

完善我国网上银行监管法律制度的思考

安徽安铎律师事务所 雷银枝

[摘要] 网上银行是银行发展的高级阶段,将会对未来社会电子商务的发展进步产生深远影响。目前,我国网上银行存在网上银行监管法律体系尚不健全、机构型监管体制导致对网上银行的监管出现真空、网上银行缺少动态信息监测监控系统、对网上银行的自律性监管不足、缺乏统一的跨境网上银行监管法律规则等问题,严重影响了我国网上银行向更高层次的发展。本文从理论上分析了我国网上银行监管法律制度存在的问题以及存在问题的原因,并提出完善我国网上银行监管法律制度的立法体系、建立统一监管主体、构建网上银行动态信息监测监控系统、成立网上银行协会、加强网上银行监管的国际合作等建议。

[关键词] 网上银行; 问题; 原因; 完善

自2003年以来,国内连续发生多起木马偷袭、网络钓鱼、黑客攻击等网上银行安全事件,引起了社会公众对网上银行安全性的高度关注。网上银行的安全事故频发,一方面与用户安全意识淡薄有关,另一方面也与网上银行监管法律制度存在的问题分不开。

一、我国网上银行监管法律制度存在的问题

木马偷袭、网络钓鱼、黑客攻击等安全事故的发生表明了我国网上银行监管仍然存在许多问题,主要表现在以下几个方面:

(一) 网上银行监管法律体系尚不健全

目前我国在法律层次上缺乏有关网上银行的专门性的法律规定,在低层次的立法上缺乏有关网上银行的补充规定,由此可以看出我国网上银行监管的法律体系还不够健全^[1]。我国有关网上银行监管法律制度的依据主要有如下四类:第一类是专门规定网上银行监管法律制度方面的规则,包括企业内部规则(如《中国建设银行网上银行章程》等)和部委规章包括《网上银行业务管理暂行办法》、《电子银行业务管理办法》和《电子银行安全评估指引》;第二类是专门规定一般意义上的银行监管法律制度的规则,包括《商业银行法》、《银行业监督管理法》、《中国人民银行法》,这三部法律构成了我国银行业监管法制体系的核心,但是均未涉及网上银行业务;第三类是像《电子签名法》等专门规定电子商务交易的规则;第四类是包括《票据法》、《公司法》等其他相关规则。从上述四类规则来看,第二至四类的规则基本属于法律范畴,其法律地位高,而专门规定网上银行监管法律制度的第一类规则基本上属于部委规章和企业内部规则,其法律地位低,档次不高。

(二) 机构型监管体制导致对网上银行的监管出现真空

在2003年3月以前,我国的网上银行的监管机构是由中国人民银行、信息产业部、公安部及新闻出版署四个部门组成^[2]。我国银监会于2003年3月29日成立

了，依据2003年12月27日颁布的《中华人民共和国银行业监督管理法》的规定，中国银行业监督管理委员会（简称银监会）接替中国人民银行对网上银行实行监管的职责。目前我国这种多家监管的局面既可能造成监管出现真空地带，又可能会形成监管部门职能重叠，最终还会导致监管效率不高、监管部门职责不清等问题。同时还容易导致监管部门自身、业务素质的滞后性以及对于网上银行监管意识上的滞后性。目前中国银监会对银行业进行监管，中国保监会对保险业进行监管，中国证监会对证券业进行监管，这表明我国金融监管体制实行的是机构型监管。因而可以看出，中国银监会对我国的网上银行业务活动进行监管。目前，网上银行业务出现混合化趋势，不仅银行从事网上银行业务，而且非银行金融机构也从事网上银行业务，甚至金融机构以外的其他主体也在从事网上银行业务。在这种情况下，如果仍坚持传统的机构型监管体制无疑会出现网上银行监管的低效率或无效率现象，从而导致对网上银行的监管出现真空。

（三）网上银行缺少动态信息监测监控系统

我国现行法律规定，政府监管部门对网上银行进行监管的方式包括现场监管和非现场监管。其中，非现场监管包括安全监测、安全评估、信息沟通与报告、内部审计等。我国目前网上银行缺少动态信息监测监控系统。主要表现在：第一，虽然《电子银行业务管理办法》规定，开展电子银行业务的金融机构应当建立电子银行业务统计体系，并按照相关规定向中国银监会报送统计数据，但是网上银行监管主体与被监管主体之间、监管主体之间没有建立直接双向全天候联系的监测监控系统，很多的银行网页根本就没有超级链接在银监会的主页上。第二，网上银行监管主体与被监管主体之间没有建立规范的随时抽查机制。第三，目前我国要求网上银行内部建立相应的自我监管的跟踪系统、预警系统等系统，但银监会监管系统根本没有出现任何网上银行监管的全程信息收集系统、跟踪系统、分析识别系统、预警系统等监测监控系统。

（四）对网上银行的自律性监管不足

目前，我国网上银行行业自治自律组织欠缺应有的系统性。一方面，我国网上银行行业方面的自治自律组织本身不健全。目前有关网上银行行业自律组织主要有中国银行业协会、财务公司协会，但还没有银行家协会、网上银行协会、金融租赁公司协会、信用社协会等。另一方面，我国网上银行的自治自律组织的自治自律对象还不够全面。中国银行业协会现有69家会员单位，包括商业银行、政策性银行、国家邮政储蓄银行等，35家准会员单位，包括各省（自治区、直辖市）银行业协会。由于在会员资格加入与否问题上实行“自愿原则”，因而在中国从事网上银行业务的财务公司、金融租赁公司、外资银行等主体并没有全部纳入中国银行业协会的自律范围。

（五）缺乏统一的跨境网上银行监管法律规则

由于网上银行本身具有虚拟性和开放性等特点，再加上各国有关网上银行的法律规定有可能发生冲突，从而加大了各国监管难度。由于各国针对网上银行业务在同一问题上的立法不统一，甚至存在很大争议和分歧，这样就增加了从事网上银行业务的银行机构在进行跨国经营时识别法律的负担，甚至制造了诸多法律障碍。我国《电子银行业务管理办法》第七十二条仅规定：“金融机构提供跨境电子银行服务，除应遵守中国法律法规和外汇管理政策等规定外，还应遵守境外居民所在国家(地区)的法律规定。”但是当从事网上银行业务的银行机构进行跨国经营产生纠纷时，由于各国具体国情不同，因而各国针对相关问题的法律规定不尽一致，比如关于受哪国法院管辖以及适用哪国法律各国规定都不尽相同。目前，国际上就网上银行涉及的法律问题还没有达成共同协议，也没有一个共同仲裁机构。我国在网上银行风险监管体系建设上明显落后于发达国家，金融市场在2006年全面开放以后，势必给监管工作带来更大的压力。因此，我国网上银行监管之路还很漫长。

二、我国网上银行监管存在问题的原因

影响我国网上银行监管存在问题的原因很多，本文主要是从认识因素、网上银行发展水平因素、立法水平因素等方面进行分析。

（一）认识因素

我国目前的网上银行监管法律制度存在上述问题的一个重要原因在于网上银行监管意识存在不到位，存在片面性。我国设计的网上银行监管法律制度偏向于传统银行监管法律制度，即以传统银行监管法律制度统一适用于网上银行与传统银行。然而，网上银行既具有传统银行所具有的共性，更重要的是作为一种金融创新的产物，其具有不同于传统银行的特殊性。要正确认识和处理网上银行监管法律制度问题，就必须正确认识和处理网上银行的本质和特性，将其共性和特殊性有机结合起来考虑。如果只考虑或偏重于考虑网上银行和传统银行都具有的共性，而轻视甚至忽略网上银行的特殊性，那么由此设计的网上银行监管法律制度就必然不能适应网上银行发展的需要，不能有效地对网上银行进行监管。

另外，我国监管人员在监管工作中对银行干预过多，不仅束缚了银行业的发展手脚，也加大了监管成本和风险。监管人员服务意识差，还没有意识到应把提升我国网上银行的竞争力作为其工作的重心^[3]。

（二）网上银行发展水平因素

我国网上银行监管受网上银行发展水平的影响。目前，我国网上银行已经有一定的发展规模和水平，网上银行发展的本质和特殊性并没有得到充分展现，网上银行发展中所暴露出来的问题也是有限的。因此，在此基础上建立的网上银行

监管法律制度也主要体现和反映这个时期网上银行发展的需求,也必然具有其历史的局限性和落后性。随着现代科技的不断发展、进步,网络技术不断升级换代,网上银行信息日新月异,网上银行也因此处于不断变革和发展之中,网上银行发展中所显露的问题越来越多,网上银行发展中的风险也与日俱增。相应地,建立在原有网上银行发展基础上的网上银行监管法律制度也必然会随着网上银行发展水平的提高而不断变化、调整与改革。国内外网上银行监管法律制度的演变历史也表明:网上银行发展水平制约着网上银行监管法律制度。从这个意义上说,我国网上银行监管法律制度目前存在上述问题的重要原因在于网上银行发展水平还不高,还处于不断发展过程中。

(三)立法水平因素

网上银行监管法律制度是通过一定的立法加以确认和调整的,因而立法水平的高低、质量好坏必然直接影响、制约网上银行监管法律制度。目前我国在立法的理念、立法政策、立法技术、立法人员、立法体制、立法程序等方面都落后于发达的国家和地区,在这些不利因素的综合作用下,我国立法水平、质量虽在逐步提高,但整体水平质量仍不高,进而必然会严重阻碍网上银行监管法律制度水平与质量的提高。

三、我国网上银行监管法律制度的完善

目前银行业市场发展很不稳定,这就要求政府监管部门加强对其监管。缺乏适当的监管措施再加上监管措施的实施力度不够,这些都不利于银行系统的稳定。由于网上银行自身的开放性、虚拟性、创新性等特点以及各国网上银行业务的快速发展,因此目前我国迫切需要完善网上银行业务的监管立法。

(一)完善我国网上银行监管法律制度的立法体系

从我国金融监管现状来看,我国金融监管当局管理新机构、新业务,习惯于制定一个全面的、包含各个主要方面的条例或者规则。但网上银行正在发展完善,尤其是我国网上银行的规模、业务范围在各个不同的银行差异很大,各地经济发展水平不一致,所以不适合采取这种策略。^[4]有的学者认为应制定《网上银行法》,该法应具有与《商业银行法》同等的法律效力,但本人不这样认为。网上银行虽然具有特殊性,但并不改变其商业银行的基本属性,是商业银行发展的高级阶段,所以,在法律层面上应该将《商业银行法》进行修改和补充,增加网上银行的相关内容,使之成为指导网上银行业务开展和监管当局实施金融监管的基本依据。修改后的《商业银行法》应对网上银行的法律概念作出明确界定,明确网上银行业务中各方当事人的关系和权利、义务,就监管原则、监管重点和处罚措施作出原则性规定,使之能够规范和引导我国网上银行的发展。但应注意其内容应该主要是概念性和原则性的,不能过于细化,并应保留一定空间,以免法律的天然滞

后性限制网上银行的发展。

（二）建立统一监管主体——金融监管委员会

银行服务综合化是我国银行业今后的发展方向，这也是国际银行业发展的大势所趋。网上银行的发展，使银行产品进一步综合化，银行业、证券业、保险业和信托业之间的交叉程度加强，边界更加模糊，以往按业务标准将金融业划分为银行业、保险业、证券业，由银监会、保监会、证监会进行分业监管的做法，已经逐渐失去现实意义。而且各监管部门自成系统，各司其职，在监管思路、重点和方法等各方面不同。同时，由于各个部门自身利益，使各部门之间协调的难度很大，沟通不足、信息难以共享。面对全能化的网上银行，势必造成监管重复和监管真空，加大被监管者和公众的交易成本。2004年6月28日，中国银监会、保监会、证监会签署了分工合作备忘录，建立了“监管联席会议机制”，这样有可能避免因信息不沟通而造成监管真空和监管重复，也可以进一步加强金融监管机构间的协调配合，提高监管效率，保障金融业稳健运行和健康发展^[5]。这一措施在一定程度上暂时缓解了我国网上银行分业监管与混业经营的矛盾，但是却无法从根本上化解这一矛盾。随着网上银行的发展，建立一个统一的金融监管机构是十分必要的。从世界范围来看，世界上主要发达国家的金融监管也都经历了从统一监管向分业监管再向统一监管的历程，我国也应顺应这一历程。可以由银监会、保监会和证监会共同组成金融监管委员会，由金融监管委员会对包括网上银行在内的金融业统一进行监管，实现精简监管机构、监管信息共享、提高监管效率的目的，消除现阶段由于混业经营与分业监管所产生的监管真空和监管重复，有效防范金融风险的形成与扩散。金融监管委员会的成立，可以使被监管者避免不同监管机构间的意见分歧，而且也使公众在与金融机构发生纠纷时，有明确的诉讼对象。

（三）构建以网络为基础、以信息为纽带的网上银行动态信息监测监控系统

1. 在网上银行政府监管部门与网上银行之间建立动态直通信息监控系统。首先，网上银行政府监管部门应开发和应用稳定的统一的安全的信息监测监控系统，特别是拥有自主知识产权的软件技术。其次，在网上银行政府监管部门与网上银行之间应建立全天候的动态直通监控系统，以保证网上银行政府监管部门不间断地对网上银行进行监管，避免出现8小时工作以外的信息失真和监管脱节的现象。最后网上银行政府监管部门应建立专人负责、保管、维护、处理、加工的信息监测监控机制，以保证网上银行监管信息的畅通和连续。

2. 网上银行政府监管部门之间建立动态的网上银行监管信息共建共享平台。首先，网上银行业务监管部门应在确保安全的前提下，与其他政府监管部门（如央行、国有金融资产投资管理局）建立信息共建共享平台。其次网上银行政府监

管部门内部应建立健全相应的动态信息共建共享平台，实现动态信息资源的共享，以保证网上银行监管信息能够安全地连接和交换。

3. 网上银行内部应建立健全安全有效的动态信息监测监控系统，以保证网上银行相关信息能够安全地有效地交换和流通。

4. 在我国网上银行政府监管部门与国外网上银行政府部门、国际金融监管组织之间构建动态的网上银行监管信息合作协调系统，以保证网上银行国际监管合作与协调机制得以安全有效地开展。

(四) 建立行业自律机制，成立网上银行协会

行业协会对银行业起着自治自律作用，在网上银行监管主体体系中处于不可忽视的地位。我国目前虽然已经建立相应的银行业、保险业、证券业、财务公司、信托公司等方面的协会，但是已经建立的这些协会偏重于考虑传统条件下的行业利益和权力保护，很少或不能足够地考虑整个网上银行产业的利益和需要。因此我国目前迫切需要建立全国网上银行协会，并且就目前情况来看需要尽快建立独立的全国性的网上银行协会，以实现在网上银行真正的自治自律。

(五) 加强网上银行监管的国际合作

与世界各国进行国际网上银行监管方面的合作、协调与统一，可以预防国际性的网上银行风险或危机的发生。网上银行监管标准方面的国际性条约、国际惯例等国际标准是网上银行监管实践的产物，其本身仍处于不断发展之中。因此，我国应在扶持和构筑强大的网上银行基础上，积极参加网上银行监管的国际合作和协调活动，积极参加网上银行监管国际性条约、国际惯例等国际标准的形成过程，争取更多的“话语权”，同时还需要及时修正网上银行监管标准，从而在网上银行监管法律制度上有更多的创新，并走向世界领先地位。我国网上银行发展时间短，相关立法落后，应积极抓住加入 WTO 的历史机遇，加强对外交流与活动，参与到国际网上银行监管体系中，使我国网上银行相关立法与国际接轨。

参考文献:

- [1] 张宗宏. 构建我国网上银行法律法规体系的见解[J]. 中国金融电脑, 2005, (6): 85.
- [2] 谢伏瞻. 金融监管与金融改革[M]. 北京: 中国发展出版社, 2002: 72.
- [3] 解淑青, 裴涛. 我国网上银行监管现状及应对策略[J]. 哈尔滨学院学报, 2005, (6): 19.
- [4] 汪涛. 完善我国网络银行监管的法律思考[J]. 光盘技术, 2008, (2): 26.
- [5] 何桂基. 浅谈我国网络银行监管的完善[J]. 世纪桥, 2008, (12): 16.