

关于网上银行业务的法律思考 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_85_B3_E4_BA_8E_E7_BD_91_E4_c122_484171.htm 网上银行的概念及主要业务 广义上的网上银行是指通过计算机网络与Internet相连，使用相关技术实现银行与客户之间安全、方便、友好联接的虚拟银行，可为客户提供跨越时空、综合、统一、实时的各种金融服务产品。狭义的网络银行是指通过自身的计算机网络和ATM、POS、TBS等先进的电子设备开办金融业务的银行。网上银行系统包含有三项主要服务：一是财经信息服务，二是办理个人理财及投资交易，三是客户查询和对账系统。中国的网上银行处于“初级阶段”，所提供的服务基本上传统业务在网上的延伸，还缺乏适合因特网特点的网络银行新业务，相关法律法规滞后，严重影响网上银行业务的开展，也为不法之徒提供了可乘之机。但网络银行的出现与发展是时代的需要，它必将促使银行业转型，并对未来社会产生深远影响。网上银行的发展状况及完善相关法制的必要性 目前,由世界银行援助的项目“中国国家现代化支付系统”(CNAPS)已进入试点阶段,这一系统集成金融服务、经营管理、金融宏观货币政策于一体,以中国国家金融网(CNFIN)为支付通讯网络,其建成和运作将把我国支付服务带入一个新时代。中国金融认证中心(CFCA)于2000年6月成立,其职责是给电子商务中各实体颁发统一的电子证书,并负责检验、管理各方参与者身份的真实性,这对电子商务、网上银行业务的顺利发展具有巨大的促进作用。此外,我国已相继颁布实施了《商用密码管理条例》、《计算机信息系统国际互联网保密管理规

定》、《互联网信息服务管理办法》和《网上银行业务管理暂行办法》等法规规章,这也为我国网上银行业务的发展提供了一定的法律保障和支持。但是,在现有技术下,网上银行业务在我国仍然存在诸多问题亟待解决。首先,我国目前发展网上银行业务的条件已经逐渐成熟而且发展潜力巨大,但相关法律支持及发展规模的差距还很大。目前我国网上银行业务占银行业务总量的比例还不到0.1%。从法律支持的角度来看,我国目前有关电子商务的立法基本呈现空白状态,而现有的银行监管方面的规制对于网上银行业务而言亦是毫无力度,诸如交易合同的有效成立与否、合同的形式是否合法、电子记录可否作为合同成立的证据等均无明确的规定,这妨碍了网上银行业务中双方当事人权责的明晰,使得网上业务的发展缺少最有力的也是最需要的法律依据的支持。在此背景下,各商业银行不得不更多地采用合同的方式来规范此类新业务。其次,有关的法律体系和有效的市场信用体系还并不完善,主要表现在:首先,由于法律法规未对网上银行业务进行规定,银行在内部管理、风险控制、银行与客户的关系、银行与网络服务商的关系等方面的规制也存在很多问题:有的银行对客户的利益保护不充分,有的在合同中有对客户歧视或不公平的条款,也有的银行为了发展新业务,而不顾其技术、管理条件的局限,片面拓展业务规模和追求创新,这势必增大银行业的经营风险。另外,由于网上银行业务的跨国化甚为方便,尤其是我国加入WTO后,网上银行业务的跨国化将更为容易和繁兴,网上银行业务有关法制的缺漏将会妨碍我国银行业的国际化发展,也可能引发国家与国家之间的冲突。我国的信用体系发展程度低,许多企业不愿采取客户提出的信用结算交易方式,而

是向现金交易、以货易货等更原始的方式退步。这迫使我们应尽快建立和完善社会信用体系,以支持网络经济的健康发展。同时,如果有健全的电子商务交易法、完善的网上银行规范,也会促进个人信用制度的建立。网上银行所面临的法律问题 目前我国网上银行业务的基础还相当薄弱,在此背景下,这一新生事物发展过程中,不可避免地暴露了诸多问题,其中有相当多的法律问题是不可回避且又亟需解决的。

1、要约的撤销。根据我国现行合同法的规定,除法律规定不可撤销的情形外,要约都是可撤销的,但撤销通知须在受要约人作出承诺之前到达。但在网上银行业务中,由于网络数据的传递速度极快,要约的发出与到达几乎是同时的,并且接受方的计算机往往具有自动审单的判断功能,可以及时作出承诺,所以要约方能够撤销要约的机会微乎其微。已有的国际立法如:《电子商务示范法》、新加坡《交易法令》等似乎都对这一问题采取了回避态度。我认为,在网上银行业务中,上述情况很少发生。首先,网络本身的特点就是快捷、短程,不能因为要撤销要约而改变它固有的本色。其次,如果觉得风险大于利益,可以选择传统银行的交易方式;否则,网上银行仍然是抓住商机的最佳选择。另外,发出要约时,网络一般会让使用者再次确认要约内容是否正确,如果加以确认,可以视为放弃要约的撤销权。

2、电子签章。网络交易合同(或称电子合同)是指在专用的或公开的网络环境里通过数据电文达成的非纸质的数字化的合同。电子合同可以通过电子商务网站达成,还可以通过电子邮件或电子数据交换来达成。从各国现有的实践来看,传统的合同法在此问题上主要依赖于当事人的签字或盖章,且法律往往要求有当事人的亲笔手签或机构的盖章

。网上银行业务作为一项电子交易,具有无纸化的特点,这使其有别于传统的合同交易形式,此时作为合同成立标志的签章问题则遇到了挑战。倘若合同的成立还需签章,则使电子交易的优势无法体现。

3、交易证据及其保全。我国立法尚未明确规制数据电文证据的法律地位及其认定的具体要求。电子交易的无纸化使得纠纷发生时,证据的提供也甚为困难。目前,学术界针对数据电文到底归入何类有两种观点:一为视听资料;一为书证。根据我国《民事诉讼法》第66条规定,视听资料应与其它证据相结合方能确定其证据力。所以,如果将电子证据归入视听资料一类,其证明效力就将大打折扣。而《合同法》第11条规定:“书面形式是指合同书、信件及数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换、电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。”这表明,《合同法》已经把数据电文视为书面资料,数据电文应归入书证中。数据电文的真实性直接影响到数据电文的证据效力,因此银行必须向客户提供真实交易信息的重要原因。发生纠纷后,为了防止银行怠于履行此项义务,笔者认为,银行和客户应以对账单或者网上查询等方式定期核对账目。若银行在按客户提供的住址及电子邮件信箱号送达对账单后若干个工作日内,客户未向银行提出异议的,银行保留的电子凭证和交易记录即作为确定客户网上交易内容的唯一证据。另外,客户也可以随时在网上银行进行对账,如有异议,及时与网上银行联系加以解决。

4、电子代理。电子代理是指在没有人检查的情况下,独立采取某种措施对某个电子信息或者履行作出反应的某个计算机程序、电子的或其他的自动化手段。也就是说计算机软件或任何自动化的方法都可以成为电子代理人。笔者

认为，(1)电子代理的权限及其所附条件应由代理人注明在媒介的显著位置；(2)如果注明不清或者没有注明，合同缔结的完成即被相对方视为代理人真实的意思表示（类似于表现代理）；(3)由于网络供应商或者黑客、病毒入侵等原因使电子代理没有客观反映代理人真实的意思表示，其所造成的损失一般情况下应由银行承担，因为其负有提供安全、可靠网络服务的义务，但发生不可抗力时除外。

5、事故、故障造成损失时当事者的责任。网上银行业务的正常开展对服务系统的依赖性极强,网络系统的事故和障碍所引发的法律责任的追究是银行和客户均为关注的问题。我国法律对此问题尚未专门规制,立法有必要对此进行完善。病毒入侵、“黑客”袭击网络系统等网络犯罪不应纳入不可抗力事件,因为网上银行的安全系统是保障网上服务安全性、可靠性的重要技术系统，如果该系统出现故障或被破译，以致给客户造成经济损害，该安全系统的提供者及网上银行应承担连带民事责任，但在银行尽了谨慎义务后，仍难以避免的网上灾难，应减免银行相应的民事责任。

6、电子票据支付的法律问题。我国《票据法》并不承认非纸质的电子票据的支付和结算方式。如何修改我国《票据法》以适应我国网上银行发展的需要是确保网上银行支付和结算的根本保证。作为诉讼证据而言，电子票据除加上背书及在通常传递、存储和显示中所发生的任何变动外，有关信息保存完整，未作改变，应可以视为原件。

7、法律适用与管辖权。联合国国际贸易法委员会UNCITRAL《电子商业示范法》十分聪明地回避了合同成立地点的问题，它将地点问题分解为数据电文的发出地点和收到地点两部分，至于合同成立地点应当按发出地点抑或收到地点为准，

则留给各国的国内法去自行决定。在这一点上，我们可以借鉴外国的先进经验。(1)当事人事先可以和网上银行以合同或补充协议的形式选择适用的何国法律和由何地管辖，这也充分地体现了当事人意思自治的原则。(2)当事人未作选择的,可以适用最密切联系原则,具体问题具体分析应优先考虑银行所在地法院的管辖权,。(3)在当事人行使自主选择权时有可能损害到有关国家的社会利益,则该国法院可以根据公共秩序保留的原则使当事人的自主选择条款失去效力。由此可见，我国网上银行方面的立法如果脱离全球经济和国际法律的大环境，便会被孤立起来，这也是与网上银行建立的初衷相悖的。在保证自身利益不受侵犯的前提下，我们有必要广泛汲取各国相关立法经验与教训，加强国际立法的合作，只有这样，才能永远走在时代的前列。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com