

● 国际法

欧盟电子货币机构之审慎监管

余 素 梅

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 余素梅(1976-), 女, 湖北黄梅人, 武汉大学国际法研究所博士生, 主要从事国际金融法研究。

[摘 要] 电子货币的发行与应用带来了许多重要的政策法律问题, 为应对这些问题带来的挑战, 欧盟于 2000 年 9 月 18 日发布了有关电子货币机构监管的指令——《关于电子货币机构业务开办、经营与审慎监管的 2000/46/EC 指令》, 为电子货币机构的审慎监管确立了全面的管制框架。

[关键词] 电子货币; 电子货币机构; 审慎监管; 《2000/46/EC 指令》

[中图分类号] DF96 [文献标识码] A [文章编号] 1671-881X(2005)01-0048-05

《2000/46/EC 指令》的主要内容

20 世纪末, 电子货币作为一种新型的承担电子支付使命的载体应运而生。欧洲议会与欧盟理事会于 2000 年 9 月 18 日颁布的《关于电子货币机构业务开办、经营与审慎监管的 2000/46/EC 指令》(简称《2000/46/EC 指令》)就是为规范欧盟电子货币活动而采取的一项重大立法措施。它为欧盟范围内的电子货币机构发行电子货币确立了一个较为全面的管制框架, 同时也标志着欧盟在电子货币管制立法方面迈出了重要的步伐。

《2000/46/EC 指令》由序言和 13 个正文条款组成。内容涉及适用范围与活动限制、银行业指令的适用条件、电子货币的可回赎性、初始资本金和持续自有资金要求、投资限制、主管当局对特定要求遵守情况的核查、稳健与审慎经营要求、指令豁免适用的情形、祖父条款以及有关实施、审查和生效的程序安排等多个方面。该指令着重就电子货币机构的开业、经营和审慎监管进行了全面规范, 是欧盟为了促成各成员国有关这一方面的法律、法规与行政规章的必要协调而采取的重要措施。

(一) 明确规定电子货币的可回赎性

《2000/46/EC 指令》规定电子货币的可回赎性有其政策方面的深层考虑。因为维护价格稳定乃是欧洲中央银行货币政策的目标之一, 而发行电子货币可能对此目标的实现构成潜在威胁。此时, 倘若对电子货币发行人施加某种强制性的回赎要求, 使私人发行的电子货币总须按面值以中央银行货币回赎, 则可在电子货币和中央银行货币之间创建一种密切联系。如此一来, 货币充当经济交易的价值尺度的功能便得以维护。此外, 明确规定电子货币具有可回赎性也有助于增强消费者对电子货币以及整个支付系统的信心。

按照《2000/46/EC 指令》第 3 条的规定, 电子货币持有人在有效期间, 可要求发行人按硬币或钞票面值回赎电子货币, 或通过要求发行人除收取办理该操作所严格必需之费用外免费划账而回赎电子货

币。同时,该条款还要求发行人与持有人之间的合同必须清楚地说明赎回的条件,且可以约定一个赎回的最低门槛,只是该门槛不可超过10欧元。

除第3条外,《2000/46/EC指令》还在序言中专门论及了电子货币的可回赎性问题。序言明确指出,电子货币的可回赎性本质上不意味着因兑换电子货币价值而收取的资金会被视为存款。而且,如果收到的资金“立即兑换成电子货币”而不是存储于某一账户上,则它们将不构成存款。

(二)充分顾及《2000/46/EC指令》不适用的三种特殊情形

第一种情形是针对某些特殊机构的。例如各成员国中央银行和邮政转账机构等就属此类。

第二种情形系指当某些法定条件满足时,成员国可以允许其主管机关对电子货币机构豁免适用《2000/46/EC指令》的部分和全部条款以及《关于信用机构业务开办与经营的2000/12/EC指令》(简称《2000/12/EC指令》)。这些法定条件主要有三:(1)与未兑换的电子货币相关的财务负债总金额通常不超过5 000 000欧元,且任何情况下都不超过6 000 000欧元;(2)电子货币的交换只发生在电子货币机构所属的集团内;或(3)电子货币业务只局限于当地,或它只被那些同电子货币机构有着密切财务或业务联系(如存在共同营销或分销计划)的企业所接受。

豁免适用的法律后果是,被授予豁免的电子货币机构不得享受《2000/12/EC指令》所规定的相互承认安排之利益。同时,这些机构还须承担定期报告之法定义务,即它们必须按要求就其活动(包括有关电子货币的财务负债总额)定期地出具报告。

第三种情形涉及《2000/46/EC指令》对于那些处于其管辖范围内,但在其相关条款生效实施之前或者在2002年4月27日之前就已依有关成员国国内法开始从事业务的电子货币机构是否具有追溯力的问题。根据指令第9条祖父条款的规定,在此种情况下,应推定这些电子货币机构已获授权。但是,它们必须向其主管机关提交所有相关信息以供后者在一定期限内对其做出评估。如果这些机构在自2002年4月27日起的6个月内未做出遵守《2000/46/EC指令》之保证,则自该时起它们不得享受相互承认安排之利益。

(三)详细列明对电子货币机构的审慎监管要求

这种审慎监管要求主要体现在两个方面:第一,对电子货币机构提出了自有资金、初始资本金和持续资金要求。第二,对电子货币机构所能从事的业务范围及其所收资金的投资活动给予了严格限制。

1. 对电子货币机构提出了最低资本要求

为了确保电子货币机构具备充足的资本金,能够安全稳健的经营,顺利履行各项义务,有效防范、抵御和化解各种风险,指令不仅要求电子货币机构必须具备不低于1 000 000欧元的初始资本金,而且还要求机构须持续性地持有自有资金,并为其制定了最低限额。

具体说来,它规定:第一,电子货币机构必须总是持有自有资金,且金额等于或高于该机构当期未兑现电子货币的相关财务负债金额或其6个月未兑现电子货币的相关财务负债总额的平均值二者中较高值的2%;第二,开业未满6个月(包括其开业之日)的电子货币机构也须持有自有资金,且金额应等于或高于该机构当期未兑换电子货币的相关财务负债金额或其6个月未兑现电子货币的相关财务负债的目标总额二者中较高值的2%。此时,电子货币机构6个月的未兑现电子货币的相关财务负债的目标总额必须规定于其业务计划中,并且以按主管当局要求做出调整后的计划为准。除这两项最低额规定外,电子货币机构的自有资金额还须同时满足不低于1 000 000欧元的要求。

2. 限定电子货币机构的业务经营范围

为防范和化解电子货币机构所面临的金融与非金融风险,实现机构的稳健经营和保障整个金融体系的安全与稳定,《2000/46/EC指令》所实施的审慎监管措施还表现在对机构业务活动范围的限制性管理和对机构业务风险的管理方面。

为降低电子货币机构开展业务可能招致的风险,《2000/46/EC指令》一开始便对电子货币机构的业务活动范围作了限定。据此,电子货币机构可从事的业务即电子货币机构业务具有很大的局限性,主要

涉及电子货币发行业务与发行以外的其他业务两大类。其中,电子货币的发行是指发行人接受公众的资金并将其兑换成电子货币的行为。关于电子货币发行的性质,可区分两种情况加以理解。第一种情形是指电子货币的发行,在发行机构的账户上形成了一个贷方余额,此时,该行为构成《2000/12/EC 指令》意义上的接受存款或其它可偿付资金的行为。第二种情形则是指收取的资金立即兑换成电子货币,此时,由于电子货币充当了硬币与钞票的电子替代品,电子货币之发行本质上不构成《2000/46/EC 指令》第3条意义上的吸纳存款活动。

至于发行之外的业务,一般也只局限于如下两种:其一,提供密切关联的金融与非金融服务。例如,通过执行与其发行货币相关的操作性和其它辅助性功能来管理电子货币,发行与管理其它支付工具等就属此类,但不包括授予任何形式的信用;其二,代表其他企业或公共机构在电子设备上存储数据。

3. 严格限制电子货币机构的投资活动

由于不当的投资行为往往会给电子货币机构带来灾难性的后果。因此,为了确保电子货币机构的安全不受其他机构风险的影响,也为了保证电子货币机构中未兑现电子货币的相关财务负债总是有那些具有高流动性的低风险资产作支撑,《2000/46/EC 指令》特别地对机构所能从事的投资活动进行了严格限制。主要表现为:

(1) 限制机构持股

规定电子货币机构不得在其他企业中持有任何股份,除非这些企业执行与该机构所发行或分销之电子货币相关的操作性或其他辅助性功能。

(2) 限制投资的资产项目

将电子货币机构的投资只限于几种特定的资产项目:一是信用风险系数为零且具有高流动性的资产项目;二是《2000/12/EC 指令》所定义的A区信用机构的活期存款;三是符合一定条件的债务凭证。不过,指令同时还规定了一种例外情况,即当上述资产的价值(其中,资产以成本或市场价中较低者估价)低于该机构未兑现电子货币的相关财务负债金额时,为便于电子货币机构采取适当措施予以补救,主管机关可以允许该机构在一段临时期间内,利用那些金额不超过财务负债额的5%或机构自有资金总额两者中较低者,且属于第5条第1款列明之资产以外的资产,以支持其未兑现电子货币的相关财务负债。

(3) 限制机构的投资额

《2000/46/EC 指令》对电子货币机构投资业务的限制,不仅涉及其投资项目,还涉及其向特定的资产项目投资的额度。具体而言,有关投资额度须满足以下两方面要求:其一,电子货币机构在其可投资的资产中的投资额应等于其未兑现电子货币的相关财务负债额。其二,在投资于前述A区信用机构活期存款和符合一定条件的债务凭证的情况下,投资额不能超过电子货币机构自有资金的20倍,而且该投资必须遵守那些至少与适用于信用机构的限额同样严格的限额规定。

(4) 限制与管理投资活动所引发之市场风险

指令规定,各成员国必须对投资造成的市场风险予以适当限制和管理。在特殊条件下,电子货币机构还可以利用衍生工具防范和化解风险,这种特殊条件指的是机构旨在消除全部风险且该目标有实现之可能。惟有此时机构才被许可通过交易所交易形式利用衍生工具规避风险。简言之,只有在为了对市场风险进行保值的情况下,电子货币机构才能从事这些衍生业务活动。

4. 提出了电子货币机构业务的风险管理要求

鉴于电子货币机构面临着包括技术性风险、程序性风险以及因机构与那些从事相关操作性或其它辅助性活动的实体合作而产生的风险在内的各种金融与非金融风险,特别是考虑到某些从事与电子货币发行相关之操作性或其他辅助性活动的实体可能不受审慎监管之约束,为了有效防范和应对机构经营中面临的这些风险,《2000/46/EC 指令》在其第7条中明确要求,电子货币机构必须具备稳健与审慎管理、行政管理和会计核算程序,以及适当的内部控制机制。

《2000/46/EC指令》的主要特点、作用与影响

(一) 主要特点

1. 效力层级较高。《2000/46/EC指令》是经过欧洲议会和欧盟理事会的共同决策程序而颁布的联合立法, 属于欧盟法律体系中的二级法律渊源。作为欧盟法尤其是欧盟银行法的组成部分, 《2000/46/EC指令》所调整的是传统金融法律未曾涉及的领域, 为原有的欧盟法律体系注入了新的内容, 使之呈现出信息时代的新特点; 同时, 作为一种区域性国际组织的立法活动, 该指令在欧盟这一区域集团范围内协调着各成员国相关的国内法, 构成了国际统一立法活动的一部分, 从而对丰富和发展区域性的国际金融法律制度起着重要的推动作用。

2. 内容新且特色鲜明。《2000/46/EC指令》所引入的电子货币机构审慎监管机制虽然是以信用机构业务审慎监管框架为参照标准, 并在后者的基础上产生, 但它毕竟是不同于后者的一套独立的具有自身特色的监管机制。这一套单独的监管框架的引进有其深层的经济原因, 其一, 电子货币机构的发行活动不一定属于存款活动; 其二, 发行电子货币会引发许多特别的风险。因而规范和管理电子货币机构过程中必然会生成许多不同于信用机构的新的监管问题, 需要新的法律框架予以容纳。有鉴于此, 该指令所制订的审慎监管框架具有一些同以前的信用机构监管框架明显不同的特征。例如, 它比后者更有效率、更具针对性、业务限制更为严格、具有技术中立性等。总之, 《2000/46/EC指令》所构建的监管框架一方面可确保电子货币机构稳健和审慎运营, 有助于电子货币在发行和应用中充分发挥其优势; 另一方面又极力避免使自身成为电子货币技术不断革新的障碍, 以免遏制有关技术的进一步发展和创新。

(二) 作用

1. 《2000/46/EC指令》旨在“最低限度地”协调欧盟各成员国有关电子货币机构业务经营及其审慎监管的国内法, 突出体现了促进欧盟各成员国国内法律法规协调一致的协调原则, 为欧盟银行法中的相互承认制度和单一执照原则的实施创造了法律基础和条件, 也为电子货币机构在整个共同体市场内自由设立和自由服务消除了潜在的法律障碍, 因而使其跨境经营的实现成为可能。

2. 《2000/46/EC指令》可确保电子货币机构的稳健与审慎运作。这主要表现在该指令针对电子货币机构提出的一系列审慎监管要求上, 主要涉及初始资本金与持续自有资金的要求、业务范围和投资业务的限制以及业务风险监管机制等方面。

3. 《2000/46/EC指令》可增强电子货币持有人对电子货币及支付系统的信心, 并保护其合法权益。这一点着重体现在其第3条关于可赎回性的规定上。这些规定对于发行电子货币的电子货币机构而言是必须承担的法定义务, 即发行人有义务随时应持有人的要求, 将所发行的电子货币等值兑现为传统法定货币。这是防止持有人对电子货币这一新型支付方式产生信心危机, 保证电子货币运作机制持续正常运转的必要条件之一。

4. 《2000/46/EC指令》有助于保障和促进整个金融系统的稳定和发展。电子货币机构及其业务形成了金融体系中最具创新性的金融机构和金融业务产品之一, 但同时由于它正处于发展的初期, 还远未成熟, 因此也给整个金融系统带来了许多变数。《2000/46/EC指令》所引进的审慎监管法律框架正是着眼于整个欧盟金融市场体系的稳定发展而制订的。

5. 《2000/46/EC指令》有助于维护公平竞争的市场与法律环境。依据序言及各相关条款的规定, 该指令虽然为电子货币机构单独制定了一套有别于传统信用机构审慎监管的监管框架, 但它在加强针对性和效率性的同时, 也在某些方面做出了一些较之后者更为严格的规定, 管制规则上的宽严结合, 使两方面的作用得以相互抵消相互平衡。因此, 就总体而言, 《2000/46/EC指令》既未使电子货币机构居于一种比发行电子货币的其他信用机构更为优越的地位, 也未使之陷于更为不利之境地, 它始终维护和保障着二者间的公平竞争。

(三)影响

1.《2000/46/EC 指令》的颁布是欧盟在规范电子货币活动方面所持政策立场的立法实践和具体推行。通过这个指令,欧盟重申了其坚持将电子货币发行活动仅限于信用机构,以及积极采取市场干预和控制手段规范新的支付工具的主张。这一点与美国所持的立场截然不同,后者则更倾向于依赖市场力量,鼓励各类实体在电子货币发行等活动中充分竞争和创新,主张政府不应过早介入和干预。欧盟的此番立法举措及其后续的实施效果的显现无疑将对其他国家和地区选择以哪一立场、何种方式来规范本国和本地区电子货币活动,以及选择什么时机对之加以规范等产生深刻影响。

2.对我国来说,这个欧盟指令的示范效应和参考价值不容低估。随着我国电子商务和电子银行业务的不断推进,像电子货币这样的新型电子支付手段也已有所发展。然而,目前我国的立法现状远不能满足现实经济发展的需要。虽然已出台了规范银行卡业务、调整网上证券委托交易和管理网上银行业务的行政规章,但尚未见有专门规范和管理电子货币之立法,现实中的电子货币行为很可能因缺乏必要之法律依据和保障而难以健康发展。欧盟作为电子商务及相关领域业务和立法均起步较早的区域集团,其有关电子货币的立法经验无疑值得我们在制定相关国内法律规范时加以借鉴和参考。

[参 考 文 献]

- [1] 李仁真. 欧盟银行法研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002.
- [2] 唐应茂. 电子货币与法律[M]. 北京: 法律出版社, 2002.
- [3] [英] 弗兰西斯·斯奈德. 欧洲联盟法概论[M]. 北京: 北京大学出版社, 1996.
- [4] 倪建明, 崔宇清. 网上银行——风险识别与监管框架[J]. 国际金融研究, 2001, (3).
- [5] Sofia Giannakoudi. Internet Banking: The Digital Uoyage of Banking and Money in Cyberspace[J]. Information and Communications Technology Law, 1999, 8(3).
- [6] 黎四奇. 对欧盟银行法之评析[J]. 国际金融研究, 2002, (3).

(责任编辑 车 英)

Prudential Supervision of Electronic Money Institutions in EU

YU Su-mei

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: YU Su-mei (1976-), female, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in international financial law.

Abstract: With the issuance and employment of electronic money, a great number of problems concerning policies and laws have arisen. In response to these challenges, the European Union released Directive 2000/46/EC on the taking up, pursuit of and prudential supervision of the business of electronic money institutions on 18 September of 2000, which has established a comprehensive regulatory framework for the prudential supervision of electronic money institutions. In this essay, the main content of that directive is introduced and analyzed first, then the characteristics and significance thereof are concluded.

Key words: electronic money; electronic money institution; prudential supervision; Directive 2000/46/EC