

(出國類別：考察)

金融電子化外匯交易契約及其法律 風險研析

服務機關：中央銀行

姓名職稱：歐坤寧 三等專員

派赴地點：香港

出國期間：104.10.26~104.10.30

報告日期：105.01.12

摘要

鑒於近年來國內金融環境快速朝向電子化服務方向發展，金融電子化交易相關法制亦快速因應發展中；我國外匯業務主管機關持續積極擴大開放銀行電子化外匯業務，並關注以風險為本的監理管理原則之發展；另對於外匯市場之參與涉及需以電子化完成交易者，對於其所涉法律風險亦甚為重視。從而，不免需就金融電子化外匯交易契約之發展趨勢及應注意之法律風險有所瞭解。

本報告主要以考察及研討會蒐集之資料，並參考香港相關法制、規章、國際金融市場交易與實務國際準則、國際清算銀行(BIS)發布之外匯市場統計資訊，從電子契約之發展、金融零售市場、外匯市場及主管機關對於電子銀行之監理趨勢等面向，探討金融電子化外匯交易所涉契約及法律風險，並於文末提出心得及建議，俾供本行對於電子化外匯業務之管理及外匯交易之法律機制持續檢視時之參考。

目錄

	頁次
壹、 前言	1
一、目的	1
二、過程	2
貳、 金融電子化外匯交易契約及其法律風險概述	3
一、金融電子化外匯交易	3
二、金融電子化外匯交易契約	3
三、金融電子化外匯交易之法律風險	3
參、 金融電子化外匯交易契約及其法律風險之探討	4
一、從電子契約之發展觀察	4
(一)賦予電子契約法律效力	4
(二)承認電子契約之證據地位	6
(三)擴大電子契約之運用範圍	7
二、從金融零售市場觀察	7
(一)積極擴大金融電子化外匯交易所涉業務之範圍	7
(二)高度重視金融電子化外匯交易所涉法律風險之管理	8
三、從外匯市場觀察	11
(一)金融電子化外匯交易量逐漸增加	11
(二)重視金融電子化外匯交易之公正待客原則	12
(三)重視金融電子化外匯交易標準合約之簽訂	13
(四)重視金融電子化外匯交易法律風險之控管	14

四、從主管機關之監理趨勢觀察.....	15
(一)香港金融服務監管制度.....	15
(二)香港銀行業務及外匯市場概況.....	15
(三)香港金管局對電子銀行之監理概況.....	16
肆、心得與建議.....	20
一、心得.....	20
二、建議.....	21

壹、前言

一、目的

鑒於近年來國內金融環境快速朝向電子化服務方向發展，金融電子化交易相關法制亦快速因應發展中；我國外匯業務主管機關，秉持落實自由化、國際化之既定政策，及促進銀行外匯業務的健全發展，持續積極擴大開放銀行電子化外匯業務¹，並關注以風險為本的監理管理原則之發展；另對於外匯市場之參與涉及需以電子化方式完成交易，對於其所涉法律風險亦甚為重視。從而，不免需就金融電子化外匯交易契約之發展趨勢及應注意之法律風險有所瞭解。

有鑑於此，為有助於本行對於電子化外匯業務之管理及外匯交易之法律機制持續檢視時之參考，亟須強化法務室同仁對於相關交易所涉契約及法律議題之專業能力。本次爰奉派赴香港考察，參訪香港上海滙豐銀行總行、渣打銀行香港子行、光大銀行香港分行、Stevenson. Wong & Co. 律師事務所等機構，期能透過該等機構身為業務辦理者之角度，並從電子契約之發展、金融零售市場、外匯市場及主管機關對於電子銀行之監理趨勢等面向觀察，探討金融電子化外匯交易所涉契約及法律風險；並參加 Euromoney Legal Training 於香港所舉辦之研討會，蒐集相關資料。

¹ 參考中央銀行外匯局統計資料，目前該行開放指定銀行辦理涉及外匯之電子化業務包括外匯存款業務(1. 自行本人新臺幣與外幣帳戶間之結匯轉帳 2. 自行本人帳戶間或與第三人帳戶間之同幣別及跨幣別外幣轉帳)、一般匯出及匯入匯款業務、進口業務、出口業務、外幣貸款業務、外幣保證業務、新臺幣及外幣特定金錢信託投資外幣有價證券業務、外幣計價黃金存摺業務(以上業務大致可以網銀、傳真、行動網銀、電話等方式辦理)、線上新增自行本人外匯存款帳戶為約定轉出(入)帳戶辦理結匯及轉帳之約定事項(網銀)等 9 項業務，並配合申報制度區分新臺幣 50 萬元以上及未達新臺幣 50 萬元之業務。其中電話及行動網銀之通路尚未許可 50 萬元以上者。

二、過程

(一)行程：

- 1、10月26日：前往香港。
- 2、10月27日：參訪光大銀行香港分行、Stevenson. Wong & Co.律師事務所。
- 3、10月28、29日：參加 Euromoney Legal Training 於香港舉辦之「Advanced Contract Law」研討會。
- 4、10月30日：參訪香港上海匯豐銀行總行、渣打銀行香港子行及回國。

(二)主要內容：

- 1、訪談內容：主要從電子契約之發展、金融零售市場、外匯市場及主管機關對於電子銀行之監理趨勢等面向，與參訪機構法規遵循及法務部門資深主管意見交流，對於金融電子化外匯交易所涉契約及法律風險，獲得深入之了解。
- 2、研討會內容：經由 Euromoney Legal Training 之資深講師(Siobhán Cool)解析電子化交易契約及一般定型化交易契約條款，對於電子化交易契約之發展與所涉法律議題獲得深入之了解，有助於執行本計畫之參考。

貳、金融電子化外匯交易契約及其法律風險概述

一、金融電子化外匯交易

外匯交易係外匯市場參與者，為了各種不同的目的進行各種涉及外匯的交易活動²。其交易工具，隨著電子技術、通訊技術發展，今日通常係一方透過電話、傳真機、電腦、網路、電子平台或其它即時通訊設備，與交易對手直接進行或透過外匯經紀商間接進行交易。本文所稱金融電子化外匯交易，即係指金融機構透過電子及通訊設備，結合當代科技，與交易對手或顧客直接或間接進行涉及外匯之交易、確認、支付等行為，並處理相關電子資訊之活動。

二、金融電子化外匯交易契約

金融機構進行外匯交易之過程，包括交易前關係之建立、交易之完成、交易後之交割及結算、清算等，隨著增進外匯市場之交易效率及確保交易安全等需要，多需先與客戶建立往來外匯帳戶、簽署契約，並以電子化方式紀錄和處理交易之相關資訊及金流，俾明確雙方權利義務關係、確保交易即時完成、清償，並保留必要證據。其中，契約之簽署形式可包括書面契約及電子契約。

三、金融電子化外匯交易之法律風險

法律風險係指違反法令規章或違約而對金融機構所造成之風險³。法律風險之管理內涵包括法令規章之遵循及權利義務之安排；其控管方式包括政府訂定法令規範及實施監管措施、國際性或各國之同業組織訂定自律規範提供最佳實務作法、指引或標準契約、市場交易者訂定內部風

² 參見臺灣金融研訓院,外匯交易概論,2005 第 73 頁。

³ 參見香港金管局電子銀行風險管理(Risk Management of E-banking)建議文件 2.2.2。

險控管規範及強化以風險為導向之公司治理文化等機制。法律風險使金融機構面臨刑事及行政處罰、民事賠償、契約失效、貶低信譽等損失。為維護金融機構之信譽、避免財務損失，金融機構從事外匯交易時，多對所涉法律風險予以重視。尤其外匯衍生性金融商品交易，因具操作專業性、市場易變動性及損益高槓桿性，交易風險相對增加，法律風險管理之要求更顯得格外重要。另市場參與者以電子化方式從事外匯交易時，更須注重電子化之特徵所產生之法律風險。

參、金融電子化外匯交易契約及其法律風險之探討

一、從電子契約之發展觀察

(一) 賦予電子契約法律效力

在契約自由原則下，原則只要當事人間就交易重要之點達成合意即可成立，並可自行選擇以口頭、書面或其他形式進行交易，例如透過電話口頭締約、透過電子郵件傳遞締結契約，或者透過網頁上點選契約條款下方的「我同意 / 我接受」按鍵及交易選項⁴，交易雙方均受該交易契約之拘束。而電子契約即係指當事人間透過電子形式傳達要約與承諾，達成安排彼此權利義務關係之協議⁵。

根據聯合國「電子商務模範法」(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)⁶第 11 條規定，除另有約定外，當事人均可透過電子形式傳達

⁴ 線上交易行為，當事人往往無法見面磋商，網路商店通常會在網頁上預先載明契約條款，並採取多重確認方式，要求消費者確認接受。消費者必須以滑鼠按下同意或接受鍵後才能進入購物或使用服務。此等常見於電子商務交易之電子契約通稱為線上授權契約(web-wrap contract)，包括拆封授權(Shrink-wrap contract)、點選授權(Click-wrap contract)及瀏覽授權(Browse-wrap contract)；參見 Siobhán Cool, *Advanced Contract Law*, 2015 第 148 頁、第 158-163 頁。

⁵ 參見 Siobhán Cool, *Advanced Contract Law*, 2015 第 150 頁。

⁶ 本法係聯合國國際貿易法委員會於 1996 年 3 月通過，主要目標係為避免各國法令歧異所可能衍生之爭議，提供各國立法者一套國際普遍接受之規則可資參考，以排除法律障礙，並建立電

要約及承諾，不得僅因使用電子形式為意思表示即否定契約之有效性或可執行性⁷。此外，縱法律要求契約應以書面為之或於書面上簽章始得成立，惟多數國家⁸原則多已立法承認電子文件及電子簽章在具備一定條件⁹下，與書面文件及其上之簽章具有等同之法律效力。

另當事人於透過電子形式傳達要約及承諾時，尚應注意下列問題：

- 1、有關意思表示歸屬之問題，通常係以電子紀錄是否為發訊者自行或批准或利用系統自動發出為準；如是者，除另有協議外，即應屬該發訊者之電子紀錄¹⁰。
- 2、有關意思表示何時生效之問題，涉及附帶要約及承諾之電子訊息，其發出與接收時點之認定標準。按以電子形式傳達要約及承諾之訊息，通常係屬非對話之意思表示，其發出時間之認定，通常以該訊息脫離發訊者所控制之資訊系統時為發文時間；其接收時間之認定，如收訊者已指定接收電子紀錄之資訊系統，則通常以該系統接受該電子紀錄時即為接收之時點；發訊者如發至收訊者其他非指定之資訊系統，則以收訊者知悉有該電子紀錄時為準¹¹。至收訊者未指定接收電子紀錄之資訊系統時，有以收訊者知悉有該電子紀錄時

子商務健全的法律環境。

⁷ 香港電子交易條例第 17 條第 1 款及第 2 (A) 款亦明文規範(1)除非合約各方另有協議，否則要約及承約可全部或部分以電子紀錄形式表達。(2)凡使用電子紀錄成立任何合約，不得僅因以電子紀錄作此用而否定合約的有效性及其強制執行性。(2A) 凡要約或承諾全部或部分以電子紀錄形式表達，則不得僅因某與該電子紀錄相連或在邏輯上相聯的電子簽署是電子簽署而否定該電子簽署的法律效力。

⁸ 例如，美國統一電子交易法(1999)及全球暨國家商務電子簽章法(2000)、澳洲電子交易法(1999)、德國數位簽章法(1997)與電子簽章架構條件法(2001)、英國電子通訊法(2000)、日本電子簽章及認證服務法(2000)、印度資訊科技法(2000)、香港電子交易條例(2000)、台灣電子簽章法(2001)、紐西蘭電子交易法(2002)、中國大陸電子簽章法(2004)、新加坡電子交易法(2010)。參見 Siobhán Cool, *Advanced Contract Law*, 2015 第 148 頁。

⁹ 通常包括經相對人同意使用、電子文件須符合得以電子或其他以人之知覺無法直接認識之方式，製成足以表示其用意之紀錄，而供電子處理之用，及電子簽章須符合依附於電子文件並與其相關連，足以辨識及確認電子文件簽署人身分、資格及電子文件真偽。

¹⁰ 參見 Siobhán Cool, *Advanced Contract Law*, 2015 第 152 頁。

¹¹ 參見 Siobhán Cool, *Advanced Contract Law*, 2015 第 153 頁至 156 頁。

為接收時點¹²；亦有以該電子紀錄進入收訊者系統時為接收時點¹³。

綜上，金融電子化外匯交易，如以電子文件及電子簽章之方式完成契約之簽署，須注意其是否符合法定之相關要件及意思表示生效之時點，俾確保具有法律效力，避免產生權利義務關係不確定之法律風險。

(二) 承認電子契約之證據地位

按交易所涉意思表示及簽章，各國法制¹⁴多規範只要經交易相對人同意，即可以電子文件取代書面為意思表示，及以電子簽章取代實體之簽名蓋章，且電子簽章之方式不限於數位簽章；惟為確保電子文件之內容可完整呈現、可儲存以供日後驗證電子文件之真偽，避免交易雙方事後發生爭議，各執一詞，不同之電子簽章方式在證據地位即屬應考量之重要事項。

復按數位簽章¹⁵之目的，主要在當加密信件遭到竄改而發生爭議時，能否透過公正第三方驗證，確保文件之原始性、安全性、可靠性。數位簽章認證系統所留存的資料在證據法上具有一個確保電子交易的相當重要功能，可作為事後比對之資料，憑以證明資料是否遭偽變造或竄改，可認為具有勘驗之輔助功能。

另一方面，電子契約之訂定除須注意使用可靠的電子簽章外，如亦可發展使用第三方之電子契約訂立系統¹⁶提供公正服務，更能杜絕傳統電子契約發起人球員兼裁判之不公正現象，增進使用電子契約之信心。

綜上，金融電子化外匯交易所涉電子契約之簽署，尤其不涉及與政

¹² 參見香港電子交易條例第 19 條 2 (b)。

¹³ 參見臺灣電子簽章法第 7 條第 2 項第 2 款。

¹⁴ 同註 8。

¹⁵ 參見 Siobhán Cool, *Advanced Contract Law*, 2015 第 166 至 172 頁。

¹⁶ 例如美國網路金融公司 DocuSign 的電子簽名交易管理平臺；中國大陸網路金融公司法大大、雲簽等所提供的電子契約簽署平台等。

府往來之民間交易，雖不以經公正第三方驗證或提供系統服務為必要，但如可經第三人提供公正服務，應較具證據之可靠性，避免權益之主張因利益衝突或舉證困難而受損之法律風險。

(三) 擴大電子契約之運用範圍

按電子契約之運用，各國法制¹⁷上雖多同時允許主管當局得公告排除適用電子簽章的事項，惟近年隨電子商務發展，各國無不積極檢視，減少排除適用之項目。

以香港為例，2015年10月中最新公告¹⁸排除適用「電子交易條例」之事項，並未包括金融或外匯相關法令，大致係就民間與政府間的往來，基於技術¹⁹、運作²⁰、莊嚴²¹性質及國際慣例²²等理由，始例外予以排除適用，以最大程度地促進電子商務及交易的便利性。我國有關外匯交易之相關法令中，亦未明文或公告排除「電子簽章法」之適用。另我國之金融法規雖仍存有部分經主管機關公告排除適用電子簽章法的事項，惟近年亦加速檢討縮小排除適用之範圍。

綜上，金融電子化外匯交易，大致上並無需特別予以排除適用電子簽章相關法令之必要，其運用電子契約安排交易當事人間之權利義務關係，應可促進市場效率，降低法令適用不確定性之風險。

二、從金融零售市場觀察

(一) 積極擴大金融電子化外匯交易所涉業務之範圍

¹⁷ 同註 8。

¹⁸ 香港「電子交易(豁免)(修訂)令」係根據香港「電子交易條例」第 11 條之授權，於 2000 年 4 月 7 日生效。2015 年 10 月 14 日香港立法會通過第 194 號公告「2015 年電子交易(豁免)(修訂)令」，訂於 2015 年 12 月 18 日生效。

¹⁹ 例如有關向工務部門提交文件及圖則之條文。

²⁰ 例如有關須即場向政府當局出示文件之條文。

²¹ 「莊嚴」一詞為上述豁免令中所使用之文字，應可理解為須莊重、謹慎為之者，例如有關選舉程序之條文。

²² 例如飛行人員為航行目的而須保存之文件。

按金融機構以電子化方式經營外匯業務，係著重「以電子化來降低營運成本、擴大服務層面，促進外匯交易效率，以提升金融競爭力」，對金融業與客戶均可共蒙其利。金融機構面對電子商務時代的來臨，不管從成本面降低或顧客服務品質的提昇，甚至為了生存，均須全方位的順應潮流。尤其近年來，隨著行動通訊、社群媒體、大數據、雲端科技等資(通)訊技術之進步，金融服務勢必配合此一發展趨勢，積極以電子化方式提供商品、服務或完成交易。金融主管機關為提升金融機構競爭力，亦積極擴大開放金融機構辦理電子金融業務之範圍，以提升顧客便利性。

(二) 高度重視金融電子化外匯交易所涉法律風險之管理

鑒於金融行業及業務之特性，與金融主管機關監理要求，金融機構在金融電子化外匯交易契約本身及成立前後階段，尚負有交易安全維護、金融消費者保護、洗錢防制、個資保護等持續性的義務。金融機構如涉及跨境電子化業務，更將面臨不同國家間潛在的法律風險。為健全金融機構之經營、促進金融交易安全、維護金融機構之信譽及避免財務損失，金融主管機關及金融機構於思考進一步擴大開放或提供服務範圍時，宜對金融電子化外匯交易所涉法律風險的管理及監理，多予以高度重視及確實落實。尤應注意下列主要法律風險：

1、金融機構以電子化方式提供外匯商品或服務或完成交易過程

中，是否能確實履行上述義務：

- (1) 就客戶身分認證而言：其認證類型，通常包括開戶認證、授權認證及交易認證等；其認證機制，通常包括臨櫃、使用憑證簽章、晶片金融卡、信用卡、視訊設備、生物特徵、手機、電郵、資訊詢問等；其認證機制之選擇，攸關法律風險之管理，通常視所涉認證類型及

交易類型、金額之風險高低而定；例如，新開戶之認證仍以要求臨櫃辦理為主；如擬允許顧客透過網際網路設立新帳戶，應制定嚴謹的帳戶開設標準。高風險交易認證通常要求使用憑證簽章，俾確認其合法性、正確性、有效性及不可否認性，並避免因客戶身分認證不實所衍生之相關法律風險。

(2) 就金融消費者保護而言：金融機構與金融消費者訂定提供金融商品或服務之契約前，基於保護金融消費者之權益，多被要求應進行客戶投資屬性與風險承受度之調查，及商品或服務之說明；其調查方式多以問卷方式為之；問卷之填具，技術上應可在線上完成，但首先需確認線上問卷填具人是否為客戶本人。從而，須注意有無合理且適當的線上身分認證機制，俾完成客戶投資屬性及風險承受度調查義務。另有關商品或服務之說明義務，除於客戶開戶時以靜態方式處理外，金融機構尚須隨客戶選擇金融商品之不同，以及購買金融商品後情勢之變化，持續以動態方式完成。其說明方式亦多透過問卷及訪談完成。當金融機構利用電子化方式提供金融商品或服務時，亦可建置線上影像即時互動系統，俾確認其履行說明義務之客戶對象。

(3) 就洗錢防制而言：金融機構對於洗錢防制之義務，主要可分為客戶身分確認義務(盡職審查)、交易憑證留存義務及可疑交易申報義務等。依 FATF 第 10 項之建議，需進行客戶審查措施之時點，包括建立業務關係時、超過一定金額時、電匯等臨時性交易時、發現疑似洗錢或資助恐怖分子時，或對過去取得客戶身分資料之真實性或妥適性所有疑慮時。當金融機構利用電子化提供金融商品或服務時，

其義務之完成，亦須注意有無合理且適當的線上身分認證機制，於上述審查時點完成盡職審查義務。其亦可透過線上問卷配合人工電訪或線上影像即時互動系統完成。

(4) 就個資保護而言：隨著電子商務和網際網路的不斷發展，大眾對個人資訊之收集及使用有更多關注。保護客戶資料隱私權乃金融機構之基本責任。金融機構於提供電子化外匯交易有關之產品及服務時，應採取適當措施以保護客戶資料之隱私權。為避免因誤用或揭露未經客戶授權之個人或營業資料所致適法性風險，至少應採取下列措施：

- A. 對保護客戶資料隱私權之政策及標準，應遵守相關法令規定。
- B. 明確告知客戶，金融機構所採取之客戶資料隱私權政策及標準。
- C. 使用客戶資料不得超越客戶授權的範圍。
- D. 委外作業廠商對客戶資料之使用，應符合等同於銀行之標準。
- E. 針對傳輸中或儲存於資料庫中之電子銀行關鍵資訊，銀行應依資訊敏感性採取適當的措施，以維持資料之機密性。

2、紛爭處理過程中所涉損失風險之分配是否合理，及負擔舉證責任所需相關證據如何確保及強化：

金融機構辦理電子化外匯交易業務包括查詢、授權轉帳、電子交易、一般通信及金融資訊服務等，在廣泛運用 ATM 自動櫃員機、銷售點端末機、電話交易、傳真交易、個人電腦銀行、網路銀行及行動網銀等電子資訊處理設備，處理銀行與客戶間支付交易，難免會發生各種交易糾紛。為落實公正待客原則，金融機構事前應告知客戶使用電子銀行服務時有義務維護資訊安全，及未能履行此一義務可能需承擔

之責任；並應特別告知客戶因安全事故、系統故障或人為錯誤所致損失，應如何分擔。以香港為例，金管局認為除非客戶作出欺詐或嚴重疏忽行為，如未能妥善保管電子銀行服務的設備或密碼，否則客戶無須對於其帳戶進行的任何未經授權交易所引致而蒙受的直接損失負責。

另電子化外匯交易業務與其他銀行服務一樣，大致應遵循之事項，尚包括應有足夠的透明度，讓客戶更能了解他們對有關服務可以有何合理期望，以及他們為保障有關服務的資訊安全而應採取的防範措施；應於服務章則與條款內清楚列明金融機構與客戶間之權利、義務關係，且須公平及適當；應通知客戶向金融機構通報或投訴安全事故的方法，以便能及早察覺、報告、回應及解決潛在安全事故或投訴；應採行交易認證方法，以加強電子化外匯交易的不可否認性及可信度；應採取適當的措施，留存詳細的稽查追蹤紀錄，以確保電子化外匯交易紀錄與資訊的完整性及可驗證性；並應提供管道，便於客戶查詢、索取自身相關服務章則、條款及交易紀錄，俾使負擔舉證責任之一方得以公平取得所需之證據。

三、從外匯市場觀察

(一) 金融電子化外匯交易量逐漸增加

所謂外匯市場，係由各國中央銀行、商業銀行、經紀商及其他法人或個人等市場參與者，為進行外匯交易所形成之市場²³。依其規模²⁴可區

²³ 參見臺灣金融研訓院,外匯交易概論,2005 第 1 頁至第 6 頁。

²⁴ <http://www.bis.org/publ/rpfxfl3fxt.pdf> BIS 每三年公布一次全球外匯市場調查結果，根據 BIS Triennial Survey 2013 統計，2013 年全球外匯市場日平均交易量約 5.3 兆美元，依各國外匯市場交易量觀察，依序為倫敦(約 2.7 兆美元)、紐約(約 1.26 兆美元)、新加坡(約 0.38 兆美元)、日本(約 0.37 兆美元)及香港(約 0.27 兆美元)。另臺灣則約 260 億美元。

分為全球性外匯市場(例如倫敦、紐約)、區域性外匯市場(例如日本、新加坡、香港)及地方性外匯市場(例如台灣)。依其交易對象可區分為「銀行間外匯市場」及「銀行與顧客間之外匯市場」兩種。依其交易類別可區分為即期交易、遠期交易、換匯交易、選擇權交易及其他交易(例如換匯換利及保證金交易)。依交易方法可區分為直接交易及經紀商中介交易。依交易工具可區分為語音設備及電子設備。

外匯市場並非集中交易，而係場外交易，其交易多由市場參與者透過電話、電腦、網路、電子系統或平台及其它即時通訊等電子化工具連結，直接或間接進行交易。例如，銀行間直接交易或透過經紀商中介交易時，除可透過傳統電話方式進行外，亦多以單一銀行或多銀行之交易系統或經紀商之電子中介平台運作。銀行與客戶間的外匯交易，除以傳統電話或臨櫃交易外，也多發展線上交易。隨著電子化交易的興起，電子交易總量在過去十餘年間不斷上升，2001 年電子化外匯交易占全部外匯交易約 20%，2013 年已上升至約 55%²⁵。未來勢必還會繼續攀升。

(二) 重視金融電子化外匯交易之公正待客原則(Treat Customers Fairly)

按外匯市場所進行之各種交易行為，均係以民事法律關係為基礎，其交易行為之效力，自當適用民事法律體系中有關契約法之相關規範。其交易方式，須由雙方依不同外匯交易類型，事先簽訂外匯交易契約約定其權利義務關係；其契約之簽署形式，仍多以書面為主，惟隨著科技水準進步，亦逐漸發展電子契約，且外匯交易契約多涉及跨界及不同幣

²⁵ <http://www.bis.org/publ/rpfx13fxt.pdf> 根據 BIS Triennial Survey 2013 表 1 及表 26 顯示，2013 年全球外匯市場日平均交易量約 5.3 兆美元，其中，電子化交易量約 3 兆美元，占比約 55%。

別之往來，其契約之內容是否公平合理，仍屬重要之事。另鑒於外匯交易如以傳統透過語音之方式進行，易產生因匯率價格不透明而損及客戶權益之情形；另透過銀行交易系統或電子中介平台，雖匯率價格較為透明，但仍不乏有交易員間共謀操縱價格或利用銀行交易系統掌握客戶下單方向，造成對客戶不公平或銀行自身利益衝突等情形發生²⁶，均有害外匯市場交易之發展。因此，如何維持健全之外匯交易環境，及外匯交易契約之公平合理，當屬各國外匯主管機關應注意之事²⁷。

(三) 重視金融電子化外匯交易標準合約²⁸之簽訂

外匯市場交易中以即期交易為大宗，並包括遠期交易、換匯交易、選擇權交易及其他交易(例如換匯換利及保證金交易)等外匯衍生性商品交易；其交易類型甚為多樣，並隨金融環境之變化而持續發產創新中。鑒於店頭外匯衍生性商品交易中，其契約內容係由當事人自行約定，但因其性質不同於一般交易，亦即交易當事人需暴露於對方之信用風險下，而需承擔對交易商品內容之判斷風險，因此，國際間有關組織即發展出標準之契約協議條款，以供交易雙方作為締約之參考，其中最常被援用者，即「國際交換及衍生性金融商品協會」(International Swap and Derivatives Association, ISDA)所建議之主協議及其附約、信用文件等契約條款範本。另「金融市場交易與實務國際準則」²⁹亦建

²⁶ 參見相關新聞報導 <http://technews.tw/2015/02/10/wall-street-manipulate-currency-exchange/>；<http://big5.ftchinese.com/story/001055070#adchannelID=2000>。

²⁷ 同註 26。

²⁸ ISDA 標準合約係 ISDA 組織所擬訂，供使用者參考，非使用該標準合約之銀行所擬訂，則其是否適用定型化契約有關於條款規定不明時，應作對顧客有利解釋之法則，非無爭議。

²⁹ 「金融市場交易與實務國際準則」(The International Code of Conduct and Practice for the Financial Markets)係ACI金融市場協會 (ACI-The Financial Market Association) 編訂，並經「財團法人台北外匯市場發展基金會」譯有中文版。該準則之編纂包括參考國際知名交易準則(例如外匯操作最佳實務(FX Best Practices in Operations)、倫敦市場交易準則(The London Code of Conduct)、法國市場交易準則(The French Code of Conduct)、新加坡市場交易與實務準則(The Singapore Guide to Conduct and Market Practices for Treasury Activity)、東京外匯市場委員會的交易準則(The Code of Conduct of The Tokyo Foreign Exchange Market

議為使交易雙方法律關係明確，交易雙方應簽署主契約，主契約並應包括最廣泛的商品範疇、常規、市場實務、規定，以促進並記錄雙方之交易往來。此外，主管機關對於銀行與一般消費者間之外匯衍生性商品交易，亦不乏要求應與顧客簽訂 ISDA 標準合約。由上可知，不論係銀行間或銀行與客戶間之電子化外匯交易，均重視標準合約之簽訂。

(四) 重視金融電子化外匯交易法律風險之控管

金融電子化外匯交易之法律風險，主要包括因交易契約內容不明、交易人員身分或授權不實、法令規範不全、交易對手欠缺訂約能力或交易契約違反法令被判無效等，而可能導致財務與商譽損失。查「金融市場交易與實務國際準則」之建議，管理上開法律風險之交易之最佳實務作法如下，由此可知，金融電子化外匯交易亦重視法律風險之控管：

- 1、交易一旦經過前台議定，即成為對交易雙方具有約束力的協議。
- 2、從議定交易至結算為止，交易雙方均應依市場常規，並在該交易商品的法律架構內，盡力調解任何差異。
- 3、交易雙方一旦接受交易確認書後，即決定各方的權利與義務。
- 4、只要交易雙方間簽訂主契約，則交易確認應符合市場或商品的標準、規定與內容。若無標準可循，則應參考主契約。
- 5、在執行交易方面，使用主契約可賦予交易雙方法律上的安全感與確定性，以使交易的法律風險極小化。因此，所有交易將明確依據主契約的規定執行，而雙邊交易則應在雙方熟知的法律架構下執行。
- 6、所有條款與例外規定均以主契約為依歸，該契約能確保交易雙方均

Committee/The Orange Book) 及紐約外匯交易委員會的外匯交易準則 (The Guidelines for Foreign Exchange Trading Activities of the New York Foreign Exchange Committee))。

承認該交易，並知悉交易過程中可能發生的各種例外情況。

- 7、用來記錄契約承諾的標準格式文件，其新版或變更均應經法務部門審查及核准；所有客製化契約亦同。
- 8、風險管理應以完善的法律基礎與文件記錄為依據，並應將所有交易活動與對手的文件記錄存檔備查。
- 9、進行交易前，金融機構應確保客戶與交易對手均有合法且經監管部門核准之交易權力。
- 10、合約之條款須完全合法並可強制執行。
- 11、使用電子中介平台或其他電子管道從事電子化外匯交易，應特別重視其安全性及防制洗錢等法令要求。

四、從主管機關之監理趨勢觀察

(一) 香港金融服務監管制度

香港金融服務監管制度，主要監管機構包括香港金融管理局（金管局）、證券及期貨事務監察委員會（證監會）、保險業監理處（保監處）及強制性公積金計劃管理局（積金局），分別負責監管銀行業、證券與期貨業、保險業及退休計劃業務。以市場為區隔之監理分工略為：外匯市場及貨幣市場，係由金管局主管；股票及期貨市場、衍生性產品市場及場外交易市場，則由證監會主管。

(二) 香港銀行業務及外匯市場概況

- 1、香港銀行業：香港銀行體系之特點係實行三級制，即由持牌銀行、有限牌照銀行及接受存款公司等三類機構組成，並依不同規定營運。此等機構均可接受公眾存款，惟僅持牌銀行及有限牌照銀行才可稱為銀

行。截至 2015 年 12 月底止³⁰，香港有 157 家持牌銀行、24 家有限牌照銀行及 18 家接受存款公司，分行總數則將近 1,400 家。此外，尚有 64 家外資銀行在香港設立代表辦事處。香港銀行從事多方面的零售及批發銀行業務，並可在證券次級市場上為當地零售客戶提供證券、期貨相關商品或服務，及在保險分銷市場上分銷保險產品。香港銀行推出新種電子銀行商品或服務前，不須取得金管局之正式批准，但應事先提出計畫與金管局商討；金管局如無反對意見，即可辦理。另金管局雖早於 2002 年即發出「虛擬銀行認可指引」，只要有關機構能符合適用於傳統銀行的認可標準，金管局不會拒絕認可在香港開設虛擬銀行服務之申請，惟實際上香港迄今並未開設虛擬銀行。

2、香港外匯市場:香港外匯市場發展成熟，買賣活躍。香港沒有外匯管制，且位於有利的時區，這對促進外匯市場之發展，十分有利。由於香港與海外外匯市場緊密連繫，香港投資者可以全天 24 小時在世界各地的市場進行外匯買賣。根據 BIS 在 2013 年調查，香港外匯市場以日平均成交額計算，在全球排行第五位³¹。截至 2015 年 12 月底，香港有 15 間貨幣經紀商³²。其交易方式多由市場參與者透過電話、電腦、網路、電子系統或平台及其它即時通訊等電子化工具連結，直接或間接進行交易。

(三)香港金管局對電子銀行之監理概況

1、監理立場:

³⁰ 參見 <http://www.hkma.gov.hk/eng/market-data-and-statistics/monthly-statistical-bulletin/>, 2015。

³¹ 根據 BIS Triennial Survey 2013 統計，2013 年全球外匯市場日平均交易量約 5.3 兆美元，依各國外匯市場交易量觀察，依序為倫敦(約 2.7 兆美元)、紐約(約 1.26 兆美元)、新加坡(約 0.38 兆美元)、日本(約 0.37 兆美元)及香港(約 0.27 兆美元)。

³² 參見 <http://www.hkma.gov.hk/eng/market-data-and-statistics/monthly-statistical-bulletin/>, 2015。

(1)對整體銀行業而言:鑒於銀行經營環境持續變化，面對金融市場日益全球化、金融產品推陳出新，以及科技發展，銀行必須與時俱進，不斷檢討及更新風險識別與管理手法。金管局在持續發展香港監管制度過程中一向非常重視有效的風險管理，以履行其協助保障存戶利益及維持銀行體系整體穩定與有效運作，同時提供足夠的靈活空間，讓銀行業作出商業決定之監管職能。

(2)對電子銀行業務發展而言:金管局係秉持技術中立、鼓勵創新、以風險為主的監理立場，積極因應科技金融最新發展，聽取各界建言，並就銀行辦理電子銀行業務所涉風險管理提供可行之建議。

2、監理規範:

金管局對銀行業監理之規範，大致可分為具法規效力的法定指引及不具法規效力的建議文件。其中，對於電子銀行之風險管理文件，係屬不具法規效力的建議文件；該建議文件主要係為因應科技金融日益發展，於 2004 年 2 月發布；其涉及客戶開戶及交易管理之主要內容包括如下:

(1)有關客戶開戶之身分識別:

A. 臨櫃開戶:新客戶開立銀行帳戶應採取面對面(臨櫃)方式辦理，不得在線上開立；網路銀行只是客戶使用其帳戶的一種管道。

B. 網路銀行開戶:如認可機構允許既有客戶在網路開立網路銀行帳戶，應採取可靠的驗證方式以識別客戶身分。

(2)有關客戶交易之管理:

A. 可靠的核實方式:透過電子銀行進行高風險交易或聯絡資料變更，一般須採用客戶身分雙重認證。例如，非約定帳戶之匯款及

帳單支付、線上約定新匯款轉入帳戶、線上變更客戶聯絡資料等。

B. 交易監控: 允許客戶線上支付，但與客戶在實體分行交易受相同監控；包括仍應適用洗錢防制相關法令。

C. 交易類 APP 之使用: 線上 APP(例如微信)一經連結用戶的銀行帳戶即具有支付功能。但須注意如何掌握轉入款項來源之問題。

D. 通知客戶義務: 為協助客戶即時查知與電子銀行相關的疑似詐騙交易，認可機構應盡可能在高風險交易操作時，立即經有效管道通知客戶；例如，即時傳送簡訊至客戶留存的行動裝置。

3、監理趨勢:

金管局於上述監理立場上，為因應各國或地區在資(通)訊、生物識別技術於身分認證上之運用，及社群媒體平臺、群眾募資於銀行業務之運用等情形，金管局於 2015 年 9 月 2 日發布修正電子銀行風險管理建議³³，並著重該等運用所涉法律風險之管理；其修正重點整理如下:

(1) 有關雙重認證機制:

A. 採用生物識別方式時，銀行不應直接儲存生物識別資訊，應轉化為加密的代碼，並應考慮蒐集的必要性、程度及查閱、使用與儲存的嚴格控制。

B. 採用一次性密碼方式時，可透過行動裝置 APP 直接產生，不以使用密碼產生器為限，但須採取轉帳延遲執行、設定限額、自動檢查行動裝置系統是否存在風險等控制措施。

C. 放寬行動裝置可不使用雙重認證機制事項，包括每日限額內的交

³³ 參見 Hong Kong Monetary Authority, Risk Management of E-Banking, 2015。

易即時支付。

- (2) 允許銀行使用社群媒體平臺連接網路銀行，但銀行需進行風險評估，包括個資洩漏風險、系統遭惡意入侵、操作問題導致信譽風險，及社群媒體平臺與銀行間在解決客戶爭端時，其責任分配所生法律風險等。
- (3) 允許銀行可透過網路平臺配對，從事群眾募資業務，但應特別分析及控制信用、法律及金融犯罪等風險。
- (4) 將傳統電話銀行納入電子銀行框架內監管，要求核實客戶身分時應使用難度較高的問題，並應考慮採行雙重認證。

肆、心得與建議

一、心得

- (一)從電子契約之發展觀察:為促進電子商務及交易的便利性,電子簽章法令之適用範圍逐步最大化;另為強化電子交易之安全、可靠及信任,亦逐步擴大發展由公正第三方提供電子簽章之驗證及電子契約之簽署與資料之記錄及保存等服務。
- (二)從金融零售市場觀察:主管機關多積極擴大金融電子化外匯交易所涉業務之範圍,並高度重視其法律風險之管理;尤其特別關注以電子化方式提供商品或服務,或完成交易過程中,是否能確實履行法規遵循義務、監理要求及損失風險與舉證責任分配的合理性。
- (三)從外匯市場觀察:隨著金融電子化外匯交易量逐漸增加,外匯市場重視金融電子化外匯交易之公正待客原則、標準合約之簽訂及法律風險之控管。申言之,不論係與交易對手直接或間接透過電話、銀行交易系統或電子中介系統從事外匯交易,尤其是外匯衍生性商品時,其最佳實務做法多會簽訂 ISDA 主契約、相關附約及信用支持等法律文件,並執行身分、授權及交易認證事宜,且對於契約所指準據法國家或地區之相關電子交易或外匯法令詳加瞭解。
- (四)從香港金管局對於電子銀行之監理趨勢觀察:按金融服務之提供,除傳統金融業外,尚可包括其他網路、平台業者等專門以網路、通訊技術提供金融服務之金融科技業(即網路金融),其發展取決於主管機關之態度。金管局對於網路金融之發展,目前主要仍傾向納入以銀行等認可機構之電子銀行業務予以發展及管理,並持續維持技術中立、鼓勵創新、以風險為主的監理立場,尤其注重新種金融電子化交易所涉法律風險之管

理，積極因應科技金融最新發展，聽取各界建言，並提供銀行辦理電子銀行業務可行之指引。

二、建議

(一)中央銀行主管之外匯法規並未明文排除「電子簽章法」之適用；至「銀行業辦理外匯業務管理辦法」第 19 條第 3 項第 2 款有關指定銀行及中華郵政公司受理顧客利用網際網路辦理外匯收支或交易事宜前，原則應先請顧客親赴櫃檯申請及辦理相關約定事項之規定，其中，所稱「臨櫃」申請及辦理相關「約定」事項，建議可採取技術中立之管理立場，於解釋上似無須限於以簽署書面契約之方式為之；換言之，如金融機構與臨櫃顧客相互同意以無紙化方式簽署電子契約辦理相關約定，亦應屬符合上開規定，俾有利於金融電子化外匯交易契約之發展。另我國之金融法規仍存有部分經主管機關公告³⁴排除適用電子簽章法的事項，上述發展原則或可作為進一步檢視時之參考。

(二)電子化外匯業務是否進一步擴大開放，或對於已開放之電子業務如何妥適審查及管理，甚至客戶是否可不臨櫃申請及辦理約定相關事項等，主政機關於研議時，仍宜持續關注金融機構對於所涉客戶身分認證、客戶適合度調查、充分說明義務、風險揭露、洗錢防制、個資保護及外匯管理要求(如結匯申報、承作一般客戶外匯衍生性金融商品所涉須親簽瞭解風險之要求)等，如何於線上完成，及有無確實履行相關法規遵循義務、監理要求，及損失風險與舉證責任分配是否合理；尤其當金融機構與客戶同意擬以簽署定型化電子契約方式建立業務關係時，更應予以特別關

³⁴ 參見 103 年 12 月 26 日金管銀合字第 10330004030 號公告銀行類法令 9 項；104 年 6 月 24 日金管保綜字第 10402565791 號公告保險類法令 15 項；103 年 12 月 22 日金管證發字第 10300512381 號公告證券期貨類法令 87 項。

注。

(三) 外匯市場參與者如擬與交易對手直接或間接透過銀行交易系統、電子中介平台或其他電子設備從事外匯交易時，宜依其交易類別，簽訂 ISDA 主契約或相關附約或信用支持等法律文件，並確實執行身分、授權及交易認證事宜，且對於契約所指準據法國家或地區之相關電子交易或外匯法令宜詳加瞭解，並參考國際交易準則，管理相關外匯交易所涉契約及法律風險。至一國電子化外匯交易之程度，及銀行交易系統或電子中介平台之發展，除考量電子契約及外匯市場電子化之發展趨勢外，首要者仍宜視該國貨幣是否屬國際主要貨幣，實際交易量及需求而定，妥予穩健發展。

(四) 我國對於網路金融之發展，目前主要仍傾向納入以銀行等傳統金融機構之電子銀行業務予以發展及管理，並刻正積極提升銀行電子化業務，及發展金融科技產業，與香港之發展類似，主管機關於持續研議開放、審核及監理銀行類似電子化業務時，似可參考上述香港金管局之最新指引事項。至傳統金融機構以外之其他事業(例如金融科技業者)如擬提供金融電子化外匯商品或服務者，於法律機制方面，主管機關宜審慎考量其合法性(例如銀行法、管理外匯條例、期貨交易法、央行法等關於禁止或特許之規定)、服務行為之性質(例如存款業務、外匯業務、期貨交易業務等)、平台業者扮演之角色(例如單獨經營、與金融機構共同經營，或單純僅係金融機構辦理外匯業務所涉行政事務之受託處理、管道之提供)，是否為金融消費者保護法、洗錢防制法等所規範之對象，及是否成為防制之漏洞問題等。

參考資料

1. Siobhán Cool, Advanced Contract Law, 2015
2. Chen Jie & Thomas Ng Chi Lok , Brief Introduction Online FX Transaction & Initiatives in Hong Kong, 2015
3. Regulatory Compliance ASP RBWM, Hong Kong Digital Regulatory Landscape, 2015
4. Hong Kong Monetary Authority, Risk Management of E-Banking, 2015
5. Hong Kong Monetary Authority, The role of Hong Kong Monetary Authority in supporting retail payments, 2014
6. Validity of electronic signatures in Hong Kong , HWB | Hong Kong Dispute Resolution Alert, January 2014
7. The Hong Kong ASSOCIATION of BANKS, NFC Mobile Payment in Hong Kong Best Practice, 2013
8. Jeffery E. Wittmann, Electronic Contracts, 2007
9. <https://www.ebanking.hsbc.com.hk/1/2/pib/terms-pib>, TERMS AND CONDITIONS FOR HSBC INTERNET BANKING, 2015
10. <http://www.hkma.gov.hk/eng/market-data-and-statistics/monthly-statistical-bulletin/>, 2015
11. <http://www.bis.org/publ/rpfxfl3fxt.pdf>, 2013
- 12.財團法人台北外匯市場發展基金會(譯), 金融市場交易與實務國際準則, 2013
- 13.臺灣金融研訓院, 外匯交易概論, 2005