

# 联合国 大会



Distr: GENERAL

A/CN.9/221  
17 May 1982

CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会  
第十五届会议

1982年7月26日至8月6日，纽约

## 电子处理资金划拨

### 秘书长的报告

#### 目 录

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
导言.....	1 - 3	3
一、电子处理资金划拨系统的说明.....	4 - 25	3
A. 信用划拨.....	8 - 13	4
B. 借方托收.....	14 - 21	5
C. 直接传递、往来关系和票据交换所.....	22 - 23	7
D. 清算.....	24 - 25	8
二、法律问题.....	26 - 81	8
A. 最后付款的时间.....	28 - 48	9
1. 一般需考虑的事项.....	28 - 30	9
2. 通知受让人银行划拨.....	31 - 33	10
3. 关于可以接受提出的清算办法的决定.....	34	10

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
4. 信用划拨或给受让人发出通知书.....	35	11
5. 受让人可动用的资金.....	36	11
6. 借方托收.....	37	12
7. 核实之前过帐.....	38 - 40	13
8. 确定最后付款的时间的标准.....	41 - 43	14
9. 对票据交换所划拨产生的后果.....	44 - 47	14
10. 结论.....	48	16
B. 对支付指示延误或不当造成的损失的责任.....	49 - 69	16
1. 造成损失的因素.....	50 - 55	16
a. 非标准化的信息.....	50 - 52	16
b. 重新编排信息.....	53	17
c. 非标准化的程序.....	54 - 55	18
2. 损失的性质.....	56 - 62	18
a. 本金的损失.....	56 - 57	18
b. 利息的损失.....	58 - 59	19
c. 汇率的变动.....	60 - 61	20
d. 间接损失.....	62	20
3. 标准化和赔偿责任.....	63 - 64	21
4. 银行对他人行为所负的责任.....	65 - 68	21
5. 结论.....	69	22
C. 电算机记录的法律价值.....	70 - 81	22
1. 背景情况.....	70 - 71	22
2. 为便利使用自动数据处理而采取的国际行动.....	72 - 75	23
3. 在电算机记录的作证价值方面采取的国际行动.....	76 - 79	24
4. 结论.....	80 - 81	25
三、今后的工作.....	82 - 88	26
附件一    欧洲理事会, 第 R (81)20 号建议		28
附件二    苏联国家仲裁委员会, 在仲裁事务中使用电算机编制的单证 作为证据		30

## 导 言

1. 委员会第十一届会议将电子处理资金划拨这个问题列在其优先事项表上。<sup>1</sup> 委员会第十二届会议认识到这个问题在技术方面的复杂性, 请秘书处在贸易法国际支付研究小组的范围内进行准备工作。 该小组是一个由银行和贸易机构的代表组成的咨询机构。<sup>2</sup>

2. 委员会第十三届会议要求秘书处向下届会议提交一份关于这个问题的进度报告, 以便它在审议该研究小组的结论之后可以就进一步工作的范围作出指示。<sup>3</sup>

3. 该研究小组于1982年4月26至28日在海牙举行的会议上审查了本报告, 报告的草案是由秘书处编写的。

### 一、电子处理资金划拨系统的说明

4. 电子处理资金划拨的明显特点是, 向银行或在银行之间传递的支付指示是靠电子处理方式而不是靠实际传递以票据为依据的支付指示进行的。<sup>4</sup> 以电子脉冲取代票据, 是为了加快付款当事人之间传递支付指示的速度和便利对这类信息量的处理, 从而降低其费用。

5. 有些电子处理资金划拨系统, 从发端银行的数据输入到接收银行对该数据

<sup>1</sup> 《大会正式记录, 第三十三届会议, 补编第17号》(A/33/17), 第48段和67段(c)(2)(b)。 秘书长关于委员会的工作方案的报告(A/CN.9/149/Add.3)对这个问题作了论述。

<sup>2</sup> 同上, 《第三十四届会议, 补编第17号》(A/34/17), 第56和57段。

<sup>3</sup> 同上, 《第三十五届会议, 补编第17号》(A/35/17), 第163段。

<sup>4</sup> 本报告所指的“银行”是提供资金划拨服务的任何机构, 不管它是否是按适用法律命名的银行。 除储蓄机构和其他金融机关之外, 许多国家的邮政局也提供资金划拨服务。 见《十一个发达国家的支付系统》, (巴塞尔国际清算银行, 1980年)。

的处理，完全是电子化的。这些系统可能涉及到联机计算机网、脱机分批处理划拨系统或者实际交换磁带或其他电子记忆装置。拥有这种必要设备的银行客户有条件以电子方式向其银行发出他们的指示或接收来自其银行的数据，这样一来，使纯属电子处理性质的资金划拨超出了银行业务的范围。

6. 然而，就目前所使用的大多数电子处理资金划拨系统而言，发传递行从其客户收到的指示和接收行向其客户提供的数据，均是以票据为依据的。在许多情况下，只有银行之间的信息和银行的数据存储是采用电子方式的。

7. 因此，“电子处理资金划拨”这个术语与“以票据为依据的资金划拨”此术语是同义的，因为它所说的是通讯方法，而不是付款涉及的银行或法律方面问题。

#### A. 信用划拨

8. 在信用划拨中，转让人指示其银行将某笔金额支付给受让人。<sup>5 6</sup> 如果受让人没有在转让人银行开立帐户，该银行就指示受让人银行向受让人支付。信用划拨在一些国家是非现金支付的主要方式。

9. 信用划拨的一个主要好处是，受让人银行可根据支付指示行事而无须担心转让人是否具有清偿能力。转让人银行有责任向受让人银行偿付这笔款项。对转让人的清偿能力有任何疑问，那是转让人银行的事情。

10. 信用划拨特别适宜采用电子通讯方法。在正常情况下，无论是转让人还是受让人都没有理由反对银行采用电子传递方法。既然信用划拨并不使用流通票据，也就不产生为以电子方式托收流通票据而必须解决的法律问题。<sup>7</sup>

11. 以电子方式处理的信用划拨广泛使用于国际支付已有百余年，其形式是电

<sup>5</sup> 在整个报告中，“转让人”系指在其银行帐户的借方项下支付一笔款项的人。

“受让人”系指在其银行帐户的贷方项下收到一笔款项的人。转让人可以以现金向其银行支付这笔款项，而受让人也可以从其银行收到现金款项。

<sup>6</sup> 为使陈述方式保持一致，在整个报告中假定：银行是为非银行客户进行这种资金划拨的，尽管事实上银行是为其本身或其他银行进行许多电子处理国际资金划拨的。

<sup>7</sup> 参见下文第 14 至 19 段。

汇。电传支付指示和电计算机与电计算机连接只是根据这种有悠久历史的装置发展而成的现代设备。<sup>8</sup> 甚至在以借方托收支票方式办理大多数国内银行间划拨的这些国家，电划和电汇也往往用于商业付款。其中有些国家的电汇设施近年来大有改进，而且大多数大宗商业付款都采用这种方法。<sup>9</sup>

12. 这方面的最近发展情况是向受让人银行帐户支付款项，例如薪金、养恤金和每月社会保险金等。之所以提供这一服务，原因是在银行开立往来帐户的人数日益增加。<sup>10</sup> 这种信用划拨尤其适于进行电计算机处理。如果业务量大的转让人所拥有设备可与银行系统所用的设备相容的话，不妨鼓励他们为配备录有供其银行使用的必要的付款数据的磁带作好准备。

13. 在几个国家已处于实验阶段的一个新发展是创办“家庭银行业务”。如果安装一台用电线或电话线与电视机和中心电计算机相连的电计算机终端设备，个人就能将其帐户上的款项划拨到另一人在同一或不同银行的帐户上。

#### B. 借方托收

14. 在借方托收中，受让人指示其银行向转让人托收一笔具体金额的款项。他在其指示中可附上由转让人签署的一张票据，例如转让人银行应付的支票或流通本票，载明该银行应支付这笔金额并借记转让人帐户。或者，受让人在其指示中可附上一张由他自己开出的汇票，要求转让人或其银行支付所载明的金额。而在从前，通常是要由转让人，例如在销售合同中或通过他开具的以受让人为受益人的信用证，授权受让人开出汇票的。

15. 转让人银行须在获得具体指示后，才向受让人支付所载明的金额并借记转让人帐户。已被提示付款的银行应付的支票或本票即构成这样一种指示，如同转让人向其银行提出开具以受让人为受益人的信用证的申请书一样。信用证项下尚

<sup>8</sup> 国际银行间金融电讯联系系统（斯维夫特）经营一个处理传递各种银行间信息的电计算机信息转换网。

<sup>9</sup> 见《十一个发达国家的支付系统》（前注4）中关于法国和美国的报道。

<sup>10</sup> 在一些国家，超过某一最低额的薪金和工资必须直接支付给银行帐户。

未开出的其他汇票，由转让人银行提交转让人授权付款，除非转让人已经以另外某种方式授权付款。<sup>11</sup>

16. 因为提出托收他声称应支付给他的资金的是受让人，所以其银行——以及托收系统中其他每家银行——将寻求得到这些保证，即任何支票、汇票或本票是真实的，而且转让人在其帐户上有足够的款项支付所托收的金额。<sup>12</sup> 有关支票、汇票、本票和其他形式托收票据的法律有很大一部分是涉及上述问题的。

17. 托收支票、汇票和流通本票不如信用划拨那样适宜采用电子处理资金划拨办法。根据许多国家的法律，这类票据必须向受票人或签票人提示，因而实际上需要将票据从受让人银行转至转让人银行，或许转至转让人本人。

18. 一些国家的法律规定，支票可在票据交换所提示，或者可由原存款银行即受让人银行保留。不论发生哪一种情况，均可以电子通讯方式将有关支付情况传递给转让人银行。<sup>13</sup>

19. 为了避免汇票托收中产生的各种问题，不仅有因流通票据在法律制度问题，而且还有因印花税和其他考虑而产生的各种问题，在国际贸易的借方托收中，有越来越大的比重涉及到卖方 - 受让人不使用汇票而提出的付款要求。只要这种支付要求不附有以票据为依据的商业单证，它们就可能适于采用电子方式传递。<sup>14</sup> 目前

<sup>11</sup> 在经济互助委员会各成员国之间的贸易中，买方银行在收到卖方提出的支付要求（附有必要的票据）后即可付款，无须事先获得买方的授权。所付款项如与合同不符，买方则有权在其银行收到卖方发票后十四天内要求退还全部或部分已付金额。1968/1979年经济互助委员会成员国各组织之间的交货总则，第四十九条，52-55。

<sup>12</sup> 在这一论述中，对银行已经贴现的票据和已开出托收的票据未加区分。

<sup>13</sup> 在比利时和瑞典，支票由存款银行保留并通过电子处理办法提示付款。见《十一个发达国家的支付系统》（前注4）关于比利时和瑞典的报道。

<sup>14</sup> 到期即付的汇票是法国供应方信贷的一种传统形式。托收这些汇票需要大量劳力，因此费用很大。在进行了旨在纠正这种情况的若干实验之后，设计了一种新格式的汇票即“汇票单”，不论是采用票据的形式还是电子处理方式，均能开出这种汇票单。不过，不论哪种情况，银行之间传递这种汇票采用的是电子处理方式。原来以票据为依据的汇票，如果有的话，则由受让人银行保留。例行手续方面的说明和所涉法律问题的论述，见M.瓦瑟：“汇票单”，28Rev. tr. dr. com., 203（1975年）。另见特里和鲁贝克斯：1980年7月2日，D.S. 1980年，Jur. 519，说明Y.勒塔尔。

正在进行以电子信息取代以传统方式运转单证的实验。体制方面最难办的问题是，如何设计出能实现信用证交易和银行资金筹集的方法来，但已经提出了几种不同的解决办法，而且可以预料，几年之后这些做法将成功地从实验阶段过渡到实用阶段。<sup>15</sup>

20. 某些信用卡业务以及采用借方卡供自动出纳机或销售点使用的业务，对电子处理借方托收业务也起了促进作用。虽然在有些信用卡业务中，要向持卡人发送一张由他签署的票据收据，但在其他信用卡业务中，却由第一存款点保留这张票据收据并以电子处理方式传递必要的支付情况。

21. 除以上所述的具体交易中产生的借方托收外，可着手经营一种“直接借记”的业务，以受让人为收款人，因为有许多人经常负债于他。直接借记尤其可采用电子办法处理。其本身拥有电算机设施的大客户可准备好磁带以输入该系统。

### C. 直接传递、往来关系和票据交换所

22. 转让人银行和受让人银行之间可通过三种方法中的一种发出支付指示，无论是信用划拨或是借方托收，也无论是以单据为依据或是电子处理。两家银行之间可直接通知付款。如果这两家银行没有直接的银行业务关系，那么转让人银行可向与受让人银行有直接银行业务关系的一家往来银行发出支付指示。当然，也会发生这样的情况，即可能通过两家或更多的往来银行来传递指示。为了处理银行之间很多支付指示的传递业务，不妨建立一家票据交换所。

23. 国际电汇或电传划拨是电子处理资金划拨的传统形式。这种资金划拨或者通过有关银行之间的直接传递，或者通过往来银行实现。通过斯维夫特的资金划拨，是以同样方法处理的，如同国内电子处理支付系统中许多各不相同的巨额划拨一样。<sup>16</sup>

<sup>15</sup> 例如，K. 格勒福斯，《货运主要数据和货运单证的更换》（哥德堡，1979年）。

<sup>16</sup> 在这一点上，经营电汇业务的是一家中央银行，由于每笔交易将通过中央银行借记转让人银行的帐户和贷记受让人银行的帐户，因此它起着转让人和受让人银行之间的往来银行的作用。

#### D. 清算

24. 银行之间电子处理资金划拨的清算采用与以票据为依据的资金划拨同样的方式进行的。拿单笔资金划拨来说，通常通过抵充这两家银行彼此往来帐户上，或者它们在中央银行或属双方往来银行的一家银行开立的帐户上的借记和贷记进行清算。就票据交换所来说，唯有银行在结算中或当天业务活动结束后所产生的借记净额和贷记净额，需要以有关帐户的借记和贷记来结清。

25. 至于清算时间，对电子处理资金划拨的规定与对以票据为依据的资金划拨的规定，不一定非要不同。然而，由于以电子方法处理资金划拨的速度越来越快，资金划拨量也就日益增加。因此，对应另一家银行的要求已经付款又未收到清偿款项的银行来说，它所冒的风险可能极大。<sup>17</sup> 因此进行电子处理资金划拨时，更需要迅速清算。同时，由于有了电算机，当天办理清算，甚至在有些情况下同时办理支付和清算就较为容易了。

#### 二、法律问题

26. 电子处理资金划拨涉及三种法律问题：与支付过程的问题，与电子通讯的性质和记帐有关的问题以及与设有电子处理资金划拨系统的体制结构有关的问题。任何国家电子处理资金划拨系统都必须明确地或含蓄地处理这一切问题。

27. 在国际电子处理资金划拨方面，同样产生这些法律问题。其中许多问题是与国内资金划拨密切相关的，因此不可能予以分别考虑。可是，有几个法律问题也许与国际资金划拨特别有关。这些问题中有：A. 最后付款的时间和最后付

<sup>17</sup> 在1981年10月1日起从第二天清算改为当天清算之前，据估计，通称为电划清算系统的纽约银行间清算系统的十一家主要银行，一夜之间信贷损失额平均为14至28亿美元。《国际先驱论坛报》，1981年9月24日，第11页。



款引起的后果,<sup>18</sup> B. 对支付指示延误或不当造成的损失应负的责任, 以及C. 以电子形式存储的付款记录的作证价值。

#### A. 最后付款的时间

##### 1. 一般须考虑的事项

28. 几乎没有什么法律制度有法定的规则, 具体说明一笔资金划拨的最后付款的时间和最后付款引起的后果。<sup>19</sup> 在多数情况下, 可在银行间协定、票据交换所规章和各银行总则中找到这种成文的规则。<sup>20</sup> 然而, 这些规则只对可能发生的一些意外情况才适用。

29. 银行间资金划拨中的付款这个概念是很复杂的。没有哪一个法案可以有把握地称之为支付法。付款是要通过一个程序办理的, 而这个程序是在一段时间内进行的。虽然这个程序包括任何资金划拨时必须履行的某些基本手续, 可是各国和各银行所采用的实际例行手续却可能有所不同, 就是在一家银行中, 这些做法也可能不同, 这要视划拨的种类而定。

<sup>18</sup> 判定某些国际电子处理资金划拨是否已最后付款, 是1974年赫施塔特银行破产后在联合王国和美国进行的诉讼中的决定性因素。莫姆诉国际巴克莱有限公司案, [1976] 3 All E.R. 588(Q.B.); 德尔布吕克公司诉制造商汉诺佛信托公司案, 464 F. Supp. 989(S.D.N.Y.1979), aff'd 609 F.2d 1047(2d Cir.1979)。

<sup>19</sup> 本报告所研究的是资金划拨最后付款的时间, 而不是对应履行的债务的付款时间。虽然这两个概念可能是相关的, 但每个概念有不同的标准。

<sup>20</sup> 1980年春研究小组寄给各中央银行的一份调查表曾询问过确定最后付款时间的是哪些法律或协定。奥地利、加拿大、科威特、荷兰、新西兰、挪威和联合王国答称这样的法律或协定一个也没有。澳大利亚、法国、德意志联邦共和国和葡萄牙曾提到涉及此问题一些方面的银行间协定。美国提到了联邦储备系统经营的有关电划系统的条例。捷克斯洛伐克引用了其经济法中的一项条款。

30. 因此, 按不同情况选择了不同的时间点作为最后付款的时间。 下面各段说明信用划拨方面可能发生的一些重要情况。

## 2. 通知受让人银行划拨

31. 在银行间信用划拨中可以称之为付款的最早时间点, 是通知发至受让人银行的这个时刻。 美国通过联邦储备系统办理信用划拨出现的情况就是如此。 联邦储备系统经营快速信用划拨业务, 通过这项业务, 各银行就可把资金划拨给美国的其他银行。 各银行利用这种业务, 不仅是为其本身的帐户划拨资金, 而且是为其客户的帐户办理划拨。 但是, 从联邦储备系统和该系统有关的条例这个角度看, 资金划拨最理想的当事人是有关的银行。<sup>21</sup> 付款的办法是, 通过主管联邦储备银行贷记受让人银行的帐户和借记转让人银行的帐户。

32. 有关这些划拨的条例规定, 就这两家银行而言, 付款是最后的, 而且一俟划拨通知发至受让人银行, 款项即可动用。<sup>22</sup> 如果受让人银行是最后的受让人(即当它没有为其帐户办理信用划拨的客户时), 那么这种规定则是完整的。 但该条例并没有说明: 关于受让人银行对受让人或转让人和受让人之间的付款, 这个时候的付款是否也是最后的。

33. 不过, 如果受让人银行在划拨指示已送交给它这个时候或在这之前已收到中央银行开具的不可撤销的信用证, 而且该信用证是受让人银行可立即使用的, 在这种情况下, 将这个时候的付款视为也是对受让人的最后付款, 这也许更合情合理些。<sup>23</sup> 在这种情况下并与下面论述的这些情况相比, 将划拨金额贷记受让人的帐户, 以此完成这个程序, 这将是没有任何法律意义的例行手续。

## 3. 关于可以接受提出的清算办法的决定

34. 如果对资金划拨不是通过中央银行开具的、可立即动用的不可撤销信用证

<sup>21</sup> “‘转让人’系指一家会员银行……”。 联邦条例法规第12条第210.26(g)节。

<sup>22</sup> 同上, 第210.36节。

<sup>23</sup> 这些条例还规定: 受让人银行必须“迅速贷记受益人的帐户, 或以其他方式向受益人提供这笔金额。” 同上, 第210.30(b)(1)节。

的办法进行清算，那么一俟划拨指示送至受让人银行，付款就视为是最后的，这是不大能接受的。在这些情况下，可能视为最后付款的最早时间点，是受让人银行决定转让人银行提出的清算办法是可以接受的这个时候。如划拨金额很大，这样一项决定则可由受让人银行职员的主观行为作出和表明。

#### 4. 信用划拨或给受让人发出通知书

35. 在日常划拨业务中，并未有意识地作出这样的决定，可以信靠的第一个客观行为是贷入受让人的帐户。在许多法律制度中，被视为支付行为的就是这种客观行为。<sup>24</sup> 在其他一些法律制度中，只有在受让人银行将信用划拨通知书送至受让人的时候才被视为已经付款。应当指出的是，所采用的这种做法，与以上论述的在美国由联邦储备系统向受让人银行付款的做法是一样的。

#### 5. 受让人可动用的资金

36. 与向受让人付款有关的是，受让人可动用这笔资金。既然如此，在他完全有权利使用这笔资金的时候，即可被视为是最后付款。在不少资金划拨系统中，作为日常业务，各银行之间的清算是在受让人银行收到支付指示后一两天或更多天进行的。<sup>25</sup> 在这类情况下，正常的做法是，在受让人银行本身收到清偿款项之前，

<sup>24</sup> 1980年春研究小组寄给各中央银行的一份调查表曾询问过最后付款的时间。几个回答者指出对这个问题的答案是不清楚的。其他几个回答者指出，“通常”在一个特定时间最后付款。多数回答者指出，在信用划拨中，凡将信贷过入受让人的帐户，即是付款。一个回答者回复称，“货币在参与交易清算的银行之间流通时，可能就是最后付款。”

<sup>25</sup> 根据斯维夫特制定的规则，转让人银行要求受让人银行“贷记受益客户或向他付款”的“支付日”，“不一定先于”划拨金额可供受让人银行动用的“起息日”。

该银行对受让人动用的这些资金加以限制，即使受让人银行没有任何理由认为转让人银行会丧失信用。<sup>26</sup> 因此，关于受让人银行是否将规定有按预定日期清算的起息日的信贷过帐，或者该银行是否推迟对该信贷的过帐，直到它收到清偿款项为止，这是一个由该银行内部作出决定的问题。

## 6. 借方托收

37. 至于支票、汇票或其他借方托收项目的付款时间，有一套可能采用的类似做法。但在借方托收中，构成对这个项目付款的有关行为者是转让人银行，而不是如信用划拨中那样是受让人银行。转让人银行收到这个项目并对它进行审查，以证实真实无误。<sup>27</sup> 要查阅档案以了解付款是否经授权；要审查帐目以确定贷方余额是否足以支付这个项目，或者信贷限额是否经核可，项目金额是否借记转让人的帐户。与就信用划拨提出的做法相类似的是，借方项目的最后付款时间点可能是这样一个时刻：转让人银行已完成必要的核实工作并决定以借记转让人的帐户的方式付款，或者它已把借项过入该帐户。如下所示，借项已过入转让人的帐户之后，同样可能成为对借记项目的最后付款。

<sup>26</sup> 在“Chikuma”，〔1981年〕1 劳埃德报告，371(H.L.)，往来银行在其向受让人银行发出电传付款指示后四天提供资金。四天不予清算的后果是，“根据意大利银行法和惯例，似乎会出现一种在一位英国银行家或律师看来具有某些明显地异乎寻常的特点的情况。”同上，第374页。上议院在援引英国法时认为，根据合同特定条款，只有在受让人银行收到清偿款项之后，当事人之间才算付款。由于付款延误，从租船契约中撤回了一条船，结果对挪威租船人造成的损失据说超过300万美元。

<sup>27</sup> 在许多借方托收系统中，转让人银行如既不审查以证实真实无误，又不查档以确定付款是否经核可，则可相信受让人银行的承诺：要是项目不是真实的，或者转让人并未授权付款，则向转让人银行赔偿。

## 7. 核实之前过帐

38. 至此，已按标准的时间顺序说明了可被视为构成对信用划拨和借方托收项目的付款的这些行为。不过，一些国家对于外地项目，不论是信用划拨还是借方托收，履行的标准银行手续是：在对项目本身进行核实之前，或者如属借方托收，对要借记的项目进行核实之前，或者如属信贷划拨，则对清算方法进行核实之前就将其过入有关帐户。在这些国家，当天业务活动的记帐工作可能在夜间搞完。关于第二天上午有问题的项目，则提请银行的董事会注意。一旦决定对一个项目不予付款，就要将入帐冲掉。<sup>28</sup>

39. 办理这样一个手续，对以下这种借方托收情况来说具有非常重要的意义，即：过帐手续完成之后，发现该借项事先未得到转让人的授权，或这种授权已及时撤回，转让人帐户的贷项不足以支付该项目，或由于其他某种原因，该项目是非应付款项。凡银行对借方托收办理这样一种例行记帐手续的，它就可能感到对信用划拨采用这一做法也很方便。只有在受让人银行已将贷项过入受让人的帐户之后，它才判定转让人银行所提出的划拨项目的清算款项是否足够。如果受让人银行无法断定它会从转让人银行收到清偿款项，那么它就可以将贷项冲回到受让人的帐户，而且将付款指示退回给转让人银行。

40. 在承认这种记帐手续的这些国家，支付规则必须为银行提供法律依据以冲掉如果它按标准的时间顺序办理本来是不会入帐的项目。取得这种结果的一种办法是，只有在受让人银行决定不冲掉否则会构成付款的入帐的时候，才认为付款已经完成。这一点可表示为原定的一段时间已经过去，而直到最后，入帐尚未冲掉。例如，到收到项目后当天的午夜入帐尚未冲掉，那么在这个时候，便可认为付款已经完成。

<sup>28</sup> 美国广泛采用这种做法。见统一商法：第4-301节，正式评注第1号。有关对新西兰做法的说明，见A.泰里：《新西兰的电子处理资金划拨》，8新西兰大学，L.R. 139(1978年)。

## 8. 确定最后付款的时间的标准

41. 对可认为是最后付款的适当时间问题所作的这一讨论说明，主要的考虑是：就信用划拨而言，由受让人银行判定，或者如属借方托收，则由转让人银行判定项目是真实的，付款是经授权的以及该款项将向银行偿还。前已指出，实现这一主要考虑（但视提出的清算的性质而定）和办理银行所规定的正常记帐手续的时间点大为不同。但是，按这种思路看来，法律上承认已经付款的这个时刻，应推迟到银行付款得不到偿还的风险只是最小的时候为止。

42. 另一方面，这样一种情况会产生由于其他种种目的而拖延付款时间的必然后果。资金将属于转让人而不是受让人，而且，在这个较晚时间点之前，还必须受转让人的债权人所提出的法律程序的支配。在成为最后付款之前，转让人可能拥有的撤回支付通知的任何权利仍继续存在。在对这里确定的对资金划拨的付款尚未进行之前，转让人对受让人的基本合同义务的付款不妨视为尚未进行。

43. 因此，从这些考虑出发，就可能得出另一个结论：把各种场合的视为最后的对资金划拨的付款规定在某个较早的时间点，会要更好些，但有例外，即如果受让人银行在一个规定时间内没有收到项目的清偿款项，受让人银行便可以撤销对受让人的付款，借记他的帐户，并将划拨项目退回转让人银行。

## 9. 对票据交换所划拨产生的后果

44. 对于转让人银行未能清偿受让人银行已向受让人“付款”的项目所产生的后果，需要有明确的规定。在通过票据交换所已办理了划拨的情况下，这一点特别重要，因为在那里，对每个参加银行的借方净余额或贷方净余额的清算都是定期进行的，例如在当天的最后而不是在每次结算时。

45. 如银行无法清偿其借方净余额，这通常就意味着这家银行已无力清偿债务。既然未能清偿的是借方净余额，在向无偿还能力的这家银行发送的或由它发出的任何具体支付指示也就不能调拨这一余额。任何受让人银行都无法在它收到通过票据交换所传递的支付指示时知道哪家其他银行在当天最后是有借方净余额还是有贷

方净余额，或者这种净余额可能是多少。因此，受让人银行拒收或拒绝办理划拨也无法保护它自己，而如果直接通过用户电报或类似方式收到划拨指示的话，它倒是能够做到这一点的。<sup>29</sup>

46. 有各种各样的办法可用于分担这种损失。其中，与无清偿能力的银行的所有交易，都从当天的业务活动中予以勾销并退回汇款行。<sup>30</sup> 新的净余额就可在票据交换所的其余参与方之间结算。

47. 看来，这种做法表明：要末在清偿结束之前，银行之间的付款不是最后的付款，尽管是最后付款，但如果两家银行中有一家无法通过票据交换所结清，则可冲掉这两家银行之间的付款。如勾销票据交换所中无偿还能力的银行和其他银行之间当天的交易，就可能产生这样的后果：将使有关票据交换所中无偿还能力的银行和其他所有银行的客户的这些交易也勾销掉，因为划拨指示是在所述当天送至或来自这些银行的。

<sup>29</sup> 在要求于结算结束之前以现金或立即贷记中央银行帐 这种方式清偿所有借方净余额的票据交换所，不产生这个问题。 这样一种做法的缺点不属本报告论述的范围。

<sup>30</sup> 1977年7月29日法国银行经营的自动票据交换所的内部条例第十三条规定：

“由于任何原因，如果参与方在法国银行开立的、有借方余额的往来帐户，在业务结束时没有足够的资金支付这一余额，或者如果没有轧平，法国银行将尽可能在当天，最迟于第二天11时30分之前通知其他参与方。

“参加者必须把对违约单位（及其分参与方）的或来自后者的业务视为是无效的。

“法国银行将根据其所知情况，确定新的净余额并将向参与方送交一份经改正的报表。

比较下列论著中所述电划清算系统规则的条款，H.格林尔：《国际银行间电子处理资金划拨中的风险分担：电划清算系统和斯维夫特》，22 Harv. Int. L.J. 621, 643-648(1981年)。

## 10. 结 论

48. 有关最后付款的时间点的规则是不清楚的。 几乎没有什么现行的法定规则，而且各银行间协定只涉及这个问题很有限的一些方面。 就国际支付而言，并不存在任何商定的规则。

### B. 对支付指示延误或不当造成的损失赔偿的责任

49. 客户及其银行都可能由于资金划拨未如期进行而受到损失。 电子处理资金划拨的性质又使这个问题增加了几个新的因素，而这些因素却是在以票据为依据的资金划拨时无人知晓或无关紧要的。

#### 1. 造成损失的因素

##### a. 非标准化的信息

50. 以票据为依据的资金划拨使用大致类似的格式，而相比之下，电子处理资金划拨信息却没有公认的标准格式。 每份电报或电传都是逐一编排的，所载内容也是发报人认为有关的。<sup>31</sup> 因此，在发报人编排信息方面和收报人理解方面都增加了出现差错的可能性。

51. 无结构的信息不适宜进行电算机处理。 因此，为了便于使用由电算机处理的资金划拨系统，制订了标准的信息格式。 这些格式一经采用，就必须在该系统内强制使用。

52. 每个电算机处理系统本身都编有为本系统所用的格式。 当银行通过国际系统，而该系统又必须通过国内系统收到资金划拨指示时，或者情况相反时，信息必须从第一个系统所用的格式转换为第二个系统所用的格式。 如果两种格式在信

<sup>31</sup> 到 1981 年 12 月 31 日为止， 国际标准化组织银行技术委员会编写了一份有关银行间支付信息的标准电传格式的工作草案。



息方面有相同之处，便有可能使用交接程序对此加以自动处理，但情况往往并非如此。<sup>32</sup> 因此，在国内以及国际资金划拨所使用的格式实现标准化之前，所接收的电子处理资金划拨信息仍将是人们可读的形式，并重新编入其他划拨系统。

#### b. 重新编排信息

53. 重新编排划拨信息就有可能出现差错。出现差错这种可能性从某种程度上来讲是所有电子处理资金划拨所不可避免的。就以票据为依据的资金划拨而论，由客户填写的原票据表格一般通过银行系统转发，因此，除非由于诈欺，否则便可排除支付指示被更改的可能性。而相比之下，电子处理资金划拨信息却在每个处理点都要重新编排。以票据形式交给银行的支付指示转换为电子信息，在收到时再现于纸带上。通过往来银行电划时，则要求往来银行传递资料内容多少有些不同的新的信息。通过全转换网传递的信息被截成长短一致的程序段，由若干单独的电路传递，并在到达终点时再汇合。划拨指示是通过磁带向自动票据交换所发出的，在传往接收银行之前被分类录制在新的磁带上。其中每一个处理过程都可能由于人为的差错、电算机程序有误或设备损坏或故障而造成无意中改变支付指示内容的可能性。但是，如果这个系统以及每个银行的业务活动都设计有必要的控制装置并予以严格使用的话，这些差错在通过该系统传递之前是能够被发现的。

<sup>32</sup> 电划清算系统第6号管理程序为电划清算系统/斯维夫特或斯维夫特/电划清算系统交接程序规定了细则。美国一家大银行就是采用这种办法完成这种交接的。大通银行副行长A.卡奇奥利在1980年斯维夫特国际银行业务讨论会(1980年)所作的题为“我们的解决办法——大量的用户”的发言(第112-113段)中对这个办法作了说明。赫尔辛基银行高级经理L.西尔夫瓦斯特在1981年讨论会所作的题为“关于美国国际划拨银行惯例方面的差异对欧洲银行的影响”的发言(第125段)中对斯维夫特和电划清算系统之间的自动转换提出批评说：“既然斯维夫特和电划清算系统两种格式并不一致，转换的结果也必将是残缺不全的。”

### c. 非标准化的程序

54. 由于缺少有关适当程序的国际协定，无论是电子处理的还是以票据为依据的国际资金划拨，比起国内资金划拨来银行更加难以不出差错地予以处理。因此，每一个划拨信息都必须认真阅读，以弄确实划拨银行所使用的程序。这种信息也可能是不清楚的，特别是在以无结构的电报语言编排时。<sup>33</sup>

55. 当接收国地方银行的惯例不同于发送国的惯例时，可能会更加剧这种混乱。对提供资金的时间所作的预料也许最后证明是不对的，因为按照当地的惯例，往来银行可能会几天不予清算，从而增加了票据的应收金额，<sup>34</sup> 或者尽管国际支付指示要求对付款给予最优先考虑，但汇款仍将以信汇方式或以支票方式寄到偏僻地区。<sup>35</sup>

## 2. 损失的性质

### a. 本金的损失

56. 如电子处理资金划拨的帐户贷记搞错，或虽帐户贷记正确但金额不对或处理了两次，转让人就有冒丧失错误的划拨本金金额的风险。在多数情况下，这种差错是可以纠正的，办法是视情况借记搞错的受让人帐户，同时相应地贷记转让人或正确的受让人的帐户。可授权受让人银行借记搞错的受让人的帐户而不必事先征得其同意。<sup>36</sup> 只有当无法从搞错的受让人得到追偿时，才会出现分担损失的问题。

<sup>33</sup> 见 I. 西尔夫瓦斯特列举的例子，同上，以及意大利商业银行国际货币划拨部经理 R. 波洛所著《当前国际划拨的性质》，同上，第 117 段。

<sup>34</sup> 见“Chikuma”，前注 26。据上诉法院估计，支付 68,863 美元如清算延误四天，往来银行可得利息 70 和 100 美元。

<sup>35</sup> 见 I. 西尔夫瓦斯特的发言，前注 32，第 126 段。

<sup>36</sup> 德意志联邦共和国银行业务总则第 4(3)条规定：“凡贷记帐有差错或笔误或因任何其他原因而搞错，且没有得到相应的指示时，银行可以单笔冲帐。对照有关美国通过联邦储备系统进行信贷划拨的条例，该条例规定，一旦出现差错，联邦储备银行可要求受让人退还资金。联邦条例法典 12，第 210.35(b) 节。”

57. 诈欺也许是造成电子处理资金划拨中本金损失的一个更加重要的原因。所有主要的电子处理资金划拨系统都采取措施防止诈欺,包括在自动取款机使用有关借方卡的个人身分号,以及使用密押表和密码进行银行间电子处理资金划拨。<sup>37</sup> 这些程序所产生的安全系数在某种程度上是衡量在这方面所付努力和财力的尺度。

#### b. 利息的损失

58. 有关延期付款的利息债权在二十年前几乎并不为人所知,如今却是天天发生的事。利率是很高的。大笔资金划拨不象以前靠实际运转票据那样经常。就所需的时间来说,后一办法很缓慢且不可靠。现金管理技术使全世界各政府和公司的司库都认识到其现金余额生息的潜力。

59. 银行同样对此感到关注。例如斯维夫特通过了通过该系统延迟付款所造成的利息损失的分担规则。<sup>38</sup> 这些规则从理论上讲没有什么创新。它们的主要价值在于详细制订了发送行和接收行以及斯维夫特都必须遵守的业务程序,作为避免对延期付款而造成的利息承担责任的一种办法。<sup>39</sup>

<sup>37</sup> 见《电子处理支付系统的安全性及可靠性》,(巴塞尔,国际清算银行1978年修订版)。

<sup>38</sup> 这些规则最初发表于斯维夫特董事会文件第185号,《责任与赔偿责任》,1979年4月转载于斯维夫特文件。董事会文件第185号已编入斯维夫特用户手册。

<sup>39</sup> 在下述五种情况下由传递行负责:(a) 当斯维夫特未承认收到传递的信息时;(b) 当斯维夫特承认收到信息,但信息却载于未发信息记录时;(c) 当传递行输入紧急信息,但并未收到斯维夫特的传递通知时;(d) 当它所输入信息格式不当时;(e) 当它对斯维夫特发出的关于银行区域信息处理机或业务中心运转失灵的通知未能迅速作出反应时。

在下述四种情况下由接收行负责:(a) 当它未能执行信息中有关支付日期的指示时;(b) 当它对系统信息未能迅速作出反应时;(c) 当未能按流水号数使送达的信息完全一致时;或者(d) 当未能遵守斯维夫特的终端联系做法时。

在下述三种情况下斯维夫特负责:(a) 当它告知发报人收到信息但又未记入未发信息记录因而未能拍发时;(b) 当它或其工作人员工作未尽责时;(c) 当未能将各银行、业务中心或区域信息处理机的有误情况迅速通知其成员时。

c. 汇率的变动

60. 根据布雷顿森林系统的固定汇率制, 汇兑损失是货币贬值或升值所引起的一连串事件中的一件。由于目前汇率每天都有波动, 客户要求偿还由于延期付款而造成的汇兑损失的事就更加司空见惯了。

61. 国际电子处理资金划拨系统哪个也没有分担这些损失责任的规则。<sup>40</sup> 有人已提议, 斯维夫特有关分担利息损失的规则可作为分担由于同样情况造成的汇兑损失的范本。<sup>41</sup>

d. 间接损失

62. 最少但却可能最严重的损失是由于合同丢失、受到罚款或船只因对所需付款处理不当从租约撤回而遭受的间接损失。<sup>42</sup> 如发生这些情况, 损失很可能等于划拨金额的许多倍。据报道, 这种情况很少发生, 这也许说明当转让人预感到会产生这种严重后果时, 通常都使其付款有个保险系数。<sup>43</sup>

<sup>40</sup> 拒绝承兑票据时所用的汇率, 对照国际汇票和国际期票公约草案第 71 和 72 条, A/CN.9/211, 和国际支票公约草案第六十四和六十五条, A/CN.9/212。另见有关这两份公约草案的评论, 分别为 A/CN.9/213 和 A/CN.9/214。

<sup>41</sup> R. 波洛的发言, 前注 33, 第 117 段; 《斯维夫特关于金融机关对国际资金划拨延误造成的利息损失所负赔偿责任的新规则》, 13 Cornell Int.L.J. 311, 325 (1980 年)。

<sup>42</sup> 例如见埃夫拉公司诉瑞士银行公司案, 522 F. Supp. 820 (N.D. Ill. 1981 年), rev. 673 F.2d 951 (1982 年第 7 号通告), 其中初审法院裁定被告往来银行应对由于疏忽未能在支付日将 27,000 美元的支付指示传递到受让人银行而造成的 2,000,000 多美元的损失负赔偿责任。

<sup>43</sup> 例如见斯堪的纳维亚烟草公司总经理施罗德在 1980 年国际银行业务讨论会上题为“满足客户需要”的发言(第 170 段), 其中他抱怨道, 由于从他们发出付款通知到国外收到该通知的时间延误很长而且不确定, “如果我们按照合同在规定的日期向我们的供应人支付一笔可使供应人帐户自由支配的款项, 我们往往不得不加上很大的时间方面的意外因素。”上诉法院在否定初审法院对埃夫拉公司诉瑞士银行公司案(前注 42, 第 957 段)的裁决时, 部分是这样说的, “对 [被告] 来说……要等到可争辩的付款到期的最后一天才指示其银行向国外划拨所需的资金……是轻率的。”

### 3. 标准化和赔偿责任

63. 国际银行界在使信息格式标准化, 以及不那么果断地使银行程序标准化方面正在采取的行动, 不仅可以减少资金划拨延误和不当事件的发生, 也可以减轻为确实出现的损失分担责任的任务。在这方面, 斯维夫特所确定的利息损失规则很说明问题。这些规则本不可能根据未遵守该系统的业务规则之一的情况而在参与斯维夫特划拨的三方之间分担责任, 除非已制定了要求参与银行遵守的业务规则。

64. 同时, 这些规则还表明, 即使是斯维夫特内有关程序的国际协定, 至今也只限于规定划拨过程中的技术因素。按照这些规则, 接收信息的银行在下述情况下负有责任, 即信息是妥善地发给它的, 而且是在截止日期以前收妥, 却没有按信息所载明的“支付日”以有关金额予以处理, 但这个日期不得早于接收行能自行支配所划拨金额的日期。<sup>44</sup> 不过, “支付日”只是“要求接收行或第三银行根据国家惯例和外汇管制条例贷记受益人(私人或其他任何非银行机关)或向他付款的这一天”。<sup>45</sup> 斯维夫特对这条规则作了两点解释。第一点是, “接收行可能无法在‘支付日’如期偿付, 因为根据银行正常的业务情况, ‘起息日’和‘支付日’相隔的时间是不够长的。<sup>46</sup> 第二点虽与第一点有关, 但也可以不以它为转移, 即“每家银行显然都有与客户关系有关的本身的业务用语。”<sup>47</sup> 因此, 这些规则承认“国家惯例”或银行的“业务用语”, 据此当可限制受让人银行按照转让人银行信息中所载明的支付日向受益人提供资金的责任。

### 4. 银行对他入行为所负的责任

65. 对由于系统内某一环节出事造成的损失, 银行采取两种不同的做法向其客户负责。一种做法是, 每家银行只对自己的非法行为造成的损失向转让人负责。根据第二种做法, 对整个系统造成的损失由转让人银行向转让人负责。在一般情

<sup>44</sup> 斯维夫特董事会文件第 185 号, 第 5(a) 段。虽然分担责任的新规则是根据现有业务规则制订的, 因此斯维夫特的程序没有什么变动, 但为了确定责任, 有必要对这些业务规则中所使用的用语“起息日”和“支付日”加以阐明。

<sup>45</sup> 同上, 第 2(b) 段。

<sup>46</sup> 同上, 评注。

<sup>47</sup> 同上。

况下，转让人银行可向造成损失的当事方索取补偿。<sup>48</sup>

66. 第一种做法承认哪家银行也无法控制其他任何银行的业务。虽然能对预料会发生的问题发出指示，但不能指望哪家银行会了解国外银行的全部惯例。另一家银行在交易中可能出现疏忽，这种可能性是不可避免的，但只要这家银行不是一贯的疏忽，以致不宜作为传递支付指示的渠道。

67. 第二种做法强调银行有责任向其客户提供要求其他银行、票据交换所和通信设备参与的服务。除了极少例外，所有影响划拨的业务决定都是银行作出的。银行将客户发来的支付指示转换成由电子方式传递的信息，选择通信设备（例如用户电报或斯维夫特）和往来银行。客户靠他的银行建立起一个外国银行网，或与之相联系，这样便可使支付指示按要求办理。

68. 这种办法鼓励参与国际电子处理资金划拨的银行支持对资金划拨程序加以改进以减少损失的发生。

## 5. 结论

69. 斯维夫特采用的规则说明已认识到在确定电子处理资金划拨造成的损失的责任方面需要指导。过去援引按传统的法律冲突理论制订的适用的国家法律得以满意解决的偶然发生的问题，现已成了日常问题。目前情况令人最不满意的方面是，当外国未如期付款时，客户的权利还不确定。

### C. 电算机记录的法律价值

#### 1. 背景情况

70. 涉及大宗金额的银行记录存储于电算机。就国际电子处理资金划拨而言，除了电算机本身提供的记录外，可能就没有任何票据记录能为交易作证。<sup>49</sup>但这并不是无论国际的还是国内的电子处理资金划拨所特有的一种情况，因为电算机已逐渐成为全世界商业所使用的基本簿记机器。

<sup>48</sup> 第二种做法侧重注意转让人银行对转让人应负的直接责任，无须排除遭受损失的转让人直接向已知过失一方索赔。

<sup>49</sup> 然而，一个精心设计的系统会留下可能发现诈欺或差错的查帐线索。

71. 尽管电算机的使用已遍及商业活动的各个领域,但有些国家对于在法庭和仲裁庭允许使用电计算机记录作为证据却仍然迟疑不决。据认为,目前在电计算机记录方面的技术状况还无法充分保证不出现伪造。<sup>50</sup> 另外,特别是在有普通法传统的国家,还存在着有关使用这种记录作为证据的传统的法律障碍。<sup>51</sup>

## 2. 为便利使用自动数据处理而采取的国际行动

72. 虽然电计算机记录在诉讼中作证的价值问题基本上是各国国内关心的问题,但是由于在国际贸易中日益广泛地使用电计算机,旨在便利电计算机使用的某些国际法律文本对此已作了规定。汉堡规则要求,如经托运人要求须开出经签署的提单,并规定:

“提单上的签字,如不违背签发提单所在国法律,可以是手写、印摹写字、打透花字、盖章、用符号或者使用任何其他机械或电子工具。”<sup>52</sup>

联合国国际多式联运公约也有相同的规定。<sup>53</sup>

73. 有关国际空运的统一国际航空运输某些规则的公约1975年9月25日第4号蒙特利尔议定书允许“其他任何可以保存即将履行的运输记录的手段”代替传送航运提单,只要发货人同意这样做。<sup>54</sup>

74. 在贸易简化方面,国际民用航空组织建议其缔约国“为能够使用由电子数据处理技术以可清楚辨识、易懂和可接受的形式编排的、空运货物结关所需的商业

<sup>50</sup> 见欧洲理事会对R(81)20号建议的解释性备忘录,部长委员会1981年12月11日通过,第17段。

<sup>51</sup> 见A/CN.9/149/Add.3,第16-20段。

<sup>52</sup> 联合国国际货物海运公约,1978年,汉堡,1978年3月31日,第14(3)条。

<sup>53</sup> 日内瓦,1980年5月24日,第五条第(3)款。这些文本反映出对在纸上亲笔签字作为证明单证及其资料内容的手段的要求减少了。关于这方面参见简化国际贸易手续工作队题为“以签字以外的手段证明贸易单证”的第14号建议。这些文本也反映出流通性这个概念不那么重要了。

<sup>54</sup> 将根据议定书第三条予以修订的公约第五(2)条。

单证做出安排。”<sup>55</sup> 同样，现称为国际海事组织的政府间海事协商组织已建议“由电子等自动数据处理技术以可清楚辨识、易懂的形式编排的单证应予接受。”<sup>56</sup>

75. 关税合作理事会已建议各国，无论是否理事会成员国，应：

“1. 根据海关当局规定的条件，允许申报者使用电子或其他自动手段向海关货物处传递申报单以供自动处理。这类申报单可通过海关的数据处理系统和申报者的这些系统之间的直接联系或通过磁性记录手段或其他自动数据处理手段传送；

“2. 根据海关当局规定的条件，允许由电子或其他自动手段向海关传递的货物申报单以亲笔签字以外的手段作证明。”<sup>57</sup>

3. 在电算机记录的作证价值方面采取的国际行动

76. 按照这个办法，国际组织为便利在国际贸易中使用电子或其他自动数据处理机，按部门拟订法律文本和建议。但此办法可能还不够，除非还辅之以旨在确保诉讼中使用电算机记录作证这一点不受阻碍的办法。简化国际贸易手续工作队在向关税合作理事会提出建议时注意到了这个问题，它建议理事会对“国家法律的必要修改进行研究，以接受电算机存储的信息作为证据”，<sup>58</sup> 但理事会不愿这样做，因为这不单纯是一个海关问题。<sup>59</sup>

<sup>55</sup> 国际民用航空公约（芝加哥，1944年）附件九第四章第4.4号建议“简化”，第七版，1974年4月，转载于TRADE/WP.4/INF.63，附件二/一，TD/B/FAL/INF.63，附件二/一。

<sup>56</sup> 经缔约国政府会议最后文件为修正1965年便利国际海上运输公约附件而修正的标准2.15，（1977年11月），转载于TRADE/WP.4/INF.63，附件二/二，TD/B/FAL/INF.63，附件二/二。

<sup>57</sup> 关税合作理事会关于传递和鉴定电算机处理的货物申报单的建议（1981年6月16日），转载于TRADE/WP.4/R.148/Add.1。

<sup>58</sup> TRADE/WP.4/INF.62，第22(X)段，TD/B/FAL/INF.62，第22(X)段。

<sup>59</sup> TRADE/WP.4/R.148，第19段。



77. 欧洲理事会是唯一审议过电算机记录的作证价值的国际组织。负责研究这个问题的专家委员会“得出的结论是，鉴于有几个国家缺少一般规则，而且由于这些惯例的发展又需要这类规则，各成员国求得一致的解决办法是有助益的。这个问题具有国际性，这样做是有理由的，因为一国所制作的单证或副本越来越可能在另一个国家被提作证据。”<sup>60</sup>

78. 由于专家委员会进行研究的结果，欧洲理事会部长委员会根据欧洲法律合作委员会的建议，通过了向其成员国提出的建议，其中特别规定每个成员国应“指定哪些帐册、单证和资料可录于电算机中。”<sup>61</sup> 按照该建议所编制的这些记录在法律诉讼过程中可允许作为证明，并“被认为是原始单证或及其有关资料记录准确无误的复制件，除非证明情况相反。”<sup>62</sup>

79. 欧洲理事会的建议表明国际上已认识到作出下述商业承诺的重要性，即：电算机存储的交易记录可作为证据予以接受；这些交易许多都具有国际性质，其中国际电子处理资金划拨就是一个最好的例子，因此需要对有关问题采取协调一致的解决办法。

#### 4. 结论

80. 通过电算机对电算机的连接进行的国际电子处理资金划拨越来越普遍，某些国家对于这些交易的记录可被接受为证据问题仍持怀疑态度。而且，对于在编制这些记录使之可被接受为证据方面必须符合的条件，很少有国家订出明确的规划。<sup>63</sup> 在订有这些规划的国家，规划也可能是不一致的，从而使得出现这种可能性，即按一国要求编制的记录在另一国的诉讼中也许得不到承认。

<sup>60</sup> 欧洲理事会解释性备忘录，前注50，第3段。

<sup>61</sup> R(81)20号建议，附录，第1(1)条，部长委员会1981年12月11日通过。

<sup>62</sup> 同上，第2条。关于电算机记录可被接受为证据的条件，见本报告附件一。

<sup>63</sup> 关于在苏联生效的规则，见文件 TRADE/WP.4/R.126，转载于本报告附件二，其中载有苏联国家仲裁委员会提出的为仲裁机构所采用的规则；以及文件 TRADE/WP.4/R.178，其中载有关于为使电算机编制在磁带和纸带上的单证具有法律价值须遵守的条件的临时指示。

81. 这个问题对于国际电子处理资金划拨来说特别重要，同时也是国际贸易各方面普遍关心的一个问题。因此，希望取得普遍的解决办法。

### 三、今后的工作

82. 电子处理资金划拨系统是在存在着部分法律空白的情况下发展起来的。许多国家认为以票据为依据的划拨的有关法律至少部分适用于电子处理资金划拨。然而到底适用到什么程度却不太清楚。<sup>64</sup> 而且，适应以票据为依据的资金划拨的需要而制订的法律，即便按其条款似乎是适用的，可能也不适用于电子处理资金划拨的所有方面。

83. 适用于电子处理资金划拨的法律规则不确定而造成的问题，在进行国际资金划拨时要大得多。一旦出现问题，就没有使问题得以解决的适当的法律体制。

84. 但是，在目前要想统一电子处理资金划拨方面的法律，似乎条件还不成熟。电子处理资金划拨系统，特别是利用电算机对计算机传递的那些系统，仍然处于初期阶段。技术以及有关的银行惯例正在迅速变化，使可能制订的任何新的法律规则在其生效之前就有被废弃的危险。同时，也可以预见到，不久的将来，随着越来越多的发展中国家的参加，电子处理资金划拨系统将在国际资金划拨中发挥主要的作用。<sup>65</sup>

85. 在目前发展阶段所需要的似乎是为电子处理资金划拨所产生的法律问题编写一本指南。这样一种指南可确定存在的法律问题，说明各种做法，指出每种做法的优缺点，并提出可供选择的解决办法。

86. 对于所有那些可能打算解决电子处理资金划拨所特有的法律问题或修订目前涉及以票据为依据的划拨的法律以便将电子处理资金划拨产生的具体问题包括在内的立法机构来说，这种法律指南将是很有价值的。这种指南对于那些或许希望

<sup>64</sup> 对1980年春研究小组发出的调查表的答复特别能说明这方面的问题。关于以票据为依据的资金划拨的法律如何得到普遍应用，还看不出有什么明确的模式。

<sup>65</sup> 例如，1981年期间斯维夫特曾向拉丁美洲的四个国家即智利、厄瓜多尔、墨西哥和乌拉圭提供了服务，而且目前正在另外三个国家即阿根廷、巴西和哥伦比亚这样做。

通过参与国之间的合同安排来管理电子处理资金划拨产生的某些法律问题的国家来说，也将是很有价值的。

87. 如果委员会同意编写一本法律指南的话，它可能愿意要求秘书处与贸易法委员会国际支付研究小组磋商编写一份草稿，其中一章是关于最后付款所涉及的问题，另外一章是关于与责任有关的问题以及在进行电子处理资金划拨时应考虑的其他基本法律问题一览表。如果委员会同意这样做，秘书处将保证世界各地的银行和贸易协会的意见在草案中得到充分的反映。

88. 为了使国际电子处理资金划拨得到法律保证，有必要制订有关必须提出电算机记录作为可接受的证据的条件和电算机记录的作证价值的协调一致的规则。然而这个问题超出了电子处理资金划拨的范围，它关系到可能使用电算机的国际贸易的所有方面。由于有关作证的规则是程序法的组成部分，与一国的法律结构的其余部分是有联系的，所以目前很难使法律统一起来。但是，如果将允许电算机记录作为证据的条件 的准则确定下来，那就可能会影响这方面法律的发展。因此，委员会可能愿意请秘书处向委员会下届会议提交一份有关这类准则的草案。

附 件 一

欧 洲 理 事 会

第 R ( 8 1 ) 2 0 号 建 议

1981年12月11日通过

附 录

第 三 条

1. 在〔商业公司或按国家法律指定的其他人员〕负责制作的复制件或录制件必须符合下述总则。 复制件或录制件必须：

- a 根据具体情况，忠实地符合原来的单证或录制件所涉信息；
- b 系统地进行复制或录制并且没有缺漏；
- c 根据符合国家法律规定的工作指示予以制作，并保存至该复制件或录制件所能保存的时间；
- d 妥为保存，不得更改。

2. 当已被复制过的或已用于录制的一份单证损毁时，下列有关细节在必须连同录制件一起保存，如有可能，并在复制件中保存，否则与复制件一起保存：

- a 制作复制件或录制件负责人和执行人的身分；
- b 单证的性质；
- c 复制或录制的地点和时间；
- d 在复制或录制过程中观察到的任何缺陷。

\* \* \*

## 第 五 条

1. 下列规则应适用于电算机程序:
  - a 程序书面记录、编目说明、程序说明必须可直接清楚辨识,并且在〔商业公司或按国家法指定的其他人员〕负责下认真保持更新;
  - b 上述 a 款提到的单证必须以可传送的方式保存,保存的时间长短与这些单证有关的录制件相同。
2. 如果因不论何种理由所录下的数据由一个计算机传送至另一个电算机,〔商业公司或按国家法指定的其他人员〕必须保证数据的前后一致。
3. 下列规则普遍适用于电算机系统:
  - a 电算机系统必须有必要的安全装置,以免录制件出现更改;
  - b 电算机系统必须也能在任何时候复制经录制得可直接清楚辨识的资料。

## 附件二

### 苏联国家仲裁委员会

#### 在仲裁事务中使用电算机编制的单证作为证据

(根据文件 TRADE/WP.4/R.126 转载)

为了使有关借助电算机技术编制的单证用来作为证据问题的仲裁做法标准化,苏联国家仲裁委员会已建议,各仲裁机构应适用下列规则:

1. 仲裁各当事方为了提出其权利要求或反对意见的根据,有权提交借助电算机编制的单证。如果单证载有与案件的情况有关的资料,仲裁机构应一般地作为书面证据接受这种文件。这种单证的接受、审查和估价应按审议经济争端的一般法律为准。各当事方可向仲裁机构提出任何一份借助电算机编制的单证。如果为了解决争端而需要单证原件,就必须提交该原件。

2. 为了确定当事方是否存在合同关系的目的,经借助电算机传送或确定其条款的一项协议应视为与书面缔结的协议有同等的地位。

3. 在解决由于合同条件而引起的争端,应考虑到合同可能规定了赔偿方利用电算机提出帐目和补充帐目。在这种情况下,必须在合同中规定借助电算机编制的记录或其他单证的形式。

4. 应要求各当事方保证他们借助电算机编制的一切书面证据按适当的形式进行编制。单证应表明这些单证是在哪个电算机中心编制的和编制的日期。这种情节可由计算机自动录下或由任何其他方式予以增补。如果对各当事方具有约束力的规定或合同规定借助电算机编制的文件必须由主管当局签署,则应要求各当事方提出具有适当签名的单证。

5. 借助电算机编制的并作为向仲裁机构提出的证据的单证必须把单证内容表达得可以清楚了解。单证上必须有适当的标题、栏和段的标题等等。

6. 如果借助电算机编制的单证载有手写的更正,这种单证必须表明更正的理由、更正的日期和作更正的人员的签字。

7. 如果仲裁机构决定对帐目进行核查, 提交借助电算机编制作为证据的单据的当事方必须使其他当事方有可能进行核查, 并且必须在必要时安排在有关电算机中心进行核查。

8. 如情况需要, 仲裁机构应有权主动提出或应各当事方之所请, 任命一个专家机构以审查有关核查电算机中心的记帐程序问题。

9. 电子储存数据(保存在磁带、磁盘和其他物品上的数据), 为了上述情况的目的, 只能在这种数据已转换成适合于一般理解和通常资料储存的形式时方可作为证据使用。