》支配的交易，包括“由发端人的支付命令开始，为将资金交由某一受益人支配而进行的一系列业务活动”。

12．《示范法》本身规定，它的适用范围只限于国际贷记划拨。作出此决定的部分原因是为了确认：成立贸易法委员会是为了统一支配国际贸易的法律。另外一个原因是，所有国家在进行国际贷记划拨中基本上都面临相同的法律与实践上的问题，而进行国内贷记划拨所处的环境却大相径庭。

13．第一条阐明确定贷记划拨是否具有国际性，亦即确定其是否受《示范法》支配的标准，是看贷记划拨中的发送银行和接收银行是否在不同国家。只要发送和接受银行在不同的国家，则贷记划拨的各个方面都属于《示范法》范围之内。

14．虽然有些国家的国内贷记划拨方法与国际贷记划拨所用的方法差别极大，委员会承认，《示范法》中没有任何实质性规则是只适用于国际贷记划拨的。所以有些国家似可采用示范法同时指导其国际贷记划拨和国内贷记划拨，以此确保法律的统一。为此目的，只需要改变一下第一条所述的适用范围。

15．贷记划拨可能不仅企业要用于商务目的而且个人也可能用于私人目的。一些国家有管理贷记划拨某些方面的消费者保护法。第一条的脚注承认，任何

这类消费者保护法可优先于《示范法》的条款。如果某个人是贷记划拨的发端人或受益人，除任何可以适用的消费者保护法之外，其权利和义务亦受《示范法》支配。

B. 国际贷记划拨的各部分

16. 一旦决定《示范法》的拟定应适用整个“……为将资金交由某一受益人支配而进行的一系列业务活动”，而不仅仅适用于从一个国家的某一银行送到另一国家的某个银行的支付命令，就有必要来决定是否某一国际贷记划拨的每一方面都应受某个特定国家颁布的《示范法》的支配。有关各方都承认，这样的结果是理想的，因为这会确保某一个国家的法律适用于整个贷记划拨。曾经有人建议，《示范法》中应该包括一条能起这种作用的规则。贸易法委员会决定，这样一条规则尽管理论上很理想，但无论从技术上还是政治上都是行不通的。因此，贸易法委员会同意：贷记划拨中的每一项业务活动都要受适用于该业务的法律的支配。当然，大家希望《示范法》被广泛采纳以便某一贷记划拨中的不同业务活动会受同一法律制度的支配。

17. 在整个制订《示范法》期间，贸易法委员会执行了自己的决定，即：贷记划拨中的每一项业务活动都受适用于该项业务活动的法律支配，为此而拟定了一条法律冲突条文。该条充许各方选择适用于他们关系的法律。这种选择往往写入贷记划拨之前就已达成的协议之内。在没有协议的情况下，接收银行所在的国家法律将适用于由于该银行收到的支付命令而引起的权利和义务。

18. 1992年通过示范法的会议决定从示范法的正文中取消法律冲突的条文。但在示范法第一章的脚注中列出了该条文“供各国选择采用”。

四. 示范法的强制性程度

19. 第4条规定“除本法另有规定外，贷记划拨各当事方的权利与义务可经由各当事方的协议加以改动”。这一简单的句子体现三层含义：

- 原则上，《示范法》并不是强制性法律。贷记划拨各当事方可以通过协议方式变动其权利与义务。
- 协议必须是权利与义务受到影响的各当事方之间的协议。这意味

着，比如说，与它们间交易有关的一批银行可以订立协议修改它们按《示范法》规定而产生的权利与义务。然而这一协议不会影响银行客户的权利与义务，除非客户也同意同样修改自己的权利与义务。这条规则在第12(9)和第14(6)条款中有所改动，这两条都规定，《示范法》中有关在某些限定情况下退款方式的具体段落“不适用于该银行，如果它们会影响该银行根据任何协议或一个资金划拨系统的任何规定而产生的权利或义务”。

- 各当事方的某些权利与义务不能经由协议作出了改变，或者只有在限定范围内或在限定情况下作出改变。第5(3)、14(2)和17(7)条款中可找到这些具体规定。

五．《示范法》的显著特点

A．支付命令发送人的义务

20．一项支付命令的发送人可以是贷记划拨的发端人，因为发端人把支付命令送到发端人银行，或者可以是一家银行，因为除受益人银行以外，贷记划拨过程中的每个银行都必须把自己的支付命令发送到贷记划拨过程中的下一个银行。

21．第5(6)条规定了发送人的一项真正义务，即“当接受银行接受了支付命令时，发送人即有义务就所发支付命令向报收银行付款”。对于写明一个未来执行日期的支付命令，有一个特别规定，在此情况下，当接收银行接受支付命令时才产生支付义务，“但是在执行期开始前不应付款。”

22．但如果对支付命令是否真正由写明为发送人的那个人发送的问题有疑问，怎么办呢？在纸面支付命令的情况下，如果指称名义发送人的签字是伪造的，就会出现这种问题。在电子支付命令中，电文有可能是由未经授权的人发出的，但是通过密码，加密或类似手段的核证会是准确无误的。

23．《示范法》分三步回答了这个问题。第一步在第5(1)条中作了阐述：“如果支付命令……系由发送人签发或由有权约束发送人的另一人签发，则发送人应对该支付命令承担责任。”至于另一人事实上和法律上是否有权约束发送的问题则留给《示范法》以外的有关法律规定去解答。

24．第5(2)条中所述的第二步是最为重要的：

“如果支付命令……需要经过〔发送人和接受银行之间协议〕核证，名义发送人在下列情况下应承担责任：

(a) 该核证在这种情况下是防范未经授权的支付命令而采用的商业上合理的核实方法，而且

(b) 接收银行遵循了核证程序。”

25. 这里是假定在电子支付命令情况下由接收银行来确定它准备采取的核证程序。因此，当核证程序并非最起码的“商业上合理”核证时，银行就承担未经授权而发送支付命令的全部风险。确定何为商业上合理将因时而异，取决于所用的技术、与风险相比而言的技术费用以及可能运用于当时的其它诸多因素。第5(3)条款继续阐明，第5(2)条款表述了接收银行不能靠相反协议来避免这一项义务。然而，如果核证程序“仅是核对签字”，则第5(2)条并不适用，在此情况下必须采用有关伪造签字行为后果的其它运用法律。

26. 如果核证程序是商业上合理的而且银行遵循了该程序，则名义发送人须对支付命令承担责任。这反映了两种情况。第一种是，银行无法区别核证是否经过授权。如果银行对已正常核证过的支付命令却未经授权要承担风险，则银行就无法提供电子贷记划拨服务。第二种情况是，如果核证程序是商业上合理的而且银行能表明自己遵循了该程序，则可能就是发送人的过失，即未经授权的什么人知道如何核证支付命令。

27. 这就引出了第5(4)条中所述的第三步分析。发送人或接收银行，视情况而定，要对已有迹象表明因该方差错而发出的任何未经授权支付命令负责。关于谁来承担举证责任，请参阅第5(4)条。

B. 发送人向接收银行付款

28. 发端人在发端人银行没有帐户，发端人用现金向发端人银行支付贷记划拨金额和应交费用，这种情况特别在个人划拨中偶有发生。但是在多数情况下，发端人即发送人愿意在发端人银行即接收银行开立帐户。发送银行愿意在接收银行有帐户的事也时有发生。在任何这种情况下，向接收银行的付款通常采用借记发送人在接收银行开立的帐户的方式。由于接收银行能够确定帐户中是否有足够的贷方余额或者确定它是否愿意在出现借方余额情况下向发送人提供信贷，第6(a)条规定，完成借记即完成付款。

29. 相反的情况也可能以生，即接收银行在发送银行开有帐户。此外，发送银行和接收银行都可以在一个第三家银行开立帐户。此时，发送银行可以视情况或通过贷记接收银行的帐户或指示第三家银行贷记接收银行的帐户向接收银行付款。这两种情况的结果都是：接收银行在发送银行或第三方银行的贷方余额增加了，同时贷记风险也更大。一般说来，接收银行会接受这种做法。但是，有时贷记余额及其由此造成的贷记风险可能要超出接收银行愿意在发送银行或第三方银行保存的范围。因此，示范法在其第6(b)(一)和(二)条中规定，“该贷记款被〔接收银行〕使用时，如未被使用，则在该贷记款可予使用以及接收银行知悉该情况之日的下一个银行营业日时”付款即为发生。换言之，如果接收银行不使用贷记款而且不希望承担贷记风险，则接收银行只有很短的时间来通知发送银行，说明它不接受付款。

30. 如果接收银行开有帐户的第三方银行是个中央银行，不管是该国还是别国的中央银行，那么就没有贷记风险（至少在贷记款使用该中央银行货币时如此）。所以，第6(b)(三)条说，“当为接收银行作了最后结算时”付款即告完成。

31. 向接收银行付款的第四种主要方法是发送银行应付款与其它支付命令产生的其它应付款的抵销结算。这种抵销结算可以根据两家银行的双边抵销结算协议办理，还可以“根据参与者之间就其应付款项实行双边或多边结算的资金划拨系统的规则”办理。如果抵销结算发生任何一种情况，第6(b)(四)条规定，“当根据”协议或规则“为接收银行作了最后结算时”即为就每一单独支付命令向各接收银行完成了付款。

32. 这里有一个问题须予注意。在一个当事方丧失偿付能力情况下的抵销结算和抵销结算的后果是个有争议的问题。这是国际结算银行一直在研究的课题。对于一个抵销结算协议在适用法律下是否有效，《示范法》不表明态度。它所做的就是规定在存在一项有效的抵销结算协议时发送银行为某一单独支付命令向接收银行付款的条件。

C. 接收银行的义务

33. 接收银行的义务分为两种，一种是贷记划拨顺利完成情况下发生的义务，另一种是出现差错时带来的义务。银行收到的大多数支付命令都得以迅速执行而且贷记划拨能顺利完成。从真正的意义上说，这类贷记划拨中的接收银行从

未有过不履行支付命令的情况。

34.《示范法》在第8(2)和10(1)条款中规定了接收银行有义务执行它所“接受”的支付命令。除受益人银行以外，接收银行的义务是签发一个能正常执行所收受支付命令的支付命令。受益人银行的义务是将资金交给受益人支配。在接收银行“接受”支付命令前，它没有执行命令的义务。有关什么时候接收银行接受支付命令的规则，请阅第7(2)和9(1)条款。

35.在多数情况下，在并非受益人银行的接收银行为执行收到的支付命令而签发自己的支付命令时，它就接受了支付命令。在受益人银行贷记了受益人帐户时它就接受了支付命令。在这两种情况下，接收银行，不管它是否是受益人银行，均已履行了它的主要义务。但是，在执行所收到的支付命令前，接收银行可以用其它方式接受支付命令。

36.有些资金划拨系统有个规定，即要求接收银行执行它从资金划拨系统的其它成员收到的所有支付命令。《示范法》规定，在此情况下接收银行即接受了所收到的支付命令。

37.以借记发送人帐户作为接收付款方式的接收银行或通知发送人表示接受支付命令的接收银行一旦借记帐户或发出通知即为接受了支付命令。

38.接受支付命令的最后一种方法值得特别注意。《示范法》的基本原则是，收到支付命令和该命令款项的银行必须执行支付命令，否则必须发出拒绝通知。如果接收银行在要求时间内既没有执行支付命令又没有发出拒绝通知，该接收银行则被认为已经接受了支付命令和有关义务。第11条规定，正常情况下接收银行必须在收到支付命令后的第一个银行营业日执行支付命令，并自收到之日起计息。

39.在出现差错时接收银行也有相应义务。有些支付命令或即将成为的支付命令是有缺陷的。收到的电文作为支付命令可能数据不够完整或者作为一项支付命令却由于数据不够而无法执行。比如，一项支付命令同时以文字和数字表明拟划拨的金额，但出现了不一致的情况。在确定受益人时可能出现同样情况，比如，姓名和帐号不一致。凡出现数据资料不足，接收银行务必把问题告知发送人。凡资料中出现不一致以及接收银行发现了这种不一致，接收银行也有责任通知发送人。

40.在接收银行发出自己相同的支付命令后，可能会出现其它义务。国际贷记划拨的完成可能被延误，而且无论是发端人还是受益人都不知道出了什么事。

为有助于应付这类情况，第13条规定，每个接收银行均应协助发端人，同时争取得到下一个接收银行的协助下，以期完成该贷记划拨的银行程序。

41. 如果贷记划拨没有完成，第14(1)条规定，“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。”发端人银行反过来也能连同利息收回它向接收银行的付款，而该银行亦能从其接收银行收回款项。退款的责任链到未能完成贷记划拨的银行为止。

42. 在实践中，退款链也许终止于未能完成贷记划拨的银行的前一家银行。由于接收银行在其执行所收到支付命令之前已丧失偿付能力，或者由于国家禁止这类有争议的划拨或者由于战争或由于接收银行所在国的不稳定局面，贷记划拨可能无法进行。在这些情况下，造成无法完成贷记划拨的原因同样可以使银行无法向其发送银行退款。有时，使用某一特定的银行或某一特定国家的数家银行要冒风险，这个事实是显而易见的。在此情况下，银行、特别是发端人银行可以拒绝接受支付命令，除非发送人指示该银行使用某一特定的中间银行去完成贷记划拨。凡接收银行得到指示须使用某一特定中间银行但由于该中间银行已停止付款或由于法律不允许退款而无法从中间银行得到退款时，则该接收银行无需向其发送人退款。但是，为了确保这种特殊情况不会被用来作为违反退款义务的借口，接收银行在任何情况下都负有退款的义务，如果它对于贷记划拨中应使用的银行而一贯地寻求发送人指示的话。

D. 银行对未履行某项义务的应负责任

43. 在家已经注意到，如果贷记划拨未能完成，发端人银行将划拨金额和利息退还给发端人。所谓的“退款担保”属于赔偿性质而不是对未能履行义务的应负责任的担保。

44. 对贷记划拨交易作进一步分析后情况很清楚，如果贷记划拨已经完成，银行可能发生的唯一错误就是延误了贷记划拨的完成。不管哪家接收银行造成的延误，都将在预定的时间借记发端人帐户，但是贷记受益人帐户的时间要迟于预定时间。因此，《示范法》在第17(1)条中规定，接收银行对延误负有向受益人赔偿的责任。即使受益人在贷记划拨链中除受益人银行外与任何其它银行没有契约关系，上述规定仍然有效。

45. 银行对造成的延误所负的责任是支付利息。目前许多贷记划拨协议的

惯例是，延误执行所收到支付命令的银行要签发一项包括划拨金额和适当延误利息的支付命令。如果银行这么做了，则其接收银行有责任将该利息转交受益人。由于延误银行已向受益人作出了补偿，因此它已履行了自己的赔偿义务。如果没有按第17条规定将利息转交给受益人，则受益人直接有权从扣留利息的银行要回利息。

46. 如果贷记划拨的目的是为了偿还发端人所欠受益人的债务，受益人可能已经从发端人收回延误偿还债务的利息。在此情况下，第17(3)条允许发端人而不是受益人从延误银行收回利息。

47. 除一种特殊情况外，第17条所述的收回利息的补救办法是专门授予发端人或受益人的。按其它法律原则可以存在的其它补救办法均不能允许。根据第18条，一个例外就是由于下列各原因而没有执行支付命令，或执行命令不当：

“(a) 故意要造成损失，或(b) 草率行事且实际上知道很可能造成损失。”在这些银行不良行为的非正常情况下，赔偿可以根据《示范法》以外的任何法律系统中现有的法律原则进行。

E. 贷记划拨的完成及其后果

48. 根据第19条，“一项贷记划拨在受益人银行接受了划拨给受益人的支付命令时即告完成。”此刻，银行系统已经履行它对发端人的义务。受益人银行如果此后没有正当行事，那就是受益人的事了。《示范法》并未包括这种情况，而是留给调整帐户关系的法律去解决。

49. 第19(1)条进一步规定：“当贷记划拨完成时，受益人银行即有义务向受益人支付它所接受的支付命令的金额。”《示范法》没有涉及受益人银行何时必须贷记受益人帐户或受益人银行何时必须提供资金这一问题。这些事务都将由管理帐户关系的有关法律去决定，包括受益人和受益人银行之间的契约安排。

50. 在许多贷记划拨中，发端人和受益人是同一个人；银行客户只是把资金从一个银行转移到另一个银行。在此情况下，贷记划拨的完成显然不会改变发端人和受益人之间的法律关系。贷记划拨的完成只改变作为发端人的客户与发端人银行之间的关系以及作为受益人的客户与受益人银行之间的关系。

51. 另一些贷记划拨是为了发端人向受益人偿还到期的债务。贸易法委员会的许多代表认为，《示范法》应该规定：贷记划拨完成后即偿还了债务，其程

度与支付相同金额现金来偿还债务一样。 另外一些代表认为《示范法》不应包括这样的规定，因为他们认为这条有关偿还债务的规定是由于合同或其他原因而产生的，不应包括在银行交易法中，或者不认为所建议的规则是正确的。 贸易法委员会最后作出的决定是将此规则放到第19条的脚注中“供各国选择采用”。

若需要有关《示范法》的进一步资料，请按下列地址来函联系：

UNCITRAL Secretariat
Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400 Vienna
Austria

Telex: 135612

Telefax: (43-1) 237485

Telephone: (43-1) 21131-4060