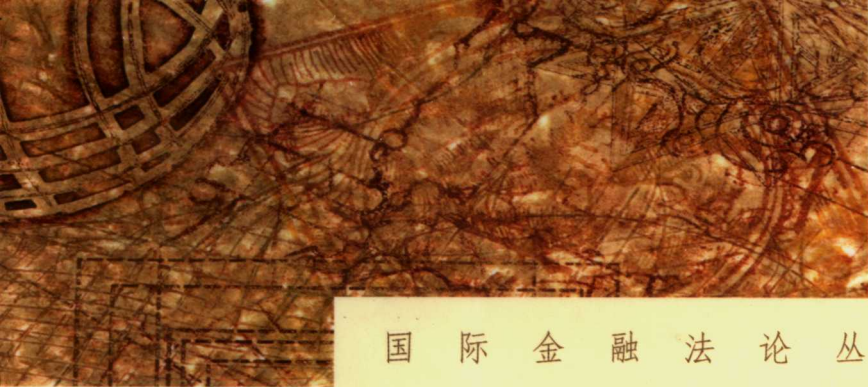




国 际 金 融 法 论 丛

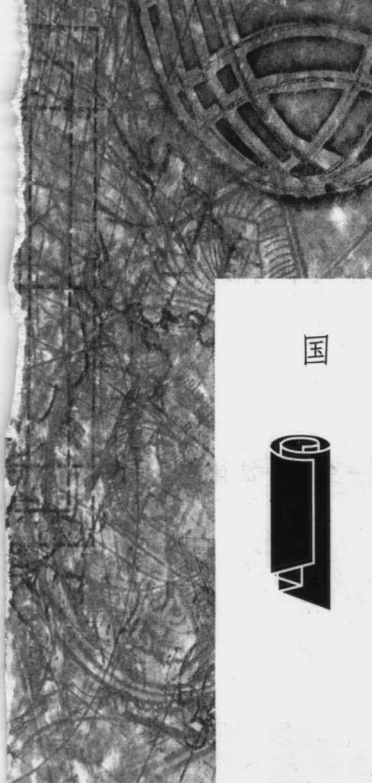


电子金融法研究

The Study on
Electronic Financial Law

齐爱民 崔聪聪 / 著





国际金融法论丛



电子金融法研究

The Study on
Electronic Financial Law

齐爱民 崔聪聪 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

电子金融法研究/齐爱民,崔聪聪著. —北京:北京大学出版社, 2007.2

(国际金融法论丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 11553 - 4

I. 电… II. ①齐… ②崔… III. 计算机应用 - 金融 - 法律 - 研究 - 中国 IV. D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 010725 号

书 名: 电子金融法研究

著作责任者: 齐爱民 崔聪聪 著

责任编辑: 张 维

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 11553 - 4/D · 1678

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 19.5 印张 269 千字

2007 年 2 月第 1 版 2007 年 2 月第 1 次印刷

定 价: 26.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

总 序

一、法律方法与经济问题

本套专著有一个共同的特点,就是作者们不约而同地采用法律方法研究经济问题。过去我们在二十多年的时间内,多看到用经济学的方法分析法律问题。特别是国外法学界开展的轰轰烈烈的“法律的经济分析”,已有若干部专著翻译成中文。而现在,在中国的大学和研究机构里,法律研究工作者开始进入经济学、公共管理学和工商管理学的领域,用法律的方法来研究这些边缘领域的问题。

在社会科学几个相近的领域,例如经济学、公共管理学、工商管理学和社会学等领域,都有法律研究的论文和著作,这种跨学科的研究成果,也越来越多了。在中国政府将“依法治国”定为基本国策之后,采用法律的思维与方法分析目前的经济改革问题也非常有意义。其意义就在于,我们所说的“依法治国”,不仅仅是表现在一个宏观的口号上,而是要将“依法治国”作为可以实际操作的、用来实际分析经济问题的、作为经济政策设计基础的法律方法。

全国人大常委会和全国人大财经委员会委员、北大前校长吴树青老师曾经问我,依照《宪法》,“债转股”是否应该提交全国人大财经委讨论?我说需要研究一下法律,才能回答。此后,国务院关于《国有股减持与成立社保基金》的办法出台,又有人问我,这么大的财政支付转移,是否应该经过全国人大财经委开会讨论?我回答说,需要研究法律。直到我在写这个序的时候,相关的法律研究工作还在进行。我希望从法律制度变迁的角度和我国财经法制程序演进的过程中找出符合法律的答案。

不断遇到类似问题,使我开始研究与思考经济学家们提出的问题:“全国人大财经委员会的职权范围究竟是什么?”“全国人大财经委员会对于国家重大财政支付转移是否有权审议?”从法律学的角度

来研究这些经济学问题,本身就构成了一个重要的法律制度程序化和司法化的法学课题。

二、经济学家敏感,法学家稳重

还记得有一次,一位金融业界人士对我说:“改革十多年来,讨论经济改革的问题,几乎都是经济学者的声音,这不奇怪。目前,讨论《证券法》或公司治理的问题,也几乎都是经济学者的声音,这也不奇怪。奇怪的是,所有这些问题的讨论中,几乎听不到法学家的声音!”说到这里,这位朋友几乎用质问的口气对我说,“你们法学家们关心什么?为什么听不到声音?你们都干什么去了?”

我一下子被他的语气盖住了!当时我想不出用什么简单办法来向他解释。尽管我不完全同意他的看法,因为这里可能有他个人信息渠道的问题,也可能有社会媒体关注的偏好问题,但还有可能是更深层的问题,例如,在改革过程中,许多法律制度和程序都尚未定型,如果采用法律的方法,可能会增加改革的成本,特别是时间方面的成本等。

本套专著的作者们都是研究法律的,他们也可以称为年轻的“法学家”了,因为,他们已经发表了相当一批研究成果,从事法学专业研究的时间几乎都在十年以上。他们长期研究的成果,似乎可以部分地回答前面那位朋友的问题了。法学家可能没有经济学家那样敏感,但是,法学家多数比较稳重。法学家的发言将影响经济政策与制度的设计,也影响经济操作与运行。经济发展要考虑效率,但是不能仅仅考虑效率,还要考虑到多数人的公平与程序的正义。我们的政府和社会可能都需要一段时间接受和适应法学家的分析方法和论证方法。

三、研究成果的意义

邀我写序的这套专著的作者们,经过三年多时间的专门研究,又经过一段时间的修改,才拿出这样厚重的成果来。我看到这些成果时,就像看到美国最高法院门前的铜铸灯柱底下基座的铜龟,给人以

一种稳重、缓慢、深思熟虑的感觉。中国古代在比美国更早几千年的时候,政法合一的朝廷大殿,就有汉白玉雕刻的石龟。龟背上驮着记录历史的石碑,同样给人以庄严、持久、正义的印象。中外司法与法学研究在历史上流传至今,给人的形象方面的印象和感觉是非常类似的,这种感觉在今天还有。

在不太讲究政治经济学基本理念的时光中,又是在变动未定型的过渡时期,经济学家关于对策性的看法是敏捷和回应迅速的。在回应中有许多是充满了智慧的解决方案和温和的中庸选择。相比之下,法学领域的回应还显得少些,也慢一些。有一个可能的答案,也是从本套研究性专著中解读到的:经济学家们谈论的是“物”(商品与交易),法学家谈论的是“人”(权利与义务)。

现实情况也是如此。市场中的“物”,无论是动产,还是不动产,几乎都成为商品,早已流通。现在,更加上升了一个台阶,市场将作为商品的物,进化到了证券化的虚拟资产的形态了。但是,法学这边的情况呢?《物权法》还在起草过程之中,该法案能否在年内通过,目前还是一个未知数。但是,立法的稳重并不影响市场的发展,法学家们在实务性工作方面,特别在市场中的交易契约设计方面,已经在研究具体的问题,在这方面的成果,也已相当可观。

经济学家对问题的讨论,观点可以是多元化的,也有争论。但是,总的方法还是建立在一个统一的理论框架下和一致的假设前提下的。但是,法律则不同。法律天生就是对抗性的,生来就有正方与反方。抗辩是法律运作的方式,法律的逻辑和理念就是在这种对抗之中发展的。对抗性的法学,本身也导致了它的成果在外界人士看起来充满矛盾性和冲突性。甚至让他们感到,这群人搞的不是科学,而是一种抗辩的技术。

四、国际与国内金融法的融合

如果有人要我用一句话来表达什么是国际金融法,我就会说,它是一张没有国界,只有金融中心与边缘关系的地图。如果说,国内金融法与国际金融法还有什么区别的话,只是时间上的区别了,我国加

入 WTO 后,区别将越来越缩小。

如果我们承认一美元在美国和在亚洲都等于一美元的话,国际金融的国界就越来越失去意义。而美元市场上中心与边缘的流通关系,就变得越来越有意义。任何国家国界之内的法律制度如果符合金融流通与发展规律的话,这个国家的经济与社会发展就会顺利,否则就曲折。荷兰的人口是俄罗斯人口的 10%,但是,荷兰的金融规模超过俄罗斯的规模。英国人口 6000 万,是印度人口的 6%,但是,伦敦金融市场的规模比印度大若干倍。这就是金融中心与边缘之间的关系之一。所以,区别国内与国际金融市场,在法律规则方面已经不如以往那样重要,重要的是发展中国家中的大国,如何抵御西方金融中心的垄断,将以美元为基础的金融中心从一极化发展为多极化。

具体到我国,研究国际金融法与国内金融法是不可分的,而且这个领域范围之广袤,课题之宏大,数据之丰富,关系之复杂,都是非常吸引人的。特别是年轻人。这个天文般宏伟的领域,特别适合青年人研究与学习。因为,在这个领域比其他法学领域出新成果的机会要更大,创新成果也相对较多。这套专著的出版,就是一个例证。

本来这套专著的作者们要我写个小序,他们的书稿引发了上面一些话语,我感到有些喧宾夺主了。我感谢作者们以加速折旧的生活方式,写出了这样多的研究成果。学者们的生活,分为两个阶段,在学习的时候,取之于社会;而做研究的时间,特别是出成果的时候,是学者用之于社会和回馈于人民。

愿这些专业研究对金融业内人士有所帮助,对金融体制改革有所贡献。

吴志攀 谨志

2004 年 6 月 28 日

序

电子信息技术融入金融业,极大地推动了金融业的变革。这种变革我们称之为“金融电子化”。金融电子化为政府推动经济发展带来了新的机遇,也为商家带来了商机。它不仅促进了传统金融业务的开展,而且催生出崭新的金融业务项目——电子金融交易。为了规范电子金融交易,电子金融法便应运而生。

电子金融法是逐渐从传统金融法中孵化出来的,今天已发展成为一个具有鲜明时代特色的法律分支。近年来,国际上高度重视电子金融法的立法。事实上,分业的电子金融立法活动早已如火如荼,如美国订立的《电子资金划拨法》与《统一商法典》第4A篇,联合国贸易法委员会主持制定的《电子商务示范法》与《国际贷记划拨示范法》等。同时,越来越多的国家有条件地允许电子金融混业经营,针对电子金融交易、监管和电子金融业者的统一立法也步入快车道。韩国2006年4月28日颁布并于2007年1月1日生效的《电子金融交易法》就是典型的一例。

随着世界电子金融法的迅速发展以及我国电子金融业取得突破性的进展,我国电子金融立法也随之启动,应该说已经取得了很大的成绩。例如,2003年,证监会颁布了《网上证券委托暂行管理办法》及《证券公司网上委托业务核准程序》。2004年,全国人大常委会制定了《电子签名法》,并于2005年开始实施。银监会则于2004年颁布实施了《电子银行业务管理办法》。2005年,中国人民银行又颁布了《个人信用信息基础数据库管理暂行办法》。另外,我国香港地区也于2000年颁发了《虚拟银行的认可》规则。但从整体上看,我国电子金融立法尚处于摸索阶段,缺乏统一规划,立法层次不高,许多规范缺位。因此,实有必要从理论和实践两方面对电子金融法进行深入的研究。

齐爱民教授最近几年一直致力于电子商务法的研究。2002年,他就出版了《网络金融法》一书,该书在当时是我国第一部系统研究网络金融法律问题的学术著作。之后,齐爱民教授及其研究团队在这个崭新的学术领域耕耘不辍,时有学术成果问世。我记得,我在为其《网络金融法》一书作序时曾指出,该书未涉及网络条件下金融混业、分业关系的法律问题,希望作者在今后的研究中把该问题作为一个研究的重点。至今,《网络金融法》面世已历四年,尽管流年似水,时世万变,但齐爱民教授自强不息的进取精神和追求卓越的学术勇气却始终未变。我们今天又欣喜地看到,齐爱民教授的新著《电子金融法研究》即将付梓出版。该书不仅对四年前我提出的问题给出了明确而清晰的答案,而且对电子金融法这一崭新领域进行了有益的探索。

纵观《电子金融法研究》全书,我认为至少有以下几个方面值得圈点:

第一,该书构建了电子金融法的基本理论体系,在电子金融法理论研究方面取得较大突破。该书基于全球金融电子化的持续发展,追踪已经取得的理论进展,借鉴国际和国内立法的实践经验,尤其是在借鉴韩国《电子金融交易法》统一立法的成功经验的基础上,对传统金融法制度进行了扬弃,提出我国电子金融立法应采取统一立法、有条件混业经营、加强消费者保护和个人信用信息保护等基本概念,并以金融电子交易为中心,对传统金融法的基本理论和问题,包括电子货币、电子银行、电子支付、网上证券交易、电子金融业的发展、电子债权等,作了系统而深入的研究,构建了一个较为完整且特色鲜明的电子金融法理论体系,比较全面地反映了网络时代金融法的最新发展。

第二,该书紧扣我国电子金融发展的实际,对我国电子金融立法和司法具有较大的参考价值。电子金融立法是我国促进电子金融业发展的重要环节。该书的研究几乎覆盖了我国电子金融法的制度设计的全部问题,它深入分析已有的立法方案,权衡各种解决途径的得失利弊,并在此基础上提出具体对策,旨在对我国未来的电子金融立

法有所贡献。同时,该书注重理论联系实际,力求以科学的理论为指导,探讨解决金融电子化过程中的实际问题,从而促进我国电子金融业的健康发展。无疑,该书将为我国处理电子金融争议提供理论参考。

第三,该书在遵循传统金融法的基本原则和理念前提下,试图针对电子金融法的一些重要问题进行理论创新。电子金融交易并没有改变金融交易的本质,电子金融法假如要推翻传统金融法的基本原则和理念去“重构”,非但费力不讨好,而且与人类理性的发展规律相违背。因此,该书在构建电子金融法律制度时注重遵循传统金融法的基本原则与理念,如“安全原则”、“个人信息保护”等,意在以传统金融法为基础来发展电子金融法。然而,学术研究贵在创新,电子金融交易本身也要求新的理论和制度。该书对电子货币的定位问题,创造性地提出电子货币的性质为有价证券,这一观点在韩国的《电子金融交易法》中得到了印证。同时,该书科学地预测了电子货币的发展方向必然是法偿货币。在网络时代,个人信息特别是金融客户信息的保护越来越重要。金融客户信息被泄露后,轻则导致客户的个人生活受到侵扰,如收到垃圾邮件或接到骚扰电话,重则遭受巨额经济损失。针对金融客户信息保护问题,该书创造性地提出“个人信息控制权”的概念,并将其性质科学地定位为一种具体人格权。这可以说是金融法领域和民法人格权领域的共同收获。目前,多数学者均是从监管的角度探讨网络证券交易风险问题,该书另辟蹊径,从风险在当事人之间分担的角度进行研究,对责任与风险进行了明确的区分,并提出了风险承担的具体规则。这些规则的确立,不仅能够当事人在当事人之间公平地分配风险,而且有利于鼓励当事人进行技术创新,从而最终降低网络证券交易的风险。这些理论创新的尝试,尽管或有可商榷之处,但已大大提升了该书的理论价值。

第四,该书论证缜密科学,资料典型而全面。纵览全书,无论是概念的总结,特征的归纳,原则的阐述,还是法律对策的提出,制度的设计,无不是以充分的说理做铺垫,有破有立,破立结合,彰显了该书穷究真谛的风格。该书所参考的文献资料范围广泛,涉及银行法学、

证券法学、经济学、金融学、哲学等领域大量著作。其引用的资料均为相关学科、专业的第一手资料,具有较高的可信度。作者还广泛收集了各国金融电子化立法资料,特别是详细介绍了国际电子金融领域的最新立法——韩国 2006 年制定的《电子金融交易法》,充分体现研究资料的广泛性、新颖性与典型性。

然而,我们必须注意到,电子金融法是一个充满挑战的新领域,许多理论尚在不断的探索和形成之中,许多制度尚在不断的创新和建构之中。世上任何事物都不是十全十美的,《电子金融法研究》一书难免也存在这样或那样的不足,比如说,网络保险的问题该书就没有涉及。但这无碍于本书的原创性,无损于本书的可贵之处。实际上,不足是对学者们富有号召力的呼唤,而知不足正是学者们不断开拓创新的动力。

寄望作者始终如一,锲而不舍,潜心研究,厘清电子商务法、电子金融法以及信息法的学科关系,构建科学的电子商务法、电子金融法以及信息法的学科体系,并应用于其所从事的教学和实务工作,开创更为广阔的学术天地。

齐爱民教授从读本科至攻读博士学位都是在珞珈山度过的,我记得他还在武汉大学工作了一段时间。他博士毕业离开武大以后,无论在何处,广西也好,重庆也罢,他始终感念武大,把珞珈山视为自己的精神家园。可谓曾为珞珈学子,终生心怀武大。他对珞珈山的那份情感实令人感动。有感于本书的品质和作者的路珈情感,我欣然写下这些文字,向读者推荐这部书。是为序。

黄 进

2006 年冬序于珞珈山

CONTENTS 目 录

第一章 总论	1
第一节 电子金融交易的实现及其对传统法的冲击	1
一、电子金融交易的概念及其开展空间	1
二、电子金融的法律特征	3
三、电子金融对传统金融法的冲击	10
第二节 电子金融法的概念和特征	17
一、电子金融法的概念和调整对象	17
二、电子金融法的特征	19
第三节 电子金融法立法的必要性	20
一、电子金融与传统金融法	20
二、电子金融与电子商务法	21
三、电子金融与电子签名法	25
四、电子金融交易与电子商务消费者保护法	26
第四节 电子金融法的产生及其地位和性质	28
一、韩国《电子金融交易法》的立法背景和制定过程	28
二、韩国《电子金融交易法》中的基本概念	34
三、电子金融法的地位	38
四、电子金融法的性质	39

CONTENTS 目 录

第五节 电子金融法的立法宗旨和适用范围	40
一、电子金融法的立法宗旨	40
二、电子金融法的适用范围	43
第六节 电子金融法的基本原则	45
一、电子金融法基本原则的概念	45
二、电子金融法基本原则与电子金融法规范的区别	45
三、电子金融法的基本原则	46
第七节 电子金融法的基本制度	51
一、电子金融交易合同的订立制度和特别规定	51
二、交易内容的确认与错误更正制度	52
三、电子金融事故的责任承担制度	53
四、电子金融交易安全制度	56
五、用户保护制度	58
六、电子金融业者及其从事电子金融业务的要件	60
七、电子金融业的安全保障制度	66
八、对电子金融业者和电子金融辅助业者的监督、检查与统计	70

CONTENTS 目 录

第二章 电子货币法	73
第一节 电子货币的概念和分类	73
一、电子货币的概念	73
二、电子货币的分类	77
第二节 电子货币的性质和特征	80
一、电子货币的性质及其在民法上的定位	80
二、电子货币的特征	83
第三节 电子货币的发行、回赎和监管制度	87
一、电子货币的发行主体	87
二、电子货币的回赎	92
三、电子货币的监管	93
第四节 电子货币与反洗钱	96
一、电子货币对反洗钱提出的挑战	97
二、电子货币洗钱的过程	99
三、电子货币流通过程中的反洗钱措施	100

第三章 电子银行法	104
第一节 电子银行的概念和类型	104
一、电子银行的概念	105
二、电子银行的分类	106
第二节 电子银行监管概述	107
一、电子银行监管的必要性	107

CONTENTS 目 录

二、电子银行监管的目的和内容	110
第三节 电子银行的设立监管	110
一、美国电子银行的市场准入制度	111
二、英国电子银行的市场准入制度	113
三、法国电子银行的市场准入制度	114
四、新加坡电子银行的市场准入制度	114
五、我国香港地区电子银行的市场准入制度	115
六、我国电子银行的市场准入制度	118
第四节 电子银行跨境业务活动的监管	123
一、电子银行跨境业务活动的概念及认定	123
二、电子银行跨境业务活动监管所遵循的原则	123
三、母国监管机构和东道国监管机构的合作	124
四、我国对电子银行跨境业务活动的监管	125
第五节 电子银行风险监管	126
一、技术风险	126
二、流动性风险	133
三、信用风险	134
四、信誉风险	135
五、法律风险	136

CONTENTS 目 录

第六节 电子银行的市场退出监管	139
一、电子银行业务的终止	139
二、开办电子银行业务的金融机构本身 的市场退出	140
第四章 电子支付法	147
第一节 电子支付与电子支付系统	147
一、电子支付的概念和类型	147
二、电子支付系统简介	149
第二节 电子支付法律关系	155
一、电子支付法律关系的主体	155
二、电子支付指令	156
三、电子支付中当事人的权利和义务	159
四、电子支付的完成	162
五、电子支付中损失的分担	166
第五章 网络证券交易法	174
第一节 网络证券交易概述	174
一、网络证券	174
二、网络证券交易	176
三、网络证券交易的发展现状	178
四、网络证券交易对传统证券交易方式 的挑战	188

CONTENTS 目 录

第二节 网络证券交易的主体	196
一、网络券商的概念和类型	196
二、网络券商的设立、变更和终止	200
三、网络券商的法律地位	203
四、与网络券商相关的几个法律问题	206
五、网络证券交易中与投资者相关的 法律问题	213
第三节 网络证券交易的风险承担	217
一、基本概念の界定	218
二、网络证券交易风险及我国实务中 存在的问题	222
三、网络证券交易风险承担的法理依据	232
四、网络证券交易风险承担的方式及其 具体规则	238
五、网络证券交易风险承担的立法构想	247
六、网络证券交易风险的移转——投资 保险	257
第六章 客户金融信息保护法	259
第一节 客户金融信息的概念和分类	259
一、客户金融信息保护的社会背景与 立法动机	259
二、客户金融信息的概念和类型	262