

银行 法律与业务

李金泽



主编

第1卷

专家点评

试评《电子签名法》对商业银行业务操作的影响

业务指导

商业银行中间业务收费八大法律风险提示

案例解析

某公司诉深发展银行1100万元存款纠纷案判决

解难答疑

银行可否单方修改格式化的业务章程条款



中信出版社
CITIC PUBLISHING HOUSE

银行 法律与业务

季金泽

◎

主编

第1卷

中信出版社
CITIC PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

银行法律与业务. 第1卷 / 李金泽主编. —北京: 中信出版社. 2004.12
ISBN 7-5086-0339-7

I. 银… II. 李… III. 银业法-基本知识-中国 IV. D922.281

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 116512 号

银行法律与业务 (第1卷)

YINHANG FALÜ YU YEWU

主 编: 李金泽

责任编辑: 谢清平

出 版 者: 中信出版社 (北京市朝阳区东外大街亮马河南路 14 号塔园外交办公大楼 邮编 100600)

经 销 者: 中信联合发行有限责任公司

承 印 者: 北京忠信诚胶印厂

开 本: 787mm×1092mm 1/16 **印 张:** 26.75 **字 数:** 445 千字

版 次: 2005 年 1 月第 1 版 **印 次:** 2005 年 1 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-5086-0339-7/D·202

定 价: 50.00 元

版权所有·侵权必究

凡购本社图书, 如有缺页、倒页、脱页, 由发行公司负责退换。服务热线: 010-85322521

http: // www. publish. citic. com

010-85322522

E-mail: sales@citicpub. com

author@citicpub. com

◎ 重要律法及其点评

中华人民共和国电子签名法 (2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过) / 1

专家点评 邬

试评《电子签名法》对商业银行业务操作的影响 ——何正启

商业银行房地产贷款风险管理指引 (中国银行业监督管理委员会第二十一一次主席会议通过, 2004年9月2日发布) / 19

专家点评 邬

控制房地产信贷风险, 发展房地产金融——评《商业银行房地产贷款风险管理指引》 ——严 未

汽车贷款管理办法 (2004年8月16日发布, 自2004年10月1日起施行) / 33

专家点评 邬

强化风险管理 规范贷款行为——评《汽车贷款管理办法》 ——何 云

企业集团财务公司管理办法 (中国银行业监督管理委员会第二十三次主席会议通过, 自2004年9月1日起实施) / 44

专家点评 邬

规范财务公司运作, 促进企业集团与金融业的健康发展——评《企业集团财务公司管理办法》 ——朱 亚

中华人民共和国外资金融机构管理条例实施细则 (中国银行业监督管理委员会第十三次主席会议通过, 自2004年9月11日起施行) / 61

专家点评 邬

放宽外资银行准入标准, 简化准入程序——新修订之《外资金融机构管理条例实施细则》评析 ——洪 叶

○ 银行法律与业务 (第1卷)

证券投资基金销售管理办法 (2004年6月4日中国证券监督管理委员会第九十三次主席办公会议审议通过,自2004年7月1日起施行) /90

专家点评 刘

强化基金销售的监督,保护投资人利益——证监会《证券投资基金销售管理办法》评析
——梅明华

◎ 业务指导

商业银行中间业务收费八大法律风险提示 李金泽 /105

资产证券化的结构与基本要素 王晓麟 /120

◎ 案例解析

某公司诉深发展银行 1100 万元存款纠纷案判决 /131

专家点评 刘

银行谨慎内控,严防存款纠纷引发风险
——付悦余

◎ 解难答疑

银行可否单方修改格式化的业务章程条款? 王 智 /139

关联企业贷款的法律风险如何有效地防范? 刘 楠 /143

商业银行境外贷款有哪些主要风险? 应如何应对? 尹 恒
..... /145

◎ 域外法制

英国、美国、澳大利亚以及香港特别行政区有关银行业消费者

保护的法制实践及其启示 李金泽 /147

巴塞尔新资本协议正式出台 刘 楠 /158

◎ 最新法规

• 全国人民代表大会及其常务委员会

1. 中华人民共和国电子签名法 (2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会议第十一次会议通过) /161

2. 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国证券法》的决定（2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过） /161
3. 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国拍卖法》的决定（2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过） /162
4. 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国土地管理法》的决定（2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过） /163
5. 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国公司法》的决定（2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过） /164
6. 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国票据法》的决定（2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过） /165

• 国务院

7. 国务院关于投资体制改革的决定（国发〔2004〕20号 2004年7月16日发布） /166
8. 国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定（2004年6月29日发布，自2004年7月1日起施行） /176
9. 国务院办公厅转发教育部财政部人民银行银监会关于进一步完善国家助学贷款工作若干意见的通知（国办发〔2004〕51号 2004年6月12日） /181

• 中国银行业监督管理委员会

10. 银行业监管统计管理暂行办法（2004年8月20日中国银行业监督管理委员会第二十五次主席会议审议通过，自2004年11月1日起施行） /185
11. 商业银行房地产贷款风险管理指引（中国银行业监督管理委员会第二十一一次主席会议通过，2004年9月2日发布） /191
12. 企业集团财务公司管理办法（中国银行业监督管理委员会第二十三次主席会议通过，自2004年9月1日起实施） /191
13. 中华人民共和国外资金融机构管理条例实施细则（中国银行业监督管理委员会第十六次主席会议通过，自2004年9月1日起施行） /191
14. 商业银行授信工作尽职指引（中国银行业监督管理委员会 2004年7月16日发布） /192

○ 银行法律与业务 (第 1 卷)

15. 中国银行业监督管理委员会关于银监会行政许可项目有关事项的通知 (中国银行业监督管理委员会 2004 年 6 月 30 日发布) /204
16. 中国银行业监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、中国保险监督管理委员会在金融监管方面分工合作的备忘录 (2004 年 6 月 28 日) /222
17. 商业银行与内部人和股东关联交易管理办法 (中国银行业监督管理委员会第九次主席会议通过, 自 2004 年 5 月 1 日起施行) ... /227
18. 商业银行不良资产监测和考核暂行办法 (中国银行业监督管理委员会 2004 年 3 月 25 日发布) /235
19. 外资银行并表监管管理办法 (中国银行业监督管理委员会 2004 年 3 月 8 日发布, 自 2004 年 4 月 1 日起执行) /239
20. 商业银行资本充足率管理办法 (自 2004 年 3 月 1 日起施行) /242
21. 金融机构衍生产品交易业务管理暂行办法 (中国银行业监督管理委员会主席会议通过, 自 2004 年 3 月 1 日起施行) /260
- 中国人民银行 (含国家外汇管理局)
22. 中国人民银行行政许可实施办法 (中国人民银行 2004 年 9 月 17 日发布, 自 2004 年 11 月 1 日起施行) /266
23. 中国人民银行行政许可实施条件 (2004 年 8 月 27 日) /276
24. 中国人民银行、中国银行业监督管理委员会关于认真落实国家助学贷款新政策保证高校贫困新生顺利入学的通知 (2004 年 8 月 29 日) /293
25. 汽车贷款管理办法 (2004 年 8 月 16 日发布, 自 2004 年 10 月 1 日起施行) /295
26. 中国人民银行公告 ([2004] 第 8 号) /295
27. 中国人民银行公布实施行政许可项目目录 (2004 年 7 月 1 日) ... /297
28. 商业银行次级债券发行管理办法 (2004 年 6 月 17 日发布) /299
29. 全国银行间债券市场债券买断式回购业务管理规定 (2004 年 4 月 12 日公布, 自 2004 年 5 月 20 日起施行) /307
30. 关于进一步推进下岗失业人员小额担保贷款工作的通知 (中国人民银行 财政部 劳动和社会保障部 银发 [2004] 51 号) /309
31. 国家外汇管理局公告 (2004 年 6 月 29 日) /311
32. 国家外汇管理局关于跨国公司非贸易售付汇管理有关问题的通知 (汇发 [2004] 62 号 2004 年 6 月 29 日) /312
33. 国家外汇管理局关于实施《境内外资银行外债管理办法》有关问题的通知 (汇发 [2004] 59 号 2004 年 6 月 21 日) /316

34. 境内外资银行外债管理办法 (国家发改委 中国人民银行 银监会 2004 年 5 月 27 日发布)	319
35. 国家外汇管理局关于报送内地人民币卡在香港使用统计报表的通知 (汇发 [2004] 57 号 2004 年 6 月 15 日)	321
36. 国家外汇管理局关于金融机构办理结售汇业务登记备案有关问题的 通知 (汇发 [2004] 56 号 2004 年 6 月 1 日)	322
37. 国家外汇管理局关于改进外商投资企业资本项目结汇审核与外债登 记管理工作的通知 (汇发 [2004] 42 号 2004 年 5 月 17 日)	325
38. 国家外汇管理局关于出口信用保险业务外汇收付有关问题的通知 (汇发 [2004] 29 号 2004 年 4 月 12 日)	327
39. 国家外汇管理局关于调整经常项目外汇账户限额核定标准有关问题的 通知 (汇发 [2004] 23 号 2004 年 3 月 30 日)	329
40. 国家外汇管理局关于下发境内银行卡在境外使用的禁止类和限制类 商户类别码的通知 (汇函 [2004] 19 号 2004 年 3 月 30 日)	331
41. 国家外汇管理局关于印发《携带外币现钞出入境管理操作规程》的 通知 (汇发 [2004] 21 号 2004 年 3 月 22 日)	335
42. 国家外汇管理局关于规范居民个人外汇结汇管理有关问题的通知 (汇发 [2004] 18 号 2004 年 3 月 18 日)	343
43. 国家外汇管理局关于外币旅行支票代售管理等有关问题的通知 (汇 发 [2004] 15 号 2004 年 3 月 1 日)	344

• 最高人民法院

44. 最高人民法院关于以法院专递方式邮寄送达民事诉讼文书的若干规 定 (2004 年 9 月 7 日最高人民法院审判委员会第 1324 次会议通过 法释 [2004] 13 号)	348
45. 最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定 (2004 年 8 月 18 日最高人民法院审判委员会第 1321 次会议通过 法释 [2004] 12 号)	350
46. 最高人民法院关于审理人民法院国家赔偿确认案件若干问题的规定 (试行) (2004 年 5 月 18 日最高人民法院审判委员会第 1315 次会 议通过 法释 [2004] 10 号)	353
47. 最高人民法院关于采取民事强制措施不得逐级变更由行为人的上级 机构承担责任的的通知 (法 [2004] 127 号 2004 年 7 月 9 日)	356
48. 最高人民法院关于当事人对驳回其申请撤销仲裁裁决的裁定不服而 申请再审, 人民法院不予受理问题的批复 (2004 年 7 月 20 日最高	

○ 银行法律与业务 (第 1 卷)

- 人民法院审判委员会第 1320 次会议通过 法释 [2004] 9 号) ... /358
49. 最高人民法院关于解除劳动合同的劳动争议仲裁申请期限应当如何起算问题的批复 (2004 年 7 月 20 日最高人民法院审判委员会第 1320 次会议通过 法释 [2004] 8 号) /359
50. 最高人民法院关于行政机关根据法院的协助执行通知书实施的行政行为是否属于人民法院行政诉讼受案范围的批复 (2004 年 7 月 6 日最高人民法院审判委员会第 1318 次会议通过 法释 [2004] 6 号) /360
51. 最高人民法院关于开展审判监督工作若干问题的通知 (法 [2004] 103 号) /361
52. 最高人民法院关于破产清算组在履行职责过程中违约或侵权等民事纠纷案件诉讼管辖问题的批复 (2004 年 6 月 17 日最高人民法院审判委员会第 1317 次会议通过 法释 [2004] 5 号) /363
53. 最高人民法院关于人民法院应当如何认定保证人在保证期间届满后又在催款通知书上签字问题的批复 (2004 年 3 月 23 日最高人民法院审判委员会第 1312 次会议通过 法释 [2004] 4 号) /363
54. 最高人民法院关于转发国土资源部《关于国有划拨土地使用权抵押登记有关问题的通知》的通知 (法发 [2004] 11 号 2004 年 3 月 23 日) /364
55. 最高人民法院、国土资源部、建设部关于依法规范人民法院执行和国土资源房地产管理部门协助执行若干问题的通知 (法发 [2004] 5 号) /365
- 其他部门
56. 关于发布《货币市场基金管理暂行规定》的通知 (证监发 [2004] 78 号 2004 年 8 月 16 日) /370
57. 关于实施《证券投资基金销售管理办法》有关问题的通知 (证监基金字 [2004] 106 号 2004 年 7 月 15 日) /373
58. 《证券投资基金销售管理办法》(2004 年 6 月 14 日中国证券监督管理委员会第九十三次主席办公会议审议通过, 自 2004 年 7 月 1 日起施行) /337
59. 保险外汇资金境外运用管理暂行办法 (保监会 中国人民银行公布 2004 年 8 月 9 日) /386
60. 财政部 国土资源部关于印发《用于农业土地开发的土地出让金收入管理办法》的通知 (财综 [2004] 49 号 2004 年 7 月 12 日) /394
61. 财政部 国家税务总局关于出口货物退 (免) 税若干具体问题的通

知（财税〔2004〕116号 2004年7月10日）	/396
62. 商务部、国家发展和改革委员会、财政部、中国人民银行、国家税务总局、国家工商行政管理总局、中国银行业监督管理委员会、中国证券监督管理委员会关于印发《关于培育流通领域大公司大企业集团的意见》的通知（商改发〔2004〕298号 2004年7月7日）	/398
63. 商务部、外交部关于发布《对外投资国别产业导向目录》的通知（2004年7月8日）	/401
64. 森林资源资产抵押登记办法（试行）（国家林业局 2004年7月5日）	/414

中华人民共和国电子签名法

(2004年8月28日第十届全国人民代表大会常
务委员会第十一次会议通过)

导读:我国《电子签名法》共分五章36条,包括总则、数据电文、电子签名与认证、法律责任和附则。主要规定了以下五个方面的内容:一是明确了数据电文和电子签名的法律效力及其使用范围;二是规范了数据电文的使用规则;三确立了电子签名的法律地位;四是明确了电子签名认证机构的法律地位及认证程序;五是规定了电子签名的安全保障措施。

第一章 总则

第一条 为了规范电子签名行为,确立电子签名的法律效力,维护有关各方的合法权益,制定本法。

第二条 本法所称电子签名,是指数据电文中以电子形式所含、所附用于识别签名人身份并表明签名人认可其中内容的数据。

本法所称数据电文,是指以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的信息。

第三条 民事活动中的合同或者其他文件、单证等文书,当事人可以约定使用或者不使用电子签名、数据电文。

当事人约定使用电子签名、数据电文的文书,不得仅因为其采用电子签名、数据电文的形式而否定其法律效力。

前款规定不适用下列文书:

- (一)涉及婚姻、收养、继承等人身关系的;
- (二)涉及土地、房屋等不动产权益转让的;
- (三)涉及停止供水、供热、供气、供电等公用事业服务的;
- (四)法律、行政法规规定的不适用电子文书的其他情形。

第二章 数据电文

第四条 能够有形地表现所载内容,并可以随时调取查用的数据电文,视为符合法律、法规要求的书面形式。

第五条 符合下列条件的数据电文,视为满足法律、法规规定的原件形式要求:

(一)能够有效地表现所载内容并可供随时调取查用;

(二)能够可靠地保证自最终形成时起,内容保持完整、未被更改。但是,在数据电文上增加背书以及数据交换、储存和显示过程中发生的形式变化不影响数据电文的完整性。

第六条 符合下列条件的数据电文,视为满足法律、法规规定的文件保存要求:

(一)能够有效地表现所载内容并可供随时调取查用;

(二)数据电文的格式与其生成、发送或者接收时的格式相同,或者格式不相同但是能够准确表现原来生成、发送或者接收的内容;

(三)能够识别数据电文的发件人、收件人以及发送、接收的时间。

第七条 数据电文不得仅因为其是以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的而被拒绝作为证据使用。

第八条 审查数据电文作为证据的真实性,应当考虑以下因素:

(一)生成、储存或者传递数据电文方法的可靠性;

(二)保持内容完整性方法的可靠性;

(三)用以鉴别发件人方法的可靠性;

(四)其他相关因素。

第九条 数据电文有下列情形之一的,视为发件人发送:

(一)经发件人授权发送的;

(二)发件人的信息系统自动发送的;

(三)收件人按照发件人认可的方法对数据电文进行验证后结果相符的。

当事人对前款规定的事项另有约定的,从其约定。

第十条 法律、行政法规规定或者当事人约定数据电文需要确认收讫的,应当确认收讫。发件人收到收件人的收讫确认时,数据电文视为已经收到。

第十一条 数据电文进入发件人控制之外的某个信息系统的时间,视为该数据电文的发送时间。

收件人指定特定系统接收数据电文的,数据电文进入该特定系统的时间,视为该数据电文的接收时间;未指定特定系统的,数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为该数据电文的接收时间。

当事人对数据电文的发送时间、接收时间另有约定的,从其约定。

第十二条 发件人的主营业地为数据电文的发送地点,收件人的主营业地为数据电文的接收地点。没有主营业地的,其经常居住地为发送或者接收地点。

当事人对数据电文的发送地点、接收地点另有约定的,从其约定。

第三章 电子签名与认证

第十三条 电子签名同时符合下列条件的,视为可靠的电子签名:

- (一)电子签名制作数据用于电子签名时,属于电子签名人专有;
- (二)签署时电子签名制作数据仅由电子签名人控制;
- (三)签署后对电子签名的任何改动能够被发现;
- (四)签署后对数据电文内容和形式的任何改动能够被发现。

当事人也可以选择使用符合其约定的可靠条件的电子签名。

第十四条 可靠的电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力。

第十五条 电子签名人应当妥善保管电子签名制作数据。电子签名人知悉电子签名制作数据已经失密或者可能已经失密时,应当及时告知有关各方,并终止使用该电子签名制作数据。

第十六条 电子签名需要第三方认证的,由依法设立的电子认证服务提供者提供认证服务。

第十七条 提供电子认证服务,应当具备下列条件:

- (一)具有与提供电子认证服务相适应的专业技术人员和管理人员;
- (二)具有与提供电子认证服务相适应的资金和经营场所;
- (三)具有符合国家安全标准的技术和设备;
- (四)具有国家密码管理机构同意使用密码的证明文件;
- (五)法律、行政法规规定的其他条件。

第十八条 从事电子认证服务,应当向国务院信息产业主管部门提出申请,并提交符合本法第十七条规定条件的相关材料。国务院信息产业主管部门接到申请后经依法审查,征求国务院商务主管部门等有关部门的意见后,自接到申请之日起四十五日内作出许可或者不予许可的决定。予以许可的,颁发电子认证许可证书;不予许可的,应当书面通知申请人并告知理由。

申请人应当持电子认证许可证书依法向工商行政管理部门办理企业登记手续。

取得认证资格的电子认证服务提供者,应当按照国务院信息产业主管部门的规定在互联网上公布其名称、许可证号等信息。

第十九条 电子认证服务提供者应当制定、公布符合国家有关规定的电子认证业务规则,并向国务院信息产业主管部门备案。

电子认证业务规则应当包括责任范围、作业操作规范、信息安全保障措施等事项。

第二十条 电子签名人向电子认证服务提供者申请电子签名认证证书,应当提供真实、完整和准确的信息。

电子认证服务提供者收到电子签名认证证书申请后,应当对申请人的身份进行查验,并对有关材料进行审查。

第二十一条 电子认证服务提供者签发的电子签名认证证书应当准确无误,并应当载明下列内容:

- (一)电子认证服务提供者名称;
- (二)证书持有人名称;
- (三)证书序列号;
- (四)证书有效期;
- (五)证书持有人的电子签名验证数据;
- (六)电子认证服务提供者的电子签名;
- (七)国务院信息产业主管部门规定的其他内容。

第二十二条 电子认证服务提供者应当保证电子签名认证证书内容在有效期内完整、准确,并保证电子签名依赖方能够证实或者了解电子签名认证证书所载内容及其他有关事项。

第二十三条 电子认证服务提供者拟暂停或者终止电子认证服务的,应当在暂停或者终止服务九十日前,就业务承接及其他有关事项通知有关各方。

电子认证服务提供者拟暂停或者终止电子认证服务的,应当在暂停或者终止服务六十日前向国务院信息产业主管部门报告,并与其他电子认证服务提供者就业务承接进行协商,作出妥善安排。

电子认证服务提供者未能就业务承接事项与其他电子认证服务提供者达成协议的,应当申请国务院信息产业主管部门安排其他电子认证服务提供者承接其业务。

电子认证服务提供者被依法吊销电子认证许可证书的,其业务承接事项的处理按照国务院信息产业主管部门的规定执行。

第二十四条 电子认证服务提供者应当妥善保存与认证相关的信息,信息保存期限至少为电子签名认证证书失效后五年。

第二十五条 国务院信息产业主管部门依照本法制定电子认证服务业的具体管理办法,对电子认证服务提供者依法实施监督管理。

第二十六条 经国务院信息产业主管部门根据有关协议或者对等

原则核准后,中华人民共和国境外的电子认证服务提供者在境外签发的电子签名认证证书与依照本法设立的电子认证服务提供者签发的电子签名认证证书具有同等的法律效力。

第四章 法律责任

第二十七条 电子签名人知悉电子签名制作数据已经失密或者可能已经失密未及时告知有关各方、并终止使用电子签名制作数据,未向电子认证服务提供者提供真实、完整和准确的信息,或者有其他过错,给电子签名依赖方、电子认证服务提供者造成损失的,承担赔偿责任。

第二十八条 电子签名人或者电子签名依赖方因依据电子认证服务提供者提供的电子签名认证服务从事民事活动遭受损失,电子认证服务提供者不能证明自己无过错的,承担赔偿责任。

第二十九条 未经许可提供电子认证服务的,由国务院信息产业主管部门责令停止违法行为;有违法所得的,没收违法所得;违法所得三十万元以上的,处违法所得一倍以上三倍以下的罚款;没有违法所得或者违法所得不足三十万元的,处十万元以上三十万元以下的罚款。

第三十条 电子认证服务提供者暂停或者终止电子认证服务,未在暂停或者终止服务六十日前向国务院信息产业主管部门报告的,由国务院信息产业主管部门对其直接负责的主管人员处一万元以上五万元以下的罚款。

第三十一条 电子认证服务提供者不遵守认证业务规则、未妥善保管与认证相关的信息,或者有其他违法行为的,由国务院信息产业主管部门责令限期改正;逾期未改正的,吊销电子认证许可证书,其直接负责的主管人员和其他直接责任人员十年内不得从事电子认证服务。吊销电子认证许可证书的,应当予以公告并通知工商行政管理部门。

第三十二条 伪造、冒用、盗用他人的电子签名,构成犯罪的,依法追究刑事责任;给他人造成损失的,依法承担民事责任。

第三十三条 依照本法负责电子认证服务业监督管理工作的部门的工作人员,不依法履行行政许可、监督管理职责的,依法给予行政处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第五章 附则

第三十四条 本法中下列用语的含义:

(一)电子签名人,是指持有电子签名制作数据并以本人身份或者以其所代表的人的名义实施电子签名的人;

(二)电子签名依赖方,是指基于对电子签名认证证书或者电子签名

的信赖从事有关活动的人;

(三)电子签名认证证书,是指可证实电子签名人与电子签名制作数据有联系的数据电文或者其他电子记录;

(四)电子签名制作数据,是指在电子签名过程中使用的,将电子签名与电子签名人可靠地联系起来的字符、编码等数据;

(五)电子签名验证数据,是指用于验证电子签名的数据,包括代码、口令、算法或者公钥等。

第三十五条 国务院或者国务院规定的部门可以依据本法制定政务活动和其他社会活动中使用电子签名、数据电文的具体办法。

第三十六条 本法自2005年4月1日起施行。

专家点评

试评《电子签名法》对商业银行业务操作的影响

何正启*

2004年8月28日,《中华人民共和国电子签名法》经第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议表决通过,并将于2005年4月1日正式开始实施。本法的通过,标志着我国首部信息化法律的诞生,必将对我国电子商务和电子政务的发展产生深远影响。从商业银行的角度来看,《电子签名法》的实施,将结束我国银行界开展电子银行业务长期以来“无法可依”的局面,为我国商业银行的开展电子银行业务提供法律支持和保护,极大地促进商业银行电子银行业务的发展。

一、立法背景

在传统的合同交易中,当事人之间一般须订立书面合同以确定各自的权利义务,并通过手写签名来确认当事人的身份。但是,随着电子科技和网络技术的发展,完全脱离纸质媒介的电子交易也逐渐普及。在电子商务中,文件信息的交换和传递均是通过数据电文的形式进行,交易合同也以数据电文的形式存在。虽然1999年10月1日起施行的《合同法》第11条认可了数据电文可以作为合同订立的书面形式^①,但是,手写

* 法学硕士,任职于中国工商银行总行,长期从事银行法律工作,主要研究领域金融法、民商法、国际经济法等,已在《金融论坛》、《国际商务研究》等发表论文十余篇,参编金融法律著作两部。

① 《合同法》第11条书面形式是指合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。

签名作为传统的确认当事人身份的手段,无法在数据电文中进行运用,必须找到新的手段以确认电子商务当事人的身份,“电子签名”应运而生。

所谓电子签名,是指“数据电文中以电子形式所含、所附用于识别签名人身份并表明签名人认可期中内容的数据。”^① 目前几乎所有发达国家和地区包括美国、欧盟、日本、新加坡及中国港台地区都通过了电子签名的立法。美国的犹他州于1995年颁布的《犹他州数字签名法》是全世界范围内第一部全面规范电子签名的法律。此后,欧洲各国也很快出台了相关法律,以印度、新加坡、马来西亚为代表的一批发展中国家,为了在信息网络时代的竞争中取得优势,也早已颁布了规范电子签名和电子商务运行的法律。2001年联合国通过了贸法会起草的《电子签名示范法》,成为国际上关于电子签名的最重要的立法文件,对规范电子签名活动、保障电子交易安全、维护电子交易各方的合法权益、促进电子商务的健康发展起到了重要作用。

我国的《电子签名法》制订和实施之前,实践中对数据电文和电子签名的运用已经十分广泛。据统计,中国目前已有4000多个电子商务网站和70多家认证机构,2003年电子商务交易额已经达到2700亿元,银行、证券行业都已采用电子签名作为认证客户身份的手段。但是,由于没有统一的电子签名规范和电子签名认证标准,我国的电子商务在实践中遭遇了以下问题:一是数据电文、电子签名的法律效力无具体规定,造成了电子商务和电子政务发展的法律障碍,客观上制约了电子商务和电子政务的发展。二是电子签名的规则不明确,对电子签名人的行为缺乏规范,发生纠纷后责任难以认定。三是认证机构(电子认证服务提供者)的法律地位和法律责任不明确,行为不规范,认证的合法性难以保证。四是电子签名的安全性、可靠性没有法律保障。网上数据、资料常被滥用,交易中的欺诈行为时有发生,消费者权益得不到保护,对电子交易的安全缺乏信心^②。在此背景下,我国的电子签名法被立法机关提上议事日程,并最终于2004年8月获得全国人大表决通过。

二、我国《电子签名法》的主要内容

我国《电子签名法》共分五章,36条,包括总则、数据电文、电子签名与认证、法律责任和附则。主要规定了以下五个方面的内容:一是明确了数据电文和电子签名的法律效力及其使用范围;二是规范了数据电文的使用规则;三确立了电子签名的法律地位;四是明确了电子签名认证机构的法律地位及认证程序;五是规定了电子签名的安全保障措施。

① 《中华人民共和国电子签名法》第2条。

② 国务院法制办关于《中华人民共和国电子签名法(草案)》的说明。