

电子货币与法律

世界支付体系和法律概述：

电子货币在支付体系中的地位

电子货币的含义、分类和技术层面

电子货币的私法问题

电子货币的监管及公法问题

我国电子货币的发展和相关法律问题

280.4

唐 应 茂 / 著

◆ 法 律 出 版 社

9/12.2024
17

电子货币与法律

唐应茂 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

电子货币与法律/唐应茂著. - 北京:法律出版社,
2001. 11

ISBN 7-5036-3545-2

I. 电… II. 唐… III. 电子货币-货币管理-法
规-研究-中国 IV. D922.285.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 067972 号

出版/法律出版社 印刷/北京市四季青印刷厂 责任印制/陶松	总发行/中国法律图书公司 经销/新华书店 责任校对/何萍
开本/A5 版本/2002年1月第1版	印张/8.125 字数/210千 2002年1月第1次印刷
法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037) 电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn 传真/(010)88414115 电话/(010)88414121(总编室)	
(010)68710322(责任编辑)	
中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037) 传真/(010)88414897 电话/(010)88414899 88414900 (010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部) (010)88414933(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部) (021)62071679(上海公司)	
商务网址/www.china-law-book.com	

出版声明/版权所有,侵权必究。
书号:ISBN 7-5036-3545-2/D·3462
定价:18.00 元
(如有缺页或倒装,本社负责退换)

自 序

从 1996 年起,国际清算银行(Bank of International Settlement)每年都对电子货币在世界各地的发展进行调查。从 2000 年起,这个组织以年度报告的形式,把它调查的结果向公众公布。今年 11 月份,国际清算银行公布了 2001 年的年度报告。根据这个报告的统计,智能卡在欧洲、亚洲、非洲等 17 个国家和地区的运作比较成功,同时,其他 16 个国家正在进行各种各样的试验和推广。以网络为媒介的电子货币的发展相对较为缓慢,目前只有在美国、英国、澳大利亚、奥地利和意大利等几个国家进行开发、运作和试验。82 个国家的中央银行参与了国际清算银行的 2001 年的年度调查。绝大多数国家的中央银行还没有考虑修改现行法律以适应电子货币的发展。欧盟在这方面迈出了第一步。它在 2000 年发布了两个指引(Directive),建立起电子货币监管的基本法律框架。欧盟各成员国正考虑对国内法律进行修改,或颁布新的法律,将这两个指引纳入本国的法律框架。如果说前几年对于电子货币的讨论或多或少有一点纸上谈兵的话,欧盟这两个指引的颁布表明电子货币和调整电子货币的法律已经是实实在在的东西。

这本小册子在这个时候能和读者见面,我觉得是再恰当不过的时候了。这本小册子是在我的硕士论文的基础上完成的。1997 年秋天,我同我的导师吴志攀教授讨论硕士论文的选题。他提出选题要有一定超前性,要考虑科技的发展对金融和法律的影响。我关于电子货币的想法得到了他的大力支持。从那时起,我开始边收集资料边试着写一些小文章。这些文章有的发表在《金融法苑》和其他一

些杂志上,有的没有发表。到1999年春天的时候,这些文章汇集起来,差不多有现在这本书这样的规模。结合硕士论文的写作,我开始根据自己的理解,按照自己认为合理的体例,把这些文章进行整理,进行了一些修改,最后的结果就是现在这本小册子。

这本小册子完成到现在又过了两年。回过头来看,我对于它的基本框架还是比较满意的。尽管电子货币又有了新的发展,但这本书对于电子货币的界定、对于电子货币对法律监管的影响等方面,还没有过时。实际上,上面提到的国际清算银行的最新年度报告也表明,电子货币在政策、法律层面上影响仍然集中在本书中论述的几个方面。正是由于这个原因,这本书在临出版前只是进行了一些必要的文字处理,而没有进行大的修改。

当然,这并不意味着对电子货币的研究已经比较成熟、成形了。这本书只是对这几年电子货币及其法律的发展作了一个小结,对于电子货币发展过程中的很多问题还没有提出有说服力的理论和解释。比如,一个国家的支付系统对于交易乃至整个经济发展的作用如何?法律规则和支付系统发展之间是如何相互作用的?调整支付系统的法律规则受哪些因素的影响和制约?在整个支付系统中,电子货币的位置在哪里?为什么不同的国家对于电子货币的发展会采取不同的态度?采取不同的策略和法律规则是由什么决定的?决定中国支付系统发展的因素包括哪些?等等。对这些问题的回答有赖于电子货币本身的发展,同时也取决于众多学者的努力。这两年多,我在美国学习和工作,也在尽可能的利用这里丰富的资源不断跟踪电子货币的发展,进行更广泛深入的了解、学习和研究。希望在适当的时候,能够将自己的心得和体会同学术界和实务界的朋友进行交流。

这本小册子的出版为这种交流提供了一个媒体,希望它能得到各界朋友的批评和指正。最后,在这本小册子即将出版的时候,我要借这个机会感谢我的导师吴志攀教授,没有他的鼓励和指导,我不可能完成这本书的写作。我还要感谢法律出版社的董晶晶编辑,没有

她的支持,这本书不可能这么顺利的出版。当然,书中的错误应该由作者自己承担。

唐应茂

2001年11月于耶鲁

目 录

引 言 世界支付体系和法律概述:电子货币在支付体系中的地位	1
一、当今世界支付体系和法律	1
二、电子货币和法律	4
第一章 电子货币的含义、分类和技术层面	9
第一节 电子货币的含义和种类	9
一、什么是电子货币	10
二、世界上主要的电子货币类型	14
三、电子货币的优点	26
第二节 电子货币的分类和特点	29
一、电子货币的分类	29
二、美国联邦储备委员会和联邦存款保险公司对储值卡的分类	36
三、电子货币的特点	40
第三节 电子货币的技术层面——智能卡技术和密码技术	45
一、智能卡的安全措施	46
二、密码技术、数字签名和认证中心	49
三、数字签名技术在以计算机为基础的电子货币中的应用	55
四、密码技术在智能卡中的应用	59
五、密码技术在电子货币中的应用所带来的问题	63

第二章 电子货币的私法问题	64
第一节 电子货币当事人之间的基本法律关系	64
一、电子货币中的基本当事人	64
二、发行人和买方使用者之间的权利义务	65
三、买方使用者和卖方使用者之间的权利义务	71
四、卖方使用者和发行人之间的权利义务	83
第二节 电子货币的遗失、拒绝“承兑”和担保	85
一、遗失	85
二、拒绝“承兑”	89
三、担保	90
第三节 电子货币和数字签名、认证中心的立法	91
一、数字签名和合同的形式	92
二、数字签名的安全保证作用和法律关于“安全程序” 的规定	94
三、对认证中心的法律调整	95
第四节 电子货币欺诈、未经授权的使用和责任分担	99
一、电子货币存在欺诈的可能性	99
二、为什么会有欺诈的存在	100
三、传统支付工具中的欺诈	103
四、电子货币欺诈损失的责任分担	110
第三章 电子货币的监管及公法问题	114
第一节 电子货币对中央银行职能的影响	114
一、对货币政策实施的影响	114
二、中央银行的监管职能	120
三、监管的时机	124
第二节 电子货币的发行主体——什么样的机构可以 发行电子货币	125
一、电子货币是否是“货币”	126
二、电子货币是否是“存款”	128

三、谁可以发行电子货币	136
第三节 对电子货币的监管(一)	143
一、监管的目标	143
二、对电子货币发行人的监管	144
第四节 对电子货币的监管(二)——电子货币的风险	
管理和监管	150
一、电子货币业务的风险	151
二、银行在电子货币业务中的不同角色和风险	157
三、电子货币业务的风险管理和监管	161
四、美国联邦存款保险公司对电子货币业务的检查	
程序	163
第五节 电子货币、洗钱和隐私权的保护	170
一、传统的洗钱和利用电子货币进行洗钱的可能性	171
二、记录追踪和隐私权的保护	173
三、电子货币和隐私权的保护	174
四、电子货币、洗钱和密钥的托管方案	180
五、对电子货币发展的影响	188
第六节 电子货币应用产生的跨国问题	190
一、电子货币的跨国应用	190
二、国际合作	191
三、法律冲突	195
第四章 我国电子货币的发展和相关法律问题	198
第一节 我国的金卡工程和网络银行	198
一、智能卡在我国的应用	198
二、电子商务和网络电子货币	201
三、金卡工程和我国电子货币的发展	203
第二节 我国电子货币的交易规则	204
一、智能卡的交易规则	204
二、网络电子货币的交易规则	217

第三节 电子货币的监管·····	220
一、电子货币发行人的条件 ·····	220
二、如何进行监管 ·····	225
第四节 我国电子货币的发展和防止货币犯罪·····	232
一、我国目前对电子货币系统采取的安全措施 ·····	233
二、银行的保密义务和对客户交易信息的保护 ·····	235
三、我国电子货币的发展和洗钱 ·····	241

引言 世界支付体系和法律概述:电子货币在支付体系中的地位

一、当今世界支付体系和法律

支付体系(payment system)是各种支付工具的总称,支付工具从原始货币发展到现在,经历了各种各样的形态,调整支付工具的法律也发生了不同的变化。总的来看,世界支付体系主要由以下一些支付工具组成:

(一)现金

现金是一个主权国家的中央银行或货币管理当局发行或认可的纸币或铸币。货币作为一般等价物,从原始社会就开始了。这个阶段货币的表现形态是物品,即以物易物和用黄金或其他有价值物品交换货物,严格意义上的货币(现金)还没有出现,法律本身也完全不存在,调整这个时期货币的“法律”是原始社会的习惯和交换规则。到了主权国家出现以后,货币才真正产生,并且这种货币一直到现在还在使用。货币的特点在于货币持有人实际上是“动产”(chattel)的所有人,不过这种动产是一种特殊的“动产”,它是本身包含了金钱价值的动产,货币持有人对货币本身享有所有权,货币的转

移是所有权的转移。目前,调整货币或现金的规则是各个国家关于法偿货币(legal tender)的法律规定,比如美国 1862 年的《法偿货币法案》(Legal Tender Act),英国 1844 年《银行发牌法案》(Bank Charter Act)对法偿货币地位的保护性规定。根据这些法律,中央银行发行的钞票和硬币是法定货币,在国家主权范围内,任何人必须接受法定货币的支付,不得拒绝。总的来讲,这些法律的目的是最大限度的促进法定货币的流通性。表现出来的结果就是:如果某人的钞票被别人窃取,第三方从窃贼那里通过正当渠道善意获得了失窃的钞票,那么,钞票原来的所有人也不能从善意的第三人那里追索。^①

(二) 票据

票据包括本票、汇票和支票,都是重要的非现金支付方式。票据的出现使无现金交易成为可能,交易的实质是交易双方银行账户资金的转移,一方在银行有存款,它对银行的债权转移到另一方的账户上,成为另一方对银行的债权,金融机构在这种交易中起到了中介的作用。票据的特性之一是流通性。票据虽然代表债权、请求权,但票据代表的请求权可以从一方转移到另一方。在某些情况下,票据的瑕疵不影响后手的正当权利。从世界范围来看,调整票据的法律分成两大类:第一,受 20 世纪 30 年代日内瓦公约影响的欧洲大陆国家和其他受影响国家,比如法国、德国等,这些国家基本都受到《统一本票汇票法》和《统一支票法》的影响,在此基础上,制定了本国的有关票据的法律,比如德国的《票据法》和《支票法》。第二,英美法系国家,比如英国调整包括本票、汇票和支票在内的所有票据的 1882 年《汇票法》,美国 20 世纪 40 年代制定,后来被多数州采用的《统一商法典》第四部分。^②

(三) 卡类支付工具

^① Payment Systems of the World p. xxv edited by Robert C. Effros Oceana Publications, Inc..

^② 王小能编著:《票据法教程》,北京大学出版社,第 4—6 页。

卡类支付工具是本世纪后半叶出现的支付方式。卡类支付工具包括信用卡、转账卡、提款卡(ATM卡)等多种以塑料卡为媒质的支付手段,因此,这些支付工具也被称为塑料货币(plastic money)。信用卡同票据的区别在于信用卡本身并不从交易的一方转移到另一方手里,信用卡可以多次使用,转移的只是压卡(或刷卡,下同)后由持卡人签名的单据,这张单据的功能基本上类似于票据(当然其法律后果有差别)。而提款卡(ATM卡)的本来用途只是用于提取现金,但是,随着提款卡(ATM卡)的普及和各种销售终端(point of sale)的出现,提款卡(ATM卡)又具备一定的购物功能,同时,各种各样转账卡、购物卡也大量出现,持卡人只需将这些卡插入特制的终端,有关的指令和信息从卡片中的磁道中输出,通过销售终端和专用网络传输到发卡机构那里进行授权,发卡机构确认以后,交易即可达成,持卡人账户上的资金随后转移到商户的账户上。同票据法律不同,调整卡类支付工具的法律还处在发展阶段,有的国家已经比较成熟,但大部分国家还不太成熟。比如,美国将信用卡和提款卡(ATM卡)分开调整,通过1968年的《真实信贷法》(Truth in Lending Act)和相应的《条例Z》(Regulation Z)调整与信用卡有关的交易,通过1978年《电子资金转移法》(Electronic Fund Transfer Act)和相应的《条例E》(Regulation E)调整和提款卡(ATM卡)以及其他类似的借记卡(debit card)类支付工具有关的交易。在英国,调整信用卡交易的法律是1974年的《消费者信贷法》(Consumer Credit Act),但该法是否适用于提款卡(ATM卡)、转账卡等借记卡类支付工具,一直存在争议。

(四)银行间的大额电子资金划拨

现金、票据和信用卡都是消费者使用的小额的支付工具,大额的支付主要通过银行间的电子资金划拨进行。银行间的大额资金划拨可以分为国内的银行间大额资金划拨和银行的国际间大额资金划拨两种。国内的银行间大额资金划拨主要由一个国家的中央银行主持,从事国内各主要金融机构之间的资金划拨和结算,比如美国的联

邦储备资金转账(Federal Reserve Wire Network Fed Wire),英国的银行自动清算服务系统(Banker's Automated Clearing Service Limited, BACSL)。调整国内银行间大额资金划拨的法律各国也不一样,美国调整 Fed Wire 的是《条例 J》的 B 部分,并适用《统一商法典》4A 部分(与前者冲突时,以前者为准),英国的英格兰银行对银行自动清算服务系统没有法定的监管权力,调整这个系统的规则主要是各个成员共同遵守的该机构章程和有关的协议。

国际间的大额资金划拨目前主要有 SWIFT 系统和 CHIPS 系统。CHIPS 系统是“清算所同业支付系统”的简称(Clearing House Interbank Payment System),由美国纽约清算协会运作,是全球资金划拨和结算的重要场所。SWIFT 是“全球国际金融电讯协会”的简称,位于比利时,也是另外一个全球清算系统。这两个系统都从事全球的资金划拨和结算,调整规则主要是各个清算所自己的规则。就法律而言,美国调整 CHIPS 在内的大额资金划拨的法律是《统一商法典》4A 部分,而英国至今还没有专门调整电子资金的法律。就国际层面而言,有代表性的是联合国国际贸易法委员会起草的《国际贷记转账示范法》。资金划拨的实质是一个机构向另外一个机构发出付款指令,另外一个银行根据付款指令划拨相应的金额,调整资金划拨法律的主要意图就是明确付款人、受款人或中间人在资金转移过程中的权利、义务和责任。

二、电子货币和法律

许多人都预测,21 世纪将是电子货币的世纪,传统的现金将逐渐消逝。现金的处理成本很高,伪造成本又低,这使得现金交易的效益和安全都不能适应交往的需要,因此,传统现金的作用逐渐减小,流通量也逐渐减少,这种状况从非现金支付工具出现以来就开始了。21 世纪,人们的支付方式将发生根本性的变化,远距离的小额交易将成为可能,不仅现金不能满足这种要求,而且现有的大额支付工具和信用卡、提款卡、借记卡小额支付工具等也因为成本的原因会成为

新的支付方式的障碍。在这种背景下,电子货币就应运而生,成为新的支付工具的代表。

电子货币是一个比较笼统的称谓,人们在使用电子货币这个称谓的时候,通常可以包含许多类型的支付工具。对于什么是电子货币,它的特点如何,运作机制如何,本书的其他章节将会作出详细的介绍。总的来讲,电子货币通常包含两种形态:以 IC 卡为媒质的智能卡,以及以计算机为基础的电子货币。电子货币不是纸质的,也不像电子资金划拨一样涉及较大数额资金的转移。它主要是用于日常生活中小额的支付,比如在超级市场购买日用品,或在书店买书,或用于加油站、收费站等场所,同时通过互联网进行远程的支付。因此,虽然互联网的发展为国际贸易提供了很大的空间,为资金的跨国流转提供了更为方便的渠道,但是,无论是智能卡,还是通过互联网支付的电子货币都不可能取代银行间的资金划拨,成为资金大额流转的工具。所以,电子货币从总的来讲,是面向消费者的,用于小额的日常交易。人们通常把支付工具分为大额支付工具(whole-sale payment system)和小额支付工具(retail-sale payment system)两种,电子货币属于后者。

就调整电子货币的法律而言,目前,调整电子货币的法律几乎还属于一片空白。从货币发展的整个历史来看,有人从广义的范畴理解货币,根据不同货币的法律特性,将货币的发展分为四个阶段:

第一阶段,前货币阶段(pre-money period)。这个阶段货币的表现形态是物品,即以物易物和用黄金或其他有价值物品交换货物,严格意义上的货币还没有出现,如前所述,法律本身也完全不存在,调整这个时期货币的“法律”是原始社会的习惯和交换规则。

第二阶段,物权货币阶段(或被称为动产货币阶段, chattel money period),即铸币(coin)和纸币(paper money)阶段。这一阶段货币的特点是货币持有人实际上是“动产”的所有人,货币是本身包含了金钱价值的动产,货币持有人对货币本身享有所有权,货币的转移是所有权的转移,调整这种货币的法律从根本上来讲是调整所有

权即物权的法律,货币转移的规则遵循物的所有权转移的规则。

第三阶段,债权货币阶段(claim money period),这个阶段货币最初表现为票据,随后出现了信用卡,再往后,则出现了被一部分人称为塑料货币(plastic money)的支付工具,主要是包括信用卡和借记卡。这三种支付工具的特点都是支付的结果表现为债权的转移,票据的支付是持票人对付款机构债权的转移;信用卡本身并不转让,所转让的只是压卡后由持票人签名的售货单据,这张单据的功能同票据类似,信用卡发卡人根据单据向商户付款之后,再向持卡人追偿;提款卡、转账卡等借记卡的出现使交易的速度又大大加快了,在使用这些卡的时候,持卡人首先需要在发卡机构那里具备存款,交易时,通过专用网络将交易的指令发送给发卡人,持卡人在发卡人账户上的存款转移到商户的账户上,持卡人对发卡机构的债权转移为商户对发卡机构的债权。所有这些债权货币的运作,都离不开银行或信用卡公司的中介作用,同存款存在或多或少的联系。

电子货币是支付手段发展的第四阶段,它也被称为存储货币(store money),表现为各种各样的储值卡(stored-value card)、智能卡(smart card),以及利用计算机网络进行支付的货币形态。这种新的货币形态可以离开银行的中介作用,不用同存款发生密切联系,总的来讲,调整电子货币法律一方面具有物权货币法律的特点,另一方面又具有一定的债权货币法律的特点。同时,由于电子货币本身是技术的产物,货币的形态是数字形式的,虽然它不属于大额的支付工具,通过网络传输的特点同大额支付工具又有类似之处。这些情况使得电子货币的法律规则一方面同传统的支付工具有许多相似之处,同时,又带有许多新的不同的特点。

电子货币应该适用什么样的法律规则,目前是各国监管机构、国际组织、实务界和理论界争论的焦点。对于智能卡这样的卡类电子货币,由于它本身就是从信用卡发展起来的,它的许多规则肯定脱离不了信用卡调整规则的一些内容,调整这类电子货币的法律可以继承的东西多一些;而对于以计算机为基础的网络电子货币,或者将智

能卡和网络货币相结合的混合型货币来讲,所有的网络空间的法律都是全新的,调整这种网络支付手段的法律也是全新的,可以继承的东西就非常有限。关于电子货币应该适用或建立的法律规则体系,在今后的几十年里肯定会不断的争论下去,直到电子货币发展到成熟阶段,调整电子货币的规则才会相应的完全建立起来,这方面讨论和发展的余地是非常大的。

就目前来讲,电子货币的出现已经引起了许多国际组织和政府机构的密切关注,纷纷提出了有法律效力或没有法律效力的报告、建议,一些国家的国内法也作出一定的修改或调整。目前比较有代表性的文件包括国际清算银行以及在其主持下的 G-10 特别小组、欧洲中央银行、美国联储、美国联邦存款保险公司等从 1994 年起发布的一些报告、建议、公告等,有的报告,比如欧洲中央银行发布的报告,虽然没有直接的法律效力,但是成员国通常会将这些报告的内容反映在本国的法规或规章中,成为有约束力的规定。本文在介绍电子货币的发展及其法律规则的时候,主要就是根据这些法律文件进行论述的。