

英法银行业务法

沈达明 郑淑君 编著

中信出版社

编著者说明

银行是通过存款、放款、汇兑、储蓄、信托等业务，承担信用中介的信用机构。在资本主义制度下，银行是经营货币资本、充当债权人和债务人中介的企业。到了近代，银行资本和工业资本融合而成金融资本。银行由简单的中介人变成万能的垄断组织，成为现代资本主义的神经中枢。

现代银行主要分中央银行、商业银行、投资银行、农业银行、储蓄银行等。不论银行种类有多少，其主要的法律关系、主要的服务方式、业务范围、形成多有类似。

本书主要介绍两个有代表性的资本主义国家的银行业务法。一个是属英美判例法体系的英国银行业务法。一个是属大陆成文法体系的法国银行业务法。论述了银行与客户之间、银行各类业务所涉及的各种法律关系的调整。探讨了银行业务法和银行业务中出现的各种问题的法律性质、判例和法律规定。这对当前我国开放政策指导下的银行业、金融业不无参考价值。尤其是在同这些国家银行界、金融界交往过程中，了解这些有关国家的银行业务法对我国银行界和金融界对外交往以及对制定我国具有社会主义特色的银行业和金融业是有可借鉴之处的。

全书分上、下两篇和附篇。上篇介绍英国银行业务法，下篇介绍法国银行业务法。附篇介绍英、法银行业务法援用的法律制度。篇幅和法律关系的解释虽各有不同，但都反映了这两个国家迄今为止的学理和法理的派别、争议以及解释。而两国银行业务则有很多共性的东西。可供我国银行界、金融界的业务人员和从事法律教学、科研以及律师界参考。

由于编著者的水平和掌握的资料的限制，若有错误和遗漏之处，敬请读者批评指正。

内 容 提 要

本书介绍了两个有代表性的资本主义国家的银行业务法。将英国与法国的银行业务法进行了全面比较,论述了银行与客户之间、银行各类业务所涉及的各种法律关系的调整,探讨了银行业务法和银行业务中出现的各种问题的法律性质、判例和法律规定。对我国银行业和金融界对外交往是有借鉴之处,可供我国银行业和金融界的业务人员和从事法律教学、科研以及律师界参考。

(京)新登字067号

英法银行业务法

沈达明 郑淑君 编著

责任编辑:季 红

中 信 出 版 社 出 版 发 行
(北京朝阳区新源南路6号 邮政编码100004)
北 京 京 辉 印 刷 厂 印 刷 装 订
新 华 书 店 北 京 发 行 所 经 销

开本:850×1168毫米 1/32 印张:10.5 字数:272千字

1992年9月第1版 1992年9月北京第1次印刷

印数:0001—5000

ISBN 7-80073-048-4/F·27 定价:7.90元

目 录

上篇 英国银行法

第一章 银行与客户	1
第一节 银行与客户	1
一、银行与客户的关系	1
二、银行与客户之间的合同关系	2
三、银行作为“被信任者”的加重注意义务	4
四、银行与客户之间合同的保密性	5
五、银行与客户关系的终止	7
第二节 各种银行帐户	7
一、往来帐户	7
二、有息帐户	19
三、信托帐户	23
第三节 银行与客户的非法交易	25
一、从事非法经营的客户将收入付入在银行开立的帐户	25
二、客户从事非法营业，银行给与贷款供他营业	25
三、客户从事非法营业，向银行借款；贷款有保证人担保或有抵押担保。银行是否能要求保证人偿还？能否执行抵押权？	26
四、法律不允许从事银行业务的人从事银行业务的问题	26
第四节 法院对客户作出的裁定	27
一、执行在第三人手中的债务人财产的程序	27
二、默里佛裁定	29
三、外国法院的调查证据	36
第五节 推定信托	37
第二章 出纳业务	41

第一节 存款收据和存折	41
一、存款收据和存折的法律性质	41
二、客户遗失存款收据或存折	42
第二节 支付支票	43
一、英国支票法概述	43
二、支票的转移	45
三、银行支付支票	49
第三节 资金转移方法的革新	57
一、贷项转移	57
二、直接借记	62
第三章 信贷业务	64
第一节 透支和贷款	64
一、透支与贷款的差异	64
二、银行贷款	68
第二节 承兑信贷	69
一、汇票	70
二、本票	81
三、承兑信贷项下签发的汇票引起的特别问题	82
第三节 银行保证与备用信用证	84
一、银行担保的各种形式	84
二、凭要求即付保证的法律结构	86
三、凭要求即付保证的重要法律问题	88
四、凭要求即付保证的准据法	90
五、附条件保证	91
第四节 租赁	92
一、两种租赁	92
二、所有权	94
三、出租人与供应商的合同	95
四、出租人与承租人的合同	95
五、1988年国际租赁融资公约的基本内容	98
第五节 应收款项让与与保付代理	100
一、概述	100

二、受让人之间的冲突·····	103
三、保付代理人与担保权益的权利人之间的冲突·····	104
四、1988年国际保付代理公约·····	105
第六节 跟单信用证·····	107
一、国际跟单信用证惯例的解释·····	107
二、信用证在买卖双方之间是否构成绝对清偿·····	108
三、信用证作业中的单据不符问题·····	108
第四章 银行要求的各种担保 ·····	116
第一节 担保权益的概述·····	116
第二节 保证·····	118
一、保证合同与赔偿合同的区别·····	118
二、英国银行使用的保证合同格式·····	119
三、特种保证人·····	122
四、签订保证合同时银行的注意事项·····	124
第三节 所有权性担保权益·····	125
一、不动产抵押·····	125
二、登记证券的抵押·····	127
三、证券抵押权的执行·····	129
四、不上市的股票作为抵押物·····	129
五、船舶抵押·····	130
六、货物上设定的担保权益·····	131
七、公司在其资产上设定的担保·····	133
第四节 占有性担保权益·····	140
一、质权·····	140
二、银行业的留置权·····	144
第五节 以权利作为担保物·····	146
一、帐面金钱债权·····	147
二、以银行帐户余额作为担保物·····	152
第六节 以第三人的财产作为担保物·····	156
第七节 安慰信·····	157
第五章 其他劳务 ·····	161
第一节 为客户经营有价证券·····	161

一、有价证券经营方式	161
二、有价证券经营公司的客户	163
三、经营公司的权利与义务	165
四、管制基金经营人的法律	167
第二节 旅行支票	168
一、3 种模式	168
二、旅行支票的遗失	170
三、不完整的旅行支票	170
四、执票人的权利	170
第三节 银行提供客户资信咨询和投资意见承担的责任	171
一、客户资信咨询	171
二、就投资咨询意见承担的责任	173
第四节 保险箱	174

下篇 法国银行法

第一章 总论	175
第一节 商事行为	175
一、商事行为的列举	175
二、商事行为适用特殊法律规则	176
三、混合行为	176
第二节 银行法	177
一、银行法的定义	177
二、银行法的历史来源	178
三、银行法的独特点	178
四、银行法的渊源	179
第三节 银行业务合同	180
一、合同的成立	180
二、银行业务合同的证明	181
三、银行业务合同的解释	181
四、银行业务合同的履行	182
第四节 银行的职业秘密	182
第五节 银行的民事责任	184

第二章 银行帐户	187
第一节 总论	187
一、帐户的法律性质	187
二、开立帐户	188
三、多数户主帐户	190
四、帐户的运行	191
五、利息	192
六、时效	193
七、帐户的截止	194
第二节 往来帐户	196
一、法律理论	196
二、开立往来帐户	198
三、往来帐户的运行	199
四、往来帐户的截止	204
第三节 存款帐户	207
第四节 法院扣押银行帐户	208
第三章 出纳业务	211
第一节 存放银行的资金	211
第二节 票据和支票	212
一、汇票	213
二、本票	217
三、支票	218
第三节 代收和付款业务	219
第四节 支付支票	222
一、银行将支票簿交给客户	223
二、签发支票	225
三、支票执票人的权利	226
四、交付支票对基础债权的效力	228
五、托收支票	228
六、银行支付支票	228
七、付款的地点与日期	230
八、支票保证卡	230

第五节 代收票据, 支付票据	231
一、代收票据	231
二、为代收交付票据与为贴现交付票据的区别	232
三、支付票据	233
第六节 提款通知	235
一、签发提款通知人与提示银行之间的关系	236
二、债务人与其银行之间的关系	236
第七节 抄录的汇票	237
一、债权人与银行之间的关系	237
二、银行之间的关系	237
第八节 信用卡	238
一、参加合同	239
二、滥用信用卡	240
三、供应商合同	240
四、信用卡持有人与经银行同意的供应商之间的关系	241
五、第三人欺诈使用信用卡	241
第四章 信贷业务	243
第一节 信贷的种类	243
一、信贷的期间	243
二、信贷的用途	244
三、信贷的担保	245
四、信贷的再融资	245
五、法律技术	245
第二节 信贷的担保	247
一、银行信贷使用的物权担保	247
二、人的担保	248
三、银行业使用的特殊担保	248
第三节 开放信贷合同	250
一、合同的成立	250
二、开放信贷合同的撤回	252
第四节 短期信贷	253
一、短期信贷	253

二、以商业债权为基础的信贷	256
第五节 贴现	257
一、法律性质	257
二、贴现作业落实	258
三、贴现作业的结束	261
第六节 凭商事债权取得的信贷	264
一、无担保的凭商事债权取得的信贷	265
二、有担保的凭商事债权取得的信贷	265
第七节 保付代收	265
一、保付代收合同	266
二、保付代收人与债务人之间的关系	269
第八节 凭政府合同的贷款	270
第九节 各种银行担保	271
一、银行保证	271
二、凭要求即付担保	272
三、银行备用信用证	273
四、使用票据方式向卖方提供担保	273
五、承兑信贷	274
第十节 国际贸易上的单据信贷	275
一、银行审核单据的权力	276
二、银行落实信贷后的追索权	277
第十一节 中、长期信贷作业	277
一、中、长期借贷	278
二、租赁	278
第十二节 银行的再融资	282
一、再贴现	283
二、“寄宿”作业	283
三、中期信贷的再融资	284
四、建筑、住房抵押信贷的再融资	284
第十三节 提供贷款引起的民事责任	285
第五章 其他业务	288
第一节 保险箱合同	288

一、法律性质	288
二、银行与客户的权利义务	288
三、扣押强制执行	289
第二节 提供资信情报	289
一、银行对要求提供情报者承担的责任	290
二、银行对情报对象承担的责任	290
第三节 有关有价证券的劳务	291
一、为公司提供的劳务	291
二、向个人提供的劳务	292
附篇 援用法律制度的说明	
第一章 英国法	295
第一节 信托	295
第二节 推定信托	298
第三节 衡平法的担保物权	299
第四节 不可推翻规则	300
第五节 抵销	303
第二章 法国法	305
第一节 为他人利益订约	305
第二节 不当得利	308
第三节 清偿的抵充	312
第四节 代物清偿	313
第五节 清偿代位	314
第六节 更新	318
第七节 指示	319
第八节 抵销	319
参考书	324

第一章 银行与客户

第一节 银行与客户

一、银行与客户的关系

在银行开立帐户的人称为银行的客户 (customer)。开立帐户产生四项法律效果：

第一，当银行在善意的、无过失的情形下代收客户交来的支票，对支票的真正所有人得援用成文法授与的抗辩；

第二，对于代收客户的支票和其他票据以及进行客户指示的付款，银行有遵照客户指示的义务；

第三，银行向客户承担其他义务，特别是保密义务；

第四，在某些情形下，银行对客户承担与信托项下受托人对受益人承担的相似的被信任者的注意义务 (fiduciary duty of care)。

1914年Ladbroke Co. V. Todd案判决肯定了一个原则，即在银行开立帐户的人为客户。以后的判例进一步明确如果银行偶然向某人提供劳务 (casual service)，甚至提供经常性的劳务，此人不能成为客户。所开立的帐户是否有透支是无关紧要的，亦不问所开立的帐户是往来帐户还是储蓄帐户或存款帐户。不开立帐户而成为客户的只有一种情形，即一家清算银行 (clearing bank) 与一家非清算银行或外国银行之间的关系，后者经常为他的客户将支票交前者托收。在这种情形下，后者为前者的客户。

银行与客户之间的关系是从开立帐户之日开始。因此，银行对客户承担的注意义务（duty of care）应从这一天开始。

在例外的情形下，乙得以甲的名义开立帐户。甲的默示同意可以发生在开立帐户之前或开立帐户之后。典型的实例为英国银行以将出国的英国客户名义在外国的一家银行开立外汇帐户。客户指示英国银行把钱汇到国外的指示就是对开立帐户的默示同意。

从上述有关“客户”概念的分析，可得出以下三点结论：

（1）双方的关系从银行同意以客户作为户主开立帐户之日开始。通过开立往来帐户，银行同意执行为客户支付支票等业务。

（2）银行既同意成立上述关系，也就同意在银行业务中充当客户的代理人，并按照这类代理人，即银行业者应达到的注意和技巧标准，作为代理人行事。

（3）银行在为其客户进行的银行业务交易中引起第三人对它提起普通法诉讼时，享受保护其利益的抗辩权。这一原则适用于银行支付客户的支票，为客户代收支票和票据（见第二章）。

二、银行与客户之间的合同关系

银行与客户之间的关系不是信托（trust）项下的关系。因为，如果是信托项下的关系，银行将是客户资金的受托人（trustee），他必须把利润交给客户。如果银行不这样做，客户就能申请法院作出追踪（tracing order）裁定。所谓追踪权系指信托项下的受益人能从取得这笔资金的第三人手中追回这笔资金。

寄存（bailment）关系亦不能说明客户把金钱寄存在客户的贷记余额帐户上的法律性质。第一，金钱不适宜于作为寄存物。第二，如果把一笔硬币放在袋中交给银行保管，银行应该保管特定的硬币。如果银行作为他自己的钱使用，寄存者有权要求他交出利润。但是这样的安排不能起到存放资金应起到的主要作用。

银行与客户之间的合同具有这样的特征，即银行有权为自己的目的使用客户存入的钱。他向客户承担的义务是或者凭要求（on demand）或者在规定的时期带利息或不带利息返还与存入的款项相等的金额。英国上议院十九世纪中叶的判例根据上述分析得出的结论是：银行与客户的关系基本上是借款人与债权人之间的借贷合同关系。1848年Foley V. Hill案判决肯定了这一点。案情如下：客户将款项存入银行，贷记在银行开立的帐户上，约定利率为年利率百分之三。客户以六年内没有将利息贷记他的帐户为理由提起诉讼，主张或者作为信托项下的受益人（beneficiary）或者作为代理关系中的“本人”（principal），他有权要求支付利息。客户进一步主张，他与银行之间的关系既属于被信任者关系，不应该受时效法（Statute of limitation）的六年不起诉就不得起诉的限制。判决说，客户无权要求偿还利润（action for an account），他只能提起普通法上清偿金钱债务（action in debt）之诉。法官说，存入银行的钱已成为银行的钱。银行能作为他自己的钱使用，并能保留所赚得的利润。法官又指出，银行的义务为凭要求偿还。凭要求这一点非常重要。这是银行合同与一般债务人与债权人之间的借贷合同不同之处。如系一般的借贷合同，银行就有自己找客户偿还欠债的义务。这一判决又指出，时效期间应从没有得到满足的偿还“要求”提出之日起算，不是从存入之日起算。

这方面的第二个重要判决为1921年的Joachins V. Swiss Bank Corporation案判决。该判决肯定了上述判决制定的原则。法官阿特金（Atkin）说：“直到客户要求付款为止，银行无义务偿还……”。

对于上述判例制定的一般原则，须注意以下4点：

1. 只有往来帐户，凭通知付款的储蓄帐户才需要付款的“要求”。定期存款是在于预先确定的日期到期的，银行应于该日期付款，如果客户不要求续存，银行于到期日把金额贷记客户的往

来帐户。这是通行的做法。

2. 银行清理、或双方关系因帐户截止而告终时，往来帐户上的贷方余额，不需要“要求”就成为到期。

3. 时效期间自金额到期，即应该支付之日起起算。

4. 上述两个判决集中分析银行与客户之间就开立、保持帐户所产生的关系。但银行也向客户提供其他劳务，如保险箱。这些劳务不能用债务人与债权人的关系进行解释。例如经营客户的有价证券应该分析为代理与劳务合同关系。即使是往来帐户关系，亦必须加上本人与代理人的关系，即银行承担按照客户的指示付款或代收票据的义务。

其次，当往来帐户出现透支时，银行与客户的地位就颠倒过来，充当债务人的银行变为债权人。

三、银行作为“被信任者”的加重注意义务

银行除一般的注意义务外，某些特殊的环境使他成为一个“被信任者”（fiduciary），即对客户承担与受托人在信托项下对受益人承担的类似的注意义务。作为“被信任者”，银行对客户承担附加的注意义务与充分披露义务。银行的一般注意义务系指严格遵照客户的委托（mandate），在执行中加以注意。作为被信任者，银行有进一步考虑法人客户，比如公司的代表人所给予的指示的有效性问题的以及向客户通报有关具体交易的外界环境的义务。

银行与客户之间在什么情形下产生被信任者关系，即在什么情形下银行成为客户的“被信任者”？关于产生信任关系的环境可援用以下判例加以说明。

1. 英国1959年Woods V. Martin Bank案判决。案情如下：被告银行的分支行经理诱导原告购置一家公司的大量股票。这家公司的巨额透支已引起总行的关注。分支行的经理没有向原告披露这些情况。缺乏商业经验的原告丧失了全部投资金额。被告对原告提起的诉讼作以下抗辩：分支行劝告原告购置股票时后者并

非被告银行的客户,所以被告银行当时对原告不承担注意义务。法官赛尔农 (Salnon) 说,尽管当时银行与客户关系尚未成立,但银行通过他的分支行经理同意作为原告的财务咨询就是向他承担被信任者义务。法官列举了几点事实因素:第一,分支行经理向原告强调被告银行的专业技能;第二,向原告提供的小册子上自称投资是该银行的特长;第三,分支行经理没有披露原告购置股票将减少该公司向银行的透支。法官说,虽没有诈欺,分支行经理的行为仍然构成违反被信任者的注意义务。这项义务是由于原告信赖分支行经理的判断所产生的。

2. 1975年英国Lloyds Bank V. Bundy案判决。案情如下:银行取得客户的不动产担保以担保银行给予客户之子的透支。客户年老并缺乏商业经验、出抵的不动产为他唯一有价值的财产。分支行经理没有把客户儿子的财务危机告诉客户,并且没有劝他出抵不动产之前征求律师的意见。法院判决担保无效,理由是银行没有向其客户履行被信托者的注意义务。法官指出本案客户为银行的老客户,他信赖了银行的劝告。银行不披露全部事实与行使不应有的影响 (undue influence) 是相似的。法官又指出,信赖银行的劝告是确定信任关系存在的关键。

四、银行与客户之间合同的保密性

银行与客户之间的合同包含代理关系因素。按照英国代理法,代理人对本人承担忠诚与保密义务。律师、不动产经纪人、公司董事都有这种义务。但义务的范围不相同。最严格的为律师对当事人的义务,英国法甚至排除律师在法庭上有对他与其当事人之间的关系作证的义务。

1969年Pary Jones V. Law Society案判决中,法官迪富洛克勋爵 (Lord Diplock) 指出银行保密义务与代理人保密义务之间的关系。

法官Atkin在1924年的一个判决中说,保密义务除涉及从客户的帐户得到的信息外,还包括从客户帐户以外的来源取得的信

息，其条件为取得这些信息的机会来自银行与他的各客户之间的关系，例如代收票据。法官在同一判决中指出保密义务有几项例外：

1. 法律的强制规定

法律能强迫银行在诉讼程序中披露客户帐户。英国有提出客户帐户作为证据的成文法，即1879年的银行业帐簿证据法（*Banker's Book Evidence Act*），1979年修改。该法免除银行向法院提出帐簿的义务，改为派职员在听审时到庭的义务，银行只须提出银行帐簿上有关记入的抄本。该抄本构成该项记入的初步证据（*prime facie evidence*）。记入的抄本应由银行的高级职员（*officer*）以口头或用宣誓声明（*affidavit*）证明属实。该法又规定，法官得因诉讼当事人一方的申请以裁定允许查阅银行帐簿上一切记入，并作抄录。申请法院作出这种裁定可援用诉讼当事人一方当场（*ex-parte*）的程序。裁定必须在执行前三天送达银行，以便银行有提出异议的机会。该法所称的银行帐簿（*books*）包括分类帐（*ledgers*），流水帐（*day-book*）、现金出纳簿（*cash-book*）以及其他日常营业使用的帐本。1980年的判例指出，银行帐簿包括银行记录的缩微照片（*microfilm*）。银行的个人计算机（*individual computer*）作成的磁带（*tape*）上的记入或银行业自动交换公司（*BACS*）的磁带上的记入，法院都能用裁定判令披露。

2. 为公众利益

第二个例外为因公众利益需要披露。帕盖特 *Paget* 指出很难对这一例外下定义。直到1987年为止，英国没有直接涉及这一问题的判例。

3. 银行自身的利益

典型的实例为银行向客户起诉，追还贷给客户的金额。银行不得不在诉讼文件上披露客户帐户的现状。这种披露是英国法所允许的。