

电子支付

服务监管法律问题研究

钟志勇◎著

DIANZI ZHIFU
FUWU JIANGUAN
FALÜ WENTI YANJIU



中国政法大学出版社

电子支付

服务监管法律问题研究

DIANZI ZHIFU
FUWU JIANGUAN
FALÜ WENTI YANJIU

钟志勇◎著



中国政法大学出版社

2018 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

电子支付服务监管法律问题研究/钟志勇著. —北京:中国政法大学出版社, 2018. 11

ISBN 978-7-5620-8650-5

I. ①电… II. ①钟… III. ①电子商务—支付方式—法律—研究—中国
IV. ①D923. 994

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第247093号

- 出版者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮 箱 fadapress@163.com
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 7
- 字 数 150 千字
- 版 次 2018 年 11 月第 1 版
- 印 次 2018 年 11 月第 1 次印刷
- 定 价 36.00 元

本书受教育部和国家留学基金委员会的资助，特此鸣谢！

目 录

绪 言	1
第一章 电子支付服务中的概念界定问题	9
一、电子资金划拨	10
二、电子支付	13
三、支付服务	16
四、电子支付服务	20
第二章 电子支付服务中的监管主体问题	
——以英国支付系统监管局为中心	29
一、重构电子支付服务监管主体之必要性	30
二、电子支付服务中的监管目标	34
三、电子支付服务中的监管机构设置	37
四、电子支付服务中的监管对象	42
五、电子支付服务中的监管权力	47
第三章 电子支付服务中的市场准入问题	54
一、电子支付服务市场准入中的豁免、注册与许可	54

二、电子支付服务机构准入问题分析	63
三、电子支付服务业务准入问题分析	73
第四章 电子支付服务中的市场监管问题	75
一、电子支付服务市场监管模式	75
二、电子支付服务市场监管目标	77
三、电子支付服务市场监管原则	80
四、电子支付服务市场监管措施	83
第五章 电子支付服务中的消费者权益保护问题	94
一、电子支付服务风险承担机制之经济分析	95
二、电子支付服务中的责任承担规则	98
三、电子支付服务中的信息披露制度	119
四、电子支付服务中的错误处理程序	126
第六章 电子支付服务中的电子货币监管问题	130
一、电子货币界定问题	130
二、电子货币发行资格准入问题	140
三、电子货币中的消费者保护问题	146
四、电子货币监管问题	149
附 录	157
网上支付中的消费者保护问题	
——美国立法规定及其对我国的启示	157
电子货币若干法律问题研究	167

网上支付中的民事责任研究	185
中美电子支付服务争端案及其启示	200
后 记	217

| 绪 言 |

随着网络信息、通信技术的快速发展和支付服务分工的不断细化，越来越多的非金融机构借助互联网、手机等信息技术广泛参与支付业务。但是，随着电子支付服务业务范围、规模的不断扩大和新的支付工具推广以及市场竞争的日趋激烈，这个领域一些固有的问题逐渐暴露，新的风险隐患也相继产生，例如客户备付金的权益保障问题、预付卡发行和受理业务中的违规问题、反洗钱义务的履行问题、支付服务相关的信息系统安全问题以及违反市场竞争规则、无序从事支付服务问题等。这些问题仅仅依靠市场的力量难以解决，必须通过必要的法规制度和监管措施及时加以预防和纠正。中国人民银行亦于 2010 年发布了《非金融机构支付服务管理办法》及其实施细则，对包括预付卡（实为储值卡，即电子货币表现形式之一）在内的众多支付方式进行了初步规范。但是，该办法及其实施细则存在监管理念落后、监管范围过于宽泛而不清晰、监管手段不足、未建立豁免体制并且监管过于严厉等问题。因此，对于要不要监管、何时监

管、运用哪些监管理念、采取何种监管体制、具体采用什么监管规则等问题需要仔细研究。

国内研究刚刚起步,虽然取得了一些研究成果,但是存在以下不足:其一,现有研究比较零碎而无系统性。这主要反映在尚无电子支付服务监管法律问题专著出版。其二,现有研究反映国外最新立法与研究成果不够,利用外文资料不够。例如,唐应茂著的《电子货币与法律》(法律出版社2002年版)涉及监管问题,但是部分内容早已过时;李仁真主编的《欧盟银行法研究》(武汉大学出版社2004年版)涉及电子货币机构业务监管,但是欧盟于2009年发布了新指令;张素华著的《网络银行风险监管法律问题研究》(武汉大学出版社2004年版),王蜀黔著的《电子支付法律问题研究》(武汉大学出版社2005年版),张德芬著的《小额电子资金划拨法研究》(郑州大学出版社2006年版),齐爱民、崔聪聪著的《电子金融法研究》(北京大学出版社2007年版),李爱君著的《电子货币法律问题研究》(知识产权出版社2008年版)都涉及电子货币监管,但是均以中文资料作为主要参考文献。其三,现有研究视野较窄、未能抓住主要问题且深度不够。陈健著的《电子支付法》(中国政法大学出版社2006年版)虽然充分利用了外文资料,但是主要涉及美国法律制度;李莉莎著的《第三方电子支付法律问题研究》(法律出版社2014年版)涉及监管问题,但是深度不够。有论文涉及消费者保护问题^[1],但是研究角度主要是私法;有论文研究了虚拟货币的运行机理与

[1] 参见张德芬:“电子货币交易的法律关系及法律规制”,载《法学》2006年第4期。

性质及与电子货币的区别^[1]，但是未涉及监管问题；有论文研究了电子货币监管体制并提出了相应建议^[2]；有论文就第三方支付机构客户备付金管理提出了完善建议^[3]；有官员研究了监管原则，但主要是为中国人民银行的监管提供理论支持^[4]；亦有英文论文认为无需监管第三方支付机构^[5]，但是研究范围均有限且不够深入。虽然有学者对第三方支付的国际监管经验做了比较研究，但是深度明显不够^[6]；有学者分析了第三方支付态势以及监管问题，研究深度有了明显提升，但是比较研究范围有限^[7]。而对重点和难点问题，例如电子支付服务的界定、监管理论和监管权力等少有研究。

国外研究起步较早，取得了一些有分量的研究成果。代表性著作有：英国 Mark Budnitz 等人对各种消费者性支付工具监管法律问题的研究^[8]；美国 Ronald Mann 对支付卡市场发展与监

〔1〕 参见孙宝文、王智慧、赵胤研：“电子货币与虚拟货币比较研究”，载《中央财经大学学报》2008年第10期；孙宝文、王智慧、赵胤研：“虚拟货币的运行机理与性质研究”，载《中央财经大学学报》2009年第10期。

〔2〕 参见孙毅坤、胡祥培：“电子货币监管的国际经验与启示”，载《上海金融》2010年第2期。

〔3〕 参见方志敏：“完善第三方支付机构客户备付金管理的几点建议”，载《中国金融》2010年第16期。

〔4〕 参见欧阳卫民：“非金融机构支付市场监管的基本原则”，载《中国金融》2011年第4期。

〔5〕 See Li. W., “Licensing and Retained Funds Regulation of Internet Third Party Payment Providers in China”, 2009 (2) *J. I. L. & Tech.* (JILT).

〔6〕 参见巴曙松、杨彪：“第三方支付国际监管研究及借鉴”，载《财政研究》2012年第4期。

〔7〕 参见蒋先玲、徐晓兰：“第三方支付态势与监管”，载《改革》2014年第6期。

〔8〕 See Mark Budnitz and Margot Saunders, *Consumer Banking and Payments Law: Credit, Debit & Stored Value Cards, Checks, Money Orders, E-Sign, Electronic Banking and Benefit Payments*, Boston: National Consumer Law Center, 2005.

管问题的研究^[1]；欧盟 Despina Mavromati 以支付服务指令为例对支付服务法律制度有深入研究^[2]；澳大利亚 Rhys Bollen 对支付服务法律以及监管问题进行了比较研究^[3]；加拿大 Benjamin Geva 对电子资金划拨中的法律问题有独到的研究^[4]。一些国际组织及其职员也发表了一系列调查报告，具有代表性的有：国际清算银行就电子货币、网络支付和移动支付发展情况的调查报告^[5]；欧盟委员会就电子货币指令之评估的最终报告^[6]；Phoebus Athanassiou 等人就电子货币机构现行趋势、监管问题与未来前景的工作论文^[7]。此外，还有一些具有一定影响力的专题论文。例如，美国 Ronald Mann 研究了互联网支付中介机构监管问题^[8]；Rhys Bollen 研究了澳大利亚支付机构监管问题^[9]；

[1] See Ronald Mann, *Charging ahead: The Growth and Regulation of Payment Card Markets around the World*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

[2] See Despina Mavromati, *The Law of Payment Services in the EU: The EC Directive Payment Services in the Internal Market*, Alphen: Kluwer Law International, 2008.

[3] See Rhys Bollen, *The Law and Regulation of Payment Services: A Comparative Study*, Alphen: Kluwer Law International, 2012.

[4] See Benjamin Geva, *The Law of Electronic Funds Transfers*, New York: Lexis Nexis, 2013, 3.

[5] See Bank for International Settlements, *Survey of Developments in Electronic Money and Internet and Mobile Payments*, Basel: BIS, 2004.

[6] See European Commission, *Evaluation of the E-money Directive (2000/46/EC): Final Report*, Brussels: EU, 2006.

[7] See Phoebus Athanassiou & Natalia Mas-Guix, *Electronic Money Institutions: Current Trends, Regulatory Issues and Future Prospects*, Legal Working Paper Series No. 7, 2008, available at <http://www.ecb.int>.

[8] See Ronald Mann, "Regulating Internet Payment Intermediaries", *Tex. L. Rev.*, 82 (2004), 681.

[9] See Rhys Bollen, "A Review of the Regulation of Payment Facilities", *Journal of Banking and Finance Law and Practice*, 16 (2005), 324.

Jean Luyat 研究了欧盟与日本在储值卡上的监管分歧对市场的影响^[1]；日本 Nobuhiko Sugiura 研究了电子货币的法律现实与未来挑战^[2]；Tarazi Michael 等人比较研究了非银行电子货币发行商的客户备付金监管问题^[3]；等等。但是，即使在国外，这些支付服务亦属于新事物，因此对它的研究也不够深入、系统性亦不强。国外学者对于支付服务的主要问题亦未能达成共识，监管实践也呈现出较大差异。

归纳起来，国外有以下几种立法模式：其一，专门立法，以欧盟及其成员国、马来西亚、印度尼西亚为代表。欧盟早在 2000 年就通过了《电子货币指令》，但是该指令阻碍了市场发展与技术创新，而 2009 年的新指令则大大放松了管制。欧盟于 2007 年还通过了《支付服务指令》，为电子支付服务确立了监管制度，2015 年又通过了新指令。而且，英国通过立法设立了“支付系统监管局”^[4]。该局于 2014 年成立，2015 年正式运作。其二，将新型支付服务纳入支付系统立法，监管较为宽松，以澳大利亚、新加坡、日本为代表。澳大利亚通过 1998 年《支付系统（监管）法》监管“已购支付设施”和“储值卡持有人”，

[1] See Jean Luyat, “A Tale of Regulation in the European Union and Japan: Does Characterizing the Business of Stored-Value Cards as a Financial Activity Impact Its Developments?”, *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 18 (2009), 525.

[2] See Nobuhiko Sugiura, “Electronic Money and the Law: Legal Realities and Future Challenges: From Juristuto No. 1361”, Translated by Jean Luyat, *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 18 (2009), 512.

[3] See Michael Tarazi and Paul Breloff, *Nonbank E-Money Issuers, Regulatory Approaches to Protecting Customer Funds*, Washington D. C. : CGAP (the Consultative Group to Assist the Poor), 2010.

[4] See Article 40 of Financial Services (Banking Reform) Act 2013.

通过2001年《公司法》监管“非现金支付设施”；新加坡通过2006年《支付系统（监管）法》监管“储值设施”；日本于2009年通过的《支付服务法》^{〔1〕}亦取代了1989年的《预付式证券规制法》，并以此规范新型支付。其三，修订旧法以规范新型支付服务，以美国为代表。虽然联邦政府一直采取观望态度，但是绝大多数州通过修订货币服务法或者货币汇兑法对新型支付进行监管。统一州法全国委员会于2004年最新修订的《统一货币服务法》亦明确将网络支付和储值卡纳入法律规范的范围。此外，韩国于2006年通过了《电子金融交易法》^{〔2〕}，对包括电子货币在内的所有电子支付交易进行了规范而自成一类。

本书的研究主题为电子支付服务监管法律制度，涉及六个核心问题，分别为概念界定、监管主体、市场准入、市场监管、消费者权益保护和电子货币监管。

第一章为电子支付服务中的概念界定问题，包括电子资金划拨、电子支付、支付服务、电子支付服务。电子资金划拨通常仅指以电子方式在金融机构账户之间进行的资金划拨，而电子支付泛指任何通过电子设备进行的支付，其法律内涵不太容易确定。支付服务是一个比较合适的概念，而为与《票据法》相对，建议我国采用“电子支付服务”。该概念应该包括“经营”“促进”和“促成”支付的所有必要服务，而支付“直接通过电子设备发出支付指令”进行。

第二章为电子支付服务中的监管主体问题，包括重构监管主

〔1〕 此名称根据其官方英文译本 Payment Services Act 翻译而来。

〔2〕 此名称根据韩国立法研究所提供的官方英文译本 Electronic Financial Transaction Act 翻译而来。

体的必要性、监管目标、监管机构设置、监管对象、监管权力。重构支付系统监管主体的必要性，在于中国人民银行监管的法律依据不足，监管主体之间职责交叉，中国人民银行承担的角色过多。支付系统监管的目标为竞争、创新、服务使用者与经营稳健。建议将中国人民银行支付结算司重组为相对独立的支付系统监管局，并将零售支付系统确定为监管对象。该局应该拥有指示权、针对系统管理规则提出要求的权力、要求运营商同意他人接入的权力、协议修改权，包括确定最高收费的权力、要求所有人处置其支付系统利益的权力以及反垄断执法权。

第三章为电子支付服务中的市场准入问题，包括豁免制、注册制与许可制的选择，机构准入问题和业务准入问题分析。支付机构应该为“非银行金融机构”，而“支付服务”应采用广义解释。建议将近期目标定为建立豁免制并放松机构许可条件，中期增加注册制，远期取消许可制而仅保留注册制和豁免制或者直接采用宽松的注册制。放松对机构组织形式的要求，让合伙企业或者个人独资企业也能合法注册，大幅度降低注册资本并区分不同机构甚至不同业务提出的不同的要求，取消对股东资质的要求，详细规定拒绝注册或者许可事由。采用“电子资金划拨”的概念取代“网络支付”并将其定义为支付机构提供的任何资金划拨，包括网上支付、移动支付、电话支付、电视支付等。

第四章为电子支付服务中的市场监管问题，包括监管模式、监管目标、监管原则、监管措施。支付服务市场宜同时采用机构监管与功能监管的模式并明确行为监管的目标为竞争、创新、经营稳健以及服务使用者，将依法监管、适度监管和分类监管

确定为三个最值得坚持的原则。保留备付金专户存储的要求,取消比例要求以及商业银行协作监督,允许用信托、保单或者担保取代专户存放。允许运用备付金进行“投资”,通过信托形式将收益分配给支付机构,并逐步扩大投资范围。将“中国人民银行确定的其他支付服务”修正为“中国人民银行确定的其他业务”,并通过个案审批方式逐步扩大业务范围,甚至允许有限制地发放支付结算贷款。

第五章为电子支付服务中的消费者权益保护问题,包括支付服务风险承担机制的经济分析、责任承担规则、信息披露制度和错误处理程序。经济分析的结果显示:持卡人或者支付当事人严格承担限额以下的责任,而银行或者支付机构严格承担限额以上的责任。银行卡和电子支付服务责任规则应该建立在有责任限制的无过错责任之上。未获授权使用时持卡人或者用户承担的责任应限制在1000元以内,发卡银行或支付机构未交付或者未及时支付时承担的责任应该限制在2倍手续费以内。信息披露制度应该规定实时披露规则、明确条款修正时的披露规则并规定民事责任。完善错误处理程序时应该界定错误、明确时间限制并对未作善意调查或者在认定未发生错误时无合理根据或故意认定错误不存在的情况规定民事责任。

第六章为电子支付服务中的电子货币监管问题,包括电子货币界定、电子货币发行资格准入、消费者保护和电子货币监管。未来立法可以采纳欧盟做法,将电子货币界定为发行商在收受资金后发行的一种货币价值请求权,以电子方式存储,用于支付交易并为第三者所接受。将电子货币存储金额限制在1000元以保护消费者,建立豁免体制,明确豁免条件,并要求豁免机构提交报告。

第一章

电子支付服务中的概念界定问题

随着电子商务的发展,电子支付亦获得了长足发展。2017 年,银行业金融机构共处理电子支付^[1]业务 1526 亿笔,金额 2419 万亿元^[2]。与此同时,各种支付方式不断涌现,令人目不暇接,例如网上支付、电话支付、电视支付、移动支付、快捷支付^[3]、二维码支付^[4]、

〔1〕 电子支付是指客户通过网上银行、电话银行、手机银行、ATM、POS 和其他电子渠道,从结算类账户发起的账务变动类业务笔数和金额。包括网上支付、电话支付、移动支付、ATM 业务、POS 业务和其他电子支付等六种业务类型。

〔2〕 2017 年支付体系总体运行情况, <http://www.pbc.gov.cn/zhifujiesuansi/128525/128545/128643/3492272/index.html>, 2018 年 5 月 7 日访问。

〔3〕 快捷支付指用户购买商品时,不需开通网银,只需提供卡号、户名、手机号码等信息,银行验证号码正确后,第三方支付发送手机动态口令,用户输入正确的动态口令,即可完成支付。定义来源于百度百科, <http://baike.baidu.com/view/5530178.htm?fr=aladdin>, 2014 年 9 月 29 日访问。

〔4〕 二维码支付是一种基于账户体系搭起来的新方案。商家可以把账号、商品价格等交易信息汇编成一个二维码,并印刷在各种载体上发布,而用户通过手机客户端扫描二维码,便可实现与商家支付宝账户的支付结算。资料来源于百度百科, <http://baike.baidu.com/view/9593063.htm?fr=aladdin>, 2014 年 9 月 29 日访问。

微信支付^[1]等。然而,各国立法采用的概念与此不一。在不断创新消费性电子支付领域采用一个合适的概念并从法律上对其进行界定是一个比较困难的问题。本章拟比较研究“电子资金划拨”“电子支付”“支付服务”和“电子支付服务”四个关键概念并探讨我国未来的立法选择。^[2]

一、电子资金划拨

作为一种新技术,电子资金划拨于20世纪70年代中期在美国出现。1978年,美国通过了《电子资金划拨法》。该法将其定义为支票、汇票或者类似纸质工具之外,通过电子终端、电话、计算机或者磁带发出命令、指示或授权金融机构借记或者贷记账户的任何资金划拨,包括但不限于销售点划拨、自动柜员机交易、直接存款或者取款、电话发起的划拨^[3]、借记卡交易导致的划拨^[4]。美国联邦储备委员会《E条例》及其官方解释已经过多次修订,电子资金划拨范围亦已被多次扩大,包括自动柜员机或者其他电子终端存款、自动清算所划拨、预先授权通过磁带指令进行的账户借记或者贷记划拨、在商家营业场所使用借记卡导致消费者账户变动的划拨、顾客提供支票以授

[1] 微信支付用户只需在微信中关联一张银行卡,并完成身份认证之后即可购买合作商家的商品以及服务。在支付时只需在自己的智能手机上输入密码,无需任何刷卡步骤即可完成。资料来源于百度百科, <http://baike.baidu.com/view/10750148.htm?fr=aladdin>, 2014年9月29日访问。

[2] 参见钟志勇:“电子支付服务中的关键概念及立法选择——兼评中美电子支付服务世贸组织争端案”,载《吉林金融研究》2015年第3期。

[3] See § 903 (7) of Electronic Fund Transfer Act 1978 (revised 2010).

[4] See § 1005.3 (b) (V) of Regulation E 2013.