

谈李荣

著

BY TAN LIRONG

契约多重性下 银行与客户利益格局的 法律研究

OIYEDUOCHONGXINGXIA
YINHANGYUKELIYIGEJUE
FALUYANJIU



法律出版社
LAW PRESS CHINA

谈李荣 著

BY TAN LIRONG

契约多重性下
银行与客户利益格局的
法律研究

QIYUEDUOCHONGXINGXIA
YINHANGYUKEHULIYIGEJUE
FALUYANJIU

Bank

 法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

契约多重性下银行与客户利益格局的法律研究 / 谈李
荣著. —北京:法律出版社, 2008.3
ISBN 978-7-5036-8590-3

I. 契… II. 谈… III. 银行法—研究—中国 IV.
D922.281.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 092662 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张立明

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2008年3月第1版

印张/6.125 字数/157千
印次/2008年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939738

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8590-3

定价:18.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导言	1
第一章 契约多重性下的银行与客户法律关系演进	4
第一节 契约多重性:银行与客户法律关系的解读	4
一、债权债务关系:银行与客户最基本的契约关系	4
二、代理关系:银行的多元角色转化	9
三、信义关系与信托关系:银行与客户传统关系的突破	13
第二节 银行与客户的存款合同关系与存款运作机制	15
一、银行账户资金所有权归属的模糊与矛盾	15
二、银行与客户存款关系对存款运作机制的影响	18
三、基于银行账户的权利冲突与权利救济	22
第三节 理财业务视角下的银行与客户信托关系	37
一、银行理财的信托化与法律障碍	37
二、理财业务中银行与客户法律关系的明晰	40
三、银行理财信托化机制的法律构建	48
第二章 契约默示性下的银行义务	52
第一节 银行的金融隐私权保护义务	53
一、金融隐私权的判例渊源与法理基础	53
二、金融隐私权制度建立的法律障碍	67
三、金融隐私权的法律制度构建	73
第二节 银行的注意义务	76
一、英美银行注意义务的考量因素	77
二、银行注意义务在中国的法律构建	87

2 契约多重性下银行与客户利益格局的法律研究

第三节 银行的信义义务	89
一、英美法中银行信义义务的本质与演进	90
二、银行信义义务在英美判例法中的演进	95
三、银行措施:避免或控制因信义义务产生的风险	99
四、银行信义义务在中国的法律构建	101
第三章 银行与客户的权益冲突与救济机制	103
第一节 银行与客户的风险承担与权利救济	103
一、银行与客户风险承担机制的失衡	103
二、英美法对银行与客户风险承担的平衡	108
三、构建银行与客户风险承担的法律机制	117
第二节 多元化角色下的银行与客户利益冲突及解决机制	132
一、银行与客户的利益冲突	132
二、冲突解决机制:信息披露与风险隔离机制	140
第四章 金融隐私权与信息披露的冲突与制衡	151
第一节 金融隐私权与反洗钱的冲突与制衡	151
一、中国金融机构反洗钱法律制度评析	151
二、金融隐私权与反洗钱的冲突与协调	156
第二节 金融隐私权与信用征信的冲突与制衡	164
一、金融隐私权保护与信用开放的冲突与协调	164
二、征信法律制度的构建与完善	171
主要参考文献	185

导 言

中国金融综合化经营的深入,利益多元化与利益冲突的加剧,银行与客户之间缔约能力不对等以及严重的信息不对称等,深刻影响并改变着银行与客户的利益格局。银行与客户相关权益的法律定位与法律关系的模糊,以及相关法律规则的阙如,是导致银行与客户利益格局失衡的重要原因。法律规则的阙如与模糊,使银行与客户的风险承担与权益分配缺乏合理、有效的平衡,加剧了银行与客户的权益冲突。银行与客户权益机制的失衡如不加以控制,必然会随着金融综合化经营的深入呈愈演愈烈之势。因而有必要从法律角度给予规制,借鉴成熟的英美银行法律规则,寻求双方或多方之间利益的制衡。

本书以英美法为视角,采用比较分析和判例分析的研究方法,以银行与客户的契约多重性为切入点,深入系统地探讨银行与客户在不同时段和层面的不同契约关系及对传统法律模式的突破,分析银行对客户的金融隐私权保护义务、注意义务与信义义务,研究银行与客户的风险承担与权利救济,多元化角色下的银行与客户利益冲突及解决机制,并从反洗钱与信用征信的视角,探讨金融隐私权与信用信息披露的冲突与制衡,以期构建公平的银行与客户关系,形成更为合理的银行与客户利益格局。

本书共分四章:

第一章:契约多重性下的银行与客户法律关系演进。以解读银行与客户之间的契约多重性为研究切入点,探讨银行与客户的债权债务关系、代理关系以及信托关系。在银行与客户关系的法律实践

2 契约多重性下银行与客户利益格局的法律研究

中,最基本的债权债务关系与代理关系虽已获学界与业界的认同,但具体的相关法律规则存在诸多模糊与矛盾之处。此外,在银行综合化经营的金融实践中,银行与客户的法律关系构架亦突破传统模式,出现信托化趋势,而相关法律定位与法律关系的模糊,是导致银行与客户之间权益失衡与冲突的重要原因。本章以银行账户权益为着眼点,分析银行账户资金所有权归属的模糊与矛盾,银行与客户的存款合同关系与存款运作机制,银行账户的权利冲突与权利救济,并以银行理财业务为视角,探讨银行理财信托化的法律障碍,银行理财的信托化选择,风险承担的约定,研究银行与客户的信托关系以及银行理财信托化机制的法律构建。

第二章:契约默示性下的银行义务。以英美法为研究视角,深入探讨银行对客户的默示性义务,包括银行对客户的金融隐私权保护义务、注意义务与信义义务。英美银行法律制度中,银行对客户的金融隐私权保护义务、注意义务与信义义务是由其判例法建立和发展起来的,浸润了英美衡平法的法律理念,体现了诚信的法律原则与错综、复杂的法律事实间的平衡。我国应借鉴英美国家成熟的金融法律规则,构建与完善银行对客户的金融隐私权保护义务、注意义务与信义义务,建立公平的银行与客户关系,减小银行与客户间发生冲突的可能性。

第三章:银行与客户的权益冲突与救济机制。探讨银行与客户的关系问题,除了确定双方各自权利和义务外,其实质的法律作用就是解决双方的风险责任承担问题。如何在银行与客户的利益之间找到合理的平衡点,是风险责任承担的关键。本章主要从两个层面展开分析:一是银行与客户风险承担与权利救济。以损失分担规则不合理、银行信息披露不充分、归责原则与举证责任过于严苛等为分析焦点,研究银行与客户风险承担机制的失衡,提出构建银行与客户风险承担机制的法律建议。二是多元化角色下的银行与客户利益冲突及解决机制。剖析银行与客户利益冲突的本质及不同表现层面,从信息披露与风险隔离机制的视角探讨冲突解决机制。

第四章:金融隐私权与信息披露的冲突与制衡。以金融隐私权与信用信息披露的冲突与制衡为主线,以反洗钱与信用征信为研究视域,从金融隐私权的权利冲突与权利边界等视角,对金融隐私权保护与信用信息披露的主要法律问题进行系统的考察和研究,借鉴域外立法和实践完善金融隐私权与信用信息披露法律制度。

综合化经营下的金融创新,亟须法律理论的突破和法律规则的完善。银行与客户权益平衡与风险承担法律规则的设计,应充分考虑到不同利益主体的博弈模式,协调其相互冲突的价值,不断促使更好的利益格局形成。

第一章 契约多重性下的银行与客户法律关系演进

银行与客户之间的契约关系具有多重性,即银行与客户在不同的时段和层面具有不同的契约关系。银行与客户关系的法律本质是一系列契约的组合。在英美法上,银行与客户之间存在三种契约关系:债权债务关系、代理关系以及信义关系。^{〔1〕} 在中国的银行与客户关系的法律实践中,最基本的债权债务关系与代理关系虽已获学界与业界的认同,但具体的相关法律规则存在诸多模糊与矛盾之处。此外,在银行综合化经营的金融实践中,银行与客户的法律关系构架亦突破传统模式,出现信托化趋势。

第一节 契约多重性:银行与客户法律关系的解读

一、债权债务关系:银行与客户最基本的契约关系

银行与客户之间最基本的契约关系,是债权人与债务人的关系。

〔1〕 Lord Chorley, *Law of Banking*, Sweet & Maxwell, London, 1974, p. 19. 关于信义关系 (fiduciary relationship) 的相关内容,详见本节及第二章第三节。

银行与客户基础法律关系之发生是基于客户在银行的存款。^{〔1〕} 英国 1848 年的“弗利”案 (Foley)^{〔2〕} 首次确认了这一规则。该案中, 上诉法院否决了初审法院认为银行与客户之间为委托人与代理人关系的判决, 认为银行与客户之间产生的是债权债务的关系。正如科特汉姆 (Cottenham) 勋爵所说, 存款人一旦将款项存入银行, 该笔款项即成为银行的财产, 其所有权归银行所有, 客户就不再享有这笔款项的所有权, 而只享有债权, 即存款人所拥有的仅是要求银行偿付贷款的权利。双方依此建立债务人与债权人关系, 银行有权自由处置存入的款项, 只需按照存款人的要求向其返还与存入款项同等数量

〔1〕 关于银行“客户”概念的明晰, 英国法曾经认为, 只有银行对其提供经常性服务的人, 才成为银行客户, 仅在银行开立账户并不构成其成为客户的充分理由。“莱布鲁克”案 (Ladbroke & Co. v. Todd) 的判决表明, 当银行同意对方开立账户时, 银行与客户的关系即告成立, 但有时并非从表面上即可判定谁为真正的客户。在“马弗里”案 (Marfani & Co. Ltd. v. Midland Bank Ltd.) 中, 法院认为, 仅以某人名义开户并未产生银行与客户的关系, 还需双方的合意 (meeting of their minds)。银行必须明确其真正的客户, 否则会导致承担反洗钱法律之下的刑事责任及民事责任。英国法律强调了银行必须核实客户的身份。按照《美国统一商法典》第四章的规定, 客户是指在银行开立账户的人或银行约定为其收取付款票据款项的人。在银行开立账户, 包括往来账户、储蓄账户或存款账户以及贷款账户等, 都可成为银行客户, 如果向其提供账户服务之外的偶然服务甚至经常性服务, 则非银行客户。例外情形是清算银行与一家非清算银行或外国银行之间, 后者常将其客户的支票交前者托收而成为前者的客户。从对“客户”这一术语的分析中, 可以得出以下结论: 一、银行与客户的关系始自于银行同意客户开立账户, 而无须银行对其提供经常性服务; 二、通过开立账户, 银行同意履行客户要求的特定的货币交易, 包括承兑支票等。银行与客户的关系一旦建立, 即意味着银行同意作为客户的代理人, 处理相应的银行业务, 并产生银行的保密义务、注意义务和附加的信义义务。有学者主张, 银行与客户的合同缔约关系自双方开始谈判存款或收款安排时便已发生。当然, 所指的谈判必须是可以直接导致双方达成协议的商谈。因为这有利于督促双方更好地履行各自的义务。银行与客户在谈判中可能获悉关于后者许多金融商业情报和秘密, 如果谈判没有导致签订存款合同, 银行认为合同不成立便不负有保密的义务, 这时客户便可能面临商业秘密泄露的危险, 其利益将受到损害。参见张学安:《银行跨国业务中的抵销问题研究》, 中国政法大学出版社 2001 年版, 第 151 页; 沈达明、郑淑君:《英法银行业务法》, 中信出版社 1992 年版, 第 1 页; 王贵国:《国际货币金融法》, 北京大学出版社 1997 年版, 第 443 ~ 444 页。

〔2〕 Foley v. Hill.

的金额(带利息或不带利息)。一般账户中的余额即是银行与客户之间的债权债务。〔1〕

在一般的借贷契约关系中,若有清偿期限,则债务人应在约定期限届满时主动向债权人清偿债务,否则需承担延迟清偿的违约责任。若无清偿期限,则债务人可随时向债权人提出清偿或采取提存方式使债归于消灭。但在银行与客户的存款关系中,该规则并不适用。无论是定期存款还是活期存款,只要没有客户的请求,银行无须亦不能履行偿还借款的义务。1921年的“乔治森”案(Joachinson)〔2〕的判决再次确认了1848年“弗利”案所确立的原则。阿特金法官(Atkin L. J.)在该案中作了经典性表述:“银行负责为客户收取货币和票据,所收取的资金并不是以信义方式为客户保存,而是银行对该资金的借贷,并承担偿还义务。偿还在账户所开立的该银行分支机构的营业时间进行。……客户承担在实施其书面指令时谨慎行事的义务以免误导或伪造。我认为该合同的一项必要条款是除非客户在账户开立的银行分支机构提出付款,银行没有责任对客户支付其余全部金额。”〔3〕即使合同到期,只要客户未发出清偿请求,银行即不承担违约责任;另一方面,在活期存款中,银行不能因为未约定清偿期限而随时提出清偿,即银行无主动消灭存款之债的权利。

至于特定目的存款账户关系中,银行与客户的关系是否为债权债务关系?如证券发行人将钱存入作为财务代理人的银行,以便向证券持有人支付红利或利息;辛迪加贷款中,一贷款银行向代理行支付资金以供借款人提款;信用证开证申请人与履行保证申请人等将钱存入开证银行或担保银行作为银行履行义务的担保;客户将款存入银行,并指示银行为特定目的或向特定债权人支付等,以上银行与

〔1〕 E. P. Ellinger, E. Lomnicka, and R. J. A. Hooley, *Modern Banking Law*, Oxford University Press, third edition, p. 93.

〔2〕 Joachinson v. Swiss Bank Corporation.

〔3〕 E. P. Ellinger, E. Lomnicka, and R. J. A. Hooley, *Modern Banking Law*, Oxford University Press, third edition, p. 94.

客户的关系是信托关系还是债权债务关系?在“国有威斯密里斯特银行”案^[1]中,法官认为界定与区分的标准是,如果不是为了付款目的而使用该金钱的话,那么在该情势下的存款行为产生的是一种信托关系。在美国,特定目的存款人与银行之间设定的关系为寄托人与被寄托人之间的关系,而非债权人与债务人之间的关系。如将特定目的款项存入银行,应用明白无误的语言或清楚的意图设立信义,因为银行一般不是存入金钱的受托人。其他情况下,银行与客户间仍是债权债务关系。^[2]

通常认为,对存款合同成立时间认定的不同会导致不同的法律后果。“合同的成立时间”在法律上具有重要的意义,它意味着法律约束力的产生,意味着权利义务的产生,双方当事人非依法律规定或者取得对方同意,不得擅自变更或者解除合同。

英美银行法律实践中,银行与客户的合同关系一经建立,除非双方协议另有安排,一般可以长期维持。在没有特别约定的情况下,导致银行与客户终止关系的事件包括:相关银行的倒闭;客户死亡或倒闭;银行或客户自动要求终止上述关系;有关法律的变革或新法律的通过亦可使得双方业已存在的关系终止等。^[3]银行与客户之间的合同是考虑人的因素的合同。所以客户的破产、死亡,合伙关系的解除,公司的清理引起银行与客户之间的合同的自动终止。如客户的破产行为出现后,银行与该客户的一般法律关系终止,破产法律关系从此时开始。银行得知已提交破产申请后,应当中止客户签发支票的合同权利,如果客户以后成功地驳回了破产申请,则该权利将得到

[1] National Westminster Bank Ltd. v. Halesowen Press Work & Assemblies Ltd.

[2] 张学安:《银行跨国业务中的抵销问题研究》,中国政法大学出版社2001年版,第152页。

[3] 银行与客户的关系可单方面终止。客户可要求银行偿付账户余额,抵销账户。不过常作默示终止与银行关系的表示,即付清借方余额后,停止与银行进行新的业务。银行亦可单方面终止与客户的关系。参见王贵国著:《国际货币金融法》,北京大学出版社1997年版,第443~444页。

恢复;如果破产申请未被驳回,则法院将作出接管令,破产事务官据此成了客户财产的接收者,尽管接管令并未剥夺客户的财产或使他成为破产者。在极个别情况下,法院撤销接管令,客户的合同权利因此得到恢复,而在多数场合,接管令后继之而来的将是一份宣告该客户破产的裁决。裁决一旦作出,客户的财产便归属于破产管理人。在其他人被指定之前,破产事务官就成为破产管理人。这样,破产管理人获得了接收债务人在银行账户余额的权利,此外,有关银行账户的合同权利也归属于破产管理人。因而,假如该客户有收取利息的权利,则银行必须继续在账户上贷记利息额,直到应破产管理人的要求付清了有关金额。^[1] 银行与客户合同关系终止的相关法律问题是终止时间的确定以及双方应享有的权利和承担的义务。银行与客户终止关系时,客户有权收回其存入银行的款项。另外,银行主动终止与客户的关系,相比客户主动终止与银行的关系要更复杂一些,如客户可能要求其债务人直接付入他在银行开立的账户。按照英国的惯例,银行截止账户之前,必须作合理的通知。^[2] 如果银行在终止客户账户前,没有给客户以合理的通知,致使该客户认为此账户仍然有效而使用它,则所造成的损失,如利息损失等,银行应当赔偿。假如银行的客户是一外国公司,双方关系终止时间的确定以及与此相关的法律问题便较为复杂。^[3]

银行与客户的契约关系一旦缔结,双方的权利义务通常即具确定性,只有在一些特殊合同中,银行与客户权利义务确定取决于缔约方的选择权,如授信额度合同。授信额度合同的存在并不意味着银行与客户之间存在意思一致、有拘束力的合同关系。授信额度合同

[1] 曾筱清:“客户破产与银行行为:英国的法律与实践”,载《中外法学》1996年第3期。

[2] 沈达明、郑淑君:《英美银行业务法》,中信出版社1992版,第7页。

[3] 王贵国:《国际货币金融法》,北京大学出版社1997年版,第444页。

约束力产生的动力在于合同方选择权的行使。^{〔1〕}

二、代理关系:银行的多元角色转化

债权人与债务人的关系是银行与客户最基本的法律关系。此外,银行与客户还存在委托人与代理人之间的代理关系,^{〔2〕}银行支付支票即是作为客户的代理人行事。在英美法中,一般认为一旦银

〔1〕 授信额度合同是指,银行与客户之间就未来一定期限内客户特定业务开展的融资事宜达成的协议。根据协议,客户在额度使用期限内可要求银行贷予一定限额资金或信用授予,客户则需承担获取授信额度的相应对价。在授信额度合同明确客户一方享有选择权的情况下,具备授信基本条款的授信额度合同就可以看作是银行的有效要约,而授信额度合同约定的额度使用期限则应视为银行确定的承诺期限。在该期限内,银行不能撤销以授信额度合同为表现形式的要约,客户行使选择权申请使用额度的行为则构成对银行要约的承诺。也就是说,在客户行使选择权要求使用相应额度的情况下,即使双方不再另行签订特定的银行业务合同,在客户选择使用的额度及业务关系范围内,授信额度合同亦将发生合同法上的拘束力;对于客户尚未选择使用的授信额度所包含的权利义务,并未同时转化为有约束力的权利义务关系,其在额度使用期限内仍属银行的生效要约。授信额度合同存在的不确定因素,包括资金或信用额度的实际履行情况的不确定性、资金或信用授予及归还的时间期限的不确定性、资金或信用授予的具体用途的不确定性,赋予了合同当事人对授信额度合同履行的“选择性”权利:是否履行、如何履行、履行多少具有选择性。判定授信额度合同是否具有约束当事人的权利义务,应从授信额度合同对选择权的安排来进行判断。在授信额度合同明确合同双方对于是否实际履行该“合同”均具有选择权利的情况下,权利义务的确立需要双方在授信额度合同之外再次达成一致合意,授信额度合同的存在并不意味着银行与客户之间存在意思一致、有拘束力的合同关系。此种授信额度合同,实质上只是银行与客户之间就额度使用达成的初步意向。如果银行和客户之间在此基础上实际订立了特定业务合同或实际发生资金借贷或信用授予的事实,也只能说明双方以一致的履行行为在授信额度合同之外确立了一个新的合同关系。从这个逻辑出发,银行或客户其中一方没有权利要求对方实际履行授信额度合同;即使双方之前已就部分额度的使用实际履行,授信额度合同也不能当然成为约束双方权利义务的有效合同。授信额度合同并不属于合同法意义上直接在合同双方之间确立权利义务关系的有效合同,其约束力产生的动力在于合同方选择权的行使。周兰英:“额度授信的实质及选择权设置”,载《浙江金融》2003年第5期。

〔2〕 在现代社会经济生活中,“代理人”(agent)这一概念使用很广泛,已不仅仅是一个法律概念,还具有经济和社会的不同含义。因此,不能仅仅是因为在某项交易中使用了“代理人”这一用语,就断定在代理人与交易人之间存在代理法律关系。同样,代理法律关系的存在也并非一定要用“代理人”这一用语。是否存在代理法律关系要透过这些表象而探究其本质。如在银团贷款中,使用了“代理行”这一概念尚不足以认定它们之间是一般代理关系还是特殊代理关系,取决于当事人各方究竟是如何创设这种关系的,其权利义务如何。参见郭洪俊:《国际银团贷款中的法律问题研究》,法律出版社2001年版,第72页。

行代其客户从事交易,双方原来所具有的借贷合同关系就转化成为代理关系,因为银行是根据客户的指示代表客户行事。支付结算中的银行与客户法律关系即为典型的代理关系,如资金划拨。在这一代理关系中,客户是委托人,划拨资金的银行即划拨行是代理人,划拨行作为代理人所承担的最重要的义务之一是谨慎娴熟地(with care and skill)进行资金划拨。一般认为衡量此义务的标准是对同业银行的期待标准。谨慎娴熟义务包括三个方面:^{〔1〕}

1. 按照客户指示行事的义务。根据代理的一般规则,代理人必须严格遵守委托人的指示,不能超越或违反委托人的授权。资金划拨时,划拨行负有按照客户指示行事的义务,否则即构成错误划拨,包括将资金划拨给错误的收款人、收款人正确但划拨金额错误、在没有授权的情况下划拨资金、不按时划拨等。

但在离岸划拨中,代理人必须遵守委托人指示这一规则在离岸资金划拨中应当允许有必要的灵活性。代理行不必字斟句酌地按照客户的指示行事,只要银行在履行委托人授权时遵循了离岸银行业的普遍标准,银行即不应当承担责任。因为电子划拨与其他支付方式相比更加强调标准化、规范化,不允许参与人包括银行和客户有任意行为,而且,离岸资金划拨因往往需要借助于货币发行国的清算系统而特别复杂,有关当事人的意思表示受到更大的限制。因此,在客户的指示与资金划拨的程式规则不一致的情况下,银行只要按照银行业的普遍标准完成了客户指定的事项,则不应当承担责任。

2. 与可依赖的往来行往来的义务。按照代理的一般规则,代理人没有委托人的明示或默示授权,不能再授权、再指定代理人代理委托人从事任何交易。依此规则划拨行没有客户授权就不能让其他银行协助划拨。这一规则在收款人与划拨行不在同一银行开立账户的情况下会遇到很大的问题,这一情形下需要其他银行介入。对此,普通法目前的态度是,只要需要往来行进行再代理,划拨行就被认为得

〔1〕 韩龙:《离岸金融的法律问题研究》,法律出版社2001年版,第47~50页。

到客户为资金划拨而指定往来行作为再代理人的默示授权,原因有二:一是划拨的性质决定了如果不指定再代理划拨就无法完成,由此可以推测客户有意让划拨行进行再授权;二是使用再代理来协助划拨行划拨资金,是离岸货币市场的通行做法。

3. 划拨行必须及时划拨资金。划拨行所应具有谨慎娴熟程度取决于法律所施加给代理人的审慎义务。

关于资金划拨中客户与往来行的关系,一般来说划拨行的再授权并不在委托人和再代理人之间产生直接的合同法律关系(*privity of contract*)。因而,就权利义务问题来讲,客户即付款人只能起诉划拨行或被划拨行起诉。同样,再代理人即往来行也只能起诉划拨行或被划拨行起诉。划拨行因为划拨而对往来行再授权,应当与以下情形相区别:一是客户请求银行为其与第三人建立代理关系;二是代理人承担为客户提供另一代理人以替代自己的义务。在这两种情况下,当第三方被指定为代理人后,客户的开户银行的职责其实已履行完毕。总之,资金划拨中客户与被客户开户行用以进行资金划拨的其他银行是否存在合同当事人关系,取决于各案具体情况和客户的意图。如果客户的开户行被授权寻求一家划拨资金的银行而不是开户行简单地借助于中介行进行资金划拨,客户与该中介行则存在合同当事人关系。但是,如果客户授权银行进行资金划拨,授权银行使用了中介行的服务进行划拨,则客户与中介行不存在合同当事人关系。在离岸金融中,由于绝大多数的离岸资金划拨是银行借助于其他往来行进行的,所以一般来说,客户与中介的往来行之间不存在合同当事人关系。然而,应当指出的是,如果有关条件具备,客户与往来行之间的合同当事人关系仍可成立。

在电子商务中,虚拟银行同时扮演发送银行和接收银行的角色。其基本义务是依照客户的指示,准确、及时地完成电子资金划拨。作为发送银行,在整个资金划拨的传送链中,承担如约执行资金划拨指示的责任。一旦资金划拨失误或失败,发送银行应向客户承担赔偿责任,除非在免责范围内。若能明确出错的环节,则由过失方向发送

银行承担赔偿责任,否则由整个划拨系统分担损失。作为接收银行,其法律地位似乎较为模糊。一方面,接收银行与其客户的合同要求它妥当地接收所划拨来的资金,即接收银行接到发送银行传送来的资金划拨指示便应立即履行其义务。如有延误或失误,则应依接收银行自身与客户的合同处理。另一方面,资金划拨中发送银行与接收银行一般都是某一电子资金划拨系统的成员,相互负有合同义务,如果接收银行未能妥当执行资金划拨指示,则应同时对发送银行和受让人负责。

至于收款行与收款人的关系,在英美法中颇有分歧。有判例认为二者是代理关系。另有判例和学者主张收款行本身以借款人的身份收款,因而是资金的所有者,对收款人只负有偿还债务的义务。这一有关收款行与收款人关系性质的争论都是只注意到了二者某一时间、区段和某一层面的关系,而忽视了另一时间、区段和另一层面的关系,因而不全面的。实际上,收款行与收款人在不同的时间和层面具有不同性质的法律关系。在收款行将款项收进之前双方的关系是代理关系,收款人委托收款行代其收取款项,收款人是委托人,收款行是代理人。但是,一旦收款人委托收取的款项收进之后,二者的关系即成为因存款而引起的借贷合同关系,理由是:(1)英美法认为一旦存款人将资金存入银行账户,所存资金即构成对银行的贷款,银行成为借款人并因此能够按照它认为适宜的方式运用该资金,银行不是客户的受托人。因此,一旦收款行将资金收入客户的账户,委托代理事项即告完成,二者的借贷关系开始。(2)随着电子资金划拨的进行,债权债务关系及债权人与债务人都在随之发生变更。当资金划拨到指定银行账户后,付款人对收款人的债务即解除,收款行取代原有债务人成为该笔资金的新债务人,收款人对付款人的原有债权转为收款人对收款行的债权,因此,在资金被收入客户的账户之后,二者的关系是一种债权债务关系。^{〔1〕}

〔1〕 韩龙:《离岸金融的法律问题研究》,法律出版社2001年版,第52~53页。