

法学文库

国家社会科学基金项目

XIAOE DIANZI
小额电子资金划拨法研究
ZIJIN HUABOFA YANJIU

张德芬◎著

郑州大学出版社

FA XUE WEN KU

D922.280.4/9

2006

国家社会科学基金项目

法学文库

小额电子资金划拨法研究

XIAOE DIANZI ZIJIN HUABOFA YANJIU

张德芬◎著

 郑州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

小额电子资金划拨法研究/张德芬著. —郑州:郑州
大学出版社, 2006. 11

ISBN 7 - 81106 - 462 - 6

I. 小… II. 张… III. 金融法 - 研究 - 中国

IV. D922. 280. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 134560 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人: 邓世平

全国新华书店经销

河南东方制图印刷有限公司印制

开本: 710 mm × 1 010 mm

印张: 18.5

字数: 352 千字

版次: 2006 年 11 月第 1 版

邮政编码: 450052

发行部电话: 0371 - 66966070

1/16

印数: 1 ~ 3 100

印次: 2006 年 11 月第 1 次印刷

书号: ISBN 7 - 81106 - 462 - 6/D · 92 定价: 36.00 元

本书如有印装质量问题, 请向本社调换

法学文库编委会名单

总 主 编 田土城

执行主编 石茂生

编 委 (按姓氏笔画排列)

王长水 石茂生 田土城

刘向文 刘德法 肖国兴

沈开举 宋四辈 张秀全

苗连营 赵建文 程宝山

鲁嵩岳

· 内容提要 ·

以银行卡、电子货币等为代表的小额电子资金划拨的出现和发展,向传统的资金划拨法提出了严峻的挑战,使资金划拨法律关系、风险责任归属、法律监管、消费者权益保护以及划拨信息的使用等问题变得更为复杂,以至传统资金划拨的法律规则难以解决这些问题,因此,我们必须对传统金融法制加以创新,才能保证小额电子资金划拨的健康发展。

本书在对电子资金划拨法律关系、风险责任归属、法律监管、消费者权益保护以及划拨信息共享等问题进行理论探讨的基础上,提出了我国建立和完善小额电子资金划拨法律制度的具体建议。本书的读者对象为高等院校的师生、司法工作者、金融界工作人员以及对银行卡和电子货币感兴趣的人员。



作者简介

张德芬,女,1966年7月出生,河南唐河县人。1990年郑州大学研究生毕业,获硕士学位,并留校从事教学和科研工作。现为郑州大学法学院副教授,郑州大学私法研究中心研究员,郑州大学知识产权研究中心研究员,硕士研究生导师,河南省高等学校优秀青年骨干教师。主要研究方向为民商法、经济法、知识产权法。先后主持完成国家社会科学基金项目“银行卡法律规制比较研究”等多项科研项目,在《法学》、《当代法学》、《河北法学》、《郑州大学学报》等期刊上发表论文二十多篇,并出版《财经基础知识与法规》(主编)、《信用卡理论与实务》(副主编)等著作,其中多项科研成果获得郑州市人文社科优秀成果一等奖、河南省教育厅人文社科优秀成果一等奖、河南省实用社科二等奖。

总 序

两千多年前,法学大师亚里士多德就提出“法治优于一人之治”。亚里士多德的法治理想被一代又一代的法学家们所继承、所呼喊,但法治国家由理想变为现实则是近代以来的事情,前后经历了近两千年的历程。中国古代思想家也曾提出“法治”,但当时的法律不过是帝王手中的工具。历史和现实都证明:法治理想和法治实践是相互制约、相互促进、相辅相成的。没有人类对法治的不断追求和理论探索,就不会有现代文明进步的法治国家;没有人类社会对法治的迫切要求,就不会有现代法学中博大精深的法治思想。在 20 世纪刚刚落幕、21 世纪的黎明已经来临之时,在我国经历了几千年专制统治之后,在风起云涌、波澜壮阔的改革开放给中国带来前所未有的机遇和挑战的时代,法治的号角吹响了,法治国家成为我们的根本目标和必然选择。依法治国,建设社会主义法治国家已载人共和国庄严而神圣的宪法。法治赋予我们每个人以光荣而伟大的历史使命,共和国的每一个公民都应对此作出自己的贡献。

正如亚里士多德所言,“法治应包括两重含义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该是良好的法律”。可见,法治国家不是提出一个口号或在一夜之间就能实现,而是一个十分艰巨和复杂的漫长过程。一方面,现实社会关系的发展,国家经济、政治和社会生活的变化,可以为法律的进步、法治的完备提供巨大的动力,提供社会的土壤和基础;另一方面,法学教育、法学研究的发展,则直接推动法治文明的进程;全民法治意识、法律素质的提高,则是实现法治国家这一人类崇高理想的关键性、决定性因素,大学法学院和所有的法律学人理应在这方面扮演十分重要的角色。

中国的法学教育作为法治事业的重要组成部分,同中国社会的曲折发展一样,经历了极不平坦的发展历程。直到 20 世纪 70 年代末期,随着我国社会进入改革开放发展的大好时期,法学教育才获得了前所未有的发展机遇。20 多年来,法学界不断解放思想,冲破禁区,根据中国国情深入研究建设社会主义法治国家的理论和实践,一个初步完善的法学学科体系已经建立起来;法学教育规模

迅速扩大,学科层次日趋齐全,形成了法学本科教育、硕士研究生教育、博士研究生教育为主体的法学教育体系。法学研究和法学教育的完善与发展,对高素质法律人才的培养和法治实践中重大问题的解决具有至关重要的作用。

郑州大学法学院(法律系)建立于1980年,是改革开放以来我国建立最早的法律院系之一。她与我国新时期法制建设几乎同时起步,其成长与发展历程在一定层面上折射出23年来中国法治进程从重新启动到高歌猛进的历史轨迹。23年来,郑州大学法学院全体师生以艰苦创业、团结协作、严谨求实、开拓进取的工作作风,使郑州大学的法学教育从无到有、从小到大、从弱到强,成为河南法学教育和研究的重要基地,在全国法学教育中具有了相当重要的影响。据初步统计,郑大法学院已经为国家培养法学专业专科生、本科生、研究生等3万多人,目前在校本科生达1000余人,硕士研究生400多人,各类成人教育学生2100余人。经过多年努力,法学院的学科建设发展较快,已有刑法学、经济法学、民商法学、宪法与行政法学、国际法学、法学理论、诉讼法学、法律史学等8个法学硕士学位授权点,1989年已成为全国法律硕士专业学位教育试点单位。在郑大法学院现职教师中,既有资深望重、享誉全国的法学前辈,更有一批年富力强、生机勃勃的中青年学术骨干。这些学者不仅勤奋研究法学理论,展示学术力量,奉献学术精品,而且积极投身于中国特别是河南的立法、执法和司法实践之中,为法治建设作出了积极且有成效的贡献。

为了法治的早日实现,为了我们法律学人的责任与奉献,郑州大学法学院与郑州大学出版社经过研究,决定结合郑大法学院的学术优势和郑州大学出版社的出版力量,编辑出版一套《法学文库》。《法学文库》选题不限,但必须是法学学者的个人专著;虽然她以郑州大学法学院的学者为主要作者,但我们希望和欢迎一切愿意加入文库建设的专家学者把自己的优秀作品奉献给大家。《法学文库》是开放型的,其惟一人选标准是作品学术水平的独创性和先进性。

我们期望并相信,经过作者、编辑和组织者的共同努力,这套文库将成为奉献给广大读者的学术精品,成为我们对建设法治国家的一点贡献。

郑州大学法学院院长

田土城 教授

2003年8月22日

前 言

随着金融系统的电子化和电子商务的发展,小额电子资金划拨已成为现代社会生活中一种重要的资金划拨方式。互联网的出现与蓬勃发展又使小额电子资金划拨方式出现了新的变化,即在传统的自动柜员机、销售点终端和居家银行业等划拨方式的基础上,出现了网上信用卡、网上借记卡、电子支票、电子货币等新的划拨方式。各种不同的电子资金划拨方式在为人们提供更多方便的同时,在小额电子资金划拨的法律关系、风险责任的归属、法律监管、消费者权益保护以及划拨信息共享等方面,也对各国传统的金融立法和金融监管提出了挑战,小额电子资金划拨呼唤着金融法制的创新。

我国 1993 年开始实施金卡工程战略,大力推进银行卡在整个零售金融业务领域的普及和应用,虽然起步较晚,但发展非常迅速。目前以银行专用网络为依托的电子支付已初具规模,并在金融业中发挥着越来越大的作用,与此同时,以因特网为技术环境的网上支付也蓬勃发展。但我国的相关立法却相对滞后,中国人民银行虽然先后发布了《银行卡业务管理办法》、《网上银行业务管理办法》、《电子支付指引》(第一号)及有关 IC 卡方面的一些规范和办法,但这些规范多以行政法律规范为主,不仅立法层次低、覆盖面窄,而且缺乏系统性和配套性,在当事人的权利义务、风险责任的归属、业务监管、消费者权益保护等方面还存在着严重的缺陷,以至法院在审理这类纠纷时常常遇到适用法律的困难。因此,从理论上对小额电子资金划拨法进行研究,已成为法学界所面临的一项重要任务。

目前国内外有关小额电子资金划拨的研究,总体而言还处于初步阶段。就国内来说,大多研究局限于从技术层面上进行介绍和普及,从法律层面进行研究的不多,已有的研究成果,多以介绍美国的小额电子资金划拨法律规则为主,提出一些法律问题并从法律上解决这些问题的成果不多。国外研究方面,对小额电子资金划拨法的研究也是一个比较薄弱的领域,在众多国家中,美国的立法较

为成熟,学者的研究成果也较多,但这些研究成果解释现行法的居多,研究基本理论的不多。

本书对小额电子资金划拨法的深入研究,至少有以下几个方面的理论意义和实践意义:

第一,有助于构建小额电子资金划拨法的理论体系。小额电子资金划拨作为一种法律安排,涉及金融法、电子商务法、消费者权益保护法及合同法等众多复杂的法律问题,理论研究的薄弱直接影响了小额电子资金划拨法理论体系的形成。本书对小额电子资金划拨法的诸多问题进行了深入的理论探讨,并提出了解决问题的方案,对于构建小额电子资金划拨法的理论体系有着一定的意义。

第二,拓宽了民商法的研究范围。在小额电子资金划拨领域,许多传统的民商法律规则的适用存在着困难,小额电子资金划拨客观上要求一系列新的民商事法律规则的出现,因而使民商法的具体研究范围得以扩大,进而推动民商法理论的发展。

第三,对我国及早制定出完善的、操作性强的小额电子资金划拨法具有一定的参考价值。2005年5月中国人民银行等九部门联合发布了《关于促进银行卡产业发展的若干意见》,提出了2008年金融市场建设目标,要求相关部门尽快起草完成《银行卡条例》,为银行卡市场各参与主体提供基本的法律保障。对此,本研究成果对有关部门进行银行卡立法具有一定的参考价值。

本书对小额电子资金划拨的法律关系、风险责任的归属、法律监管、消费者权益保护及信息共享等问题进行了深入的研究,并从微观和宏观上对小额电子资金划拨法的完善提出了建议,期望能对小额电子资金划拨的理论研究和实践有所帮助。

张德芬

2006年10月

目录

Contents

第一章	小额电子资金划拨法导论	1
	第一节 小额电子资金划拨概述	1
	一、电子资金划拨	1
	二、小额电子资金划拨	9
	第二节 小额电子资金划拨法概述	18
	一、小额电子资金划拨法的概念	18
	二、小额电子资金划拨法的特征	20
	三、小额电子资金划拨法的产生和发展	22
第二章	小额电子资金划拨的法律关系	26
	第一节 小额电子资金划拨法律关系概述	26
	一、银行卡法律关系	27
	二、电子货币法律关系	35
	第二节 发行人与消费者的法律关系	38
	一、银行卡发行人与消费者的法律关系	38
	二、电子货币发行人与消费者的法律关系	47
	第三节 发行人与收单机构的法律关系	53
	一、银行卡发行人与收单机构的法律关系	53
	二、电子货币发行人与商户开户行的法律关系	59
	第四节 发行人与特约商户的法律关系	60
	一、银行卡发行人与特约商户的法律关系	60
	二、电子货币发行人与特约商户的法律关系	64

	第五节 消费者与特约商户的法律关系	65
	一、银行卡消费者与特约商户的法律关系	65
	二、电子货币消费者与特约商户的法律关系	67
	第六节 小额电子资金划拨的其他法律关系	68
	一、银行卡主卡持卡人与附卡持卡人的 法律关系	68
	二、认证机构与资金划拨交易当事人的 法律关系	69
	三、通讯服务商与各方当事人的法律关系	70
	第七节 小额电子资金划拨法律关系的独立性与 牵连性	71
	一、信用卡当事人间法律关系的独立性和 牵连性	71
	二、电子货币法律关系的独立性	76
第三章	小额电子资金划拨风险责任的归属	79
	第一节 小额电子资金划拨风险责任归属概述	79
	一、小额电子资金划拨风险的含义	79
	二、小额电子资金划拨风险的种类	80
	三、小额电子资金划拨风险责任归属的意义	90
	四、小额电子资金划拨风险责任归属的原则	90
	第二节 银行卡风险责任的归属	94
	一、信用风险责任的归属	94
	二、操作风险责任的归属	113
	三、技术风险责任的归属	116
	四、法律风险责任的归属	121
	五、市场竞争风险责任的归属	122
	第三节 电子货币风险责任的归属	122
	一、系统故障风险责任的归属	123
	二、欺诈风险责任的归属	126
	三、回赎风险责任的归属	127
	四、遗失风险责任的归属	127
第四章	小额电子资金划拨的监管	129
	第一节 小额电子资金划拨对金融监管的挑战	130
	一、发行权分散造成的监管困难	130

二、虚拟划拨环节众多导致的风险难以监测	130
三、跨国划拨服务导致的管辖权含糊不清	133
四、市场竞争激烈造成的监管力度难以把握	134
第二节 小额电子资金划拨外部监管	134
一、小额电子资金划拨工具的发行主体	135
二、小额电子资金划拨机构的市场准入监管	136
三、小额电子资金划拨运营监管	143
四、划拨系统安全的监管	146
五、电子资金划拨机构的竞争监管	148
六、洗钱和违规套现监管	150
七、小额电子资金划拨的国际监管	153
八、我国小额电子资金划拨外部监管的完善	154
第三节 小额电子资金划拨的内控制度	163
一、小额电子资金划拨内控制度的特殊性	164
二、小额电子资金划拨内控制度的内容	167
三、我国小额电子资金划拨内控制度	
现状分析	169
四、我国小额电子资金划拨内控制度的完善	170
第四节 小额电子资金划拨的自律监督	172
一、小额电子资金划拨自律监督比较借鉴	172
二、我国小额电子资金划拨自律监督的	
现状分析	175
三、中国银联的性质	178
四、我国小额电子资金划拨自律监督的完善	182
第五章 小额电子资金划拨消费者权益的保护	184
第一节 消费者的知情权	185
一、银行卡的信息披露	185
二、电子货币的信息披露	193
第二节 错误更正权	198
一、银行卡交易错误的订正	198
二、电子货币交易错误的订正	204
第三节 消费者隐私权	206
一、隐私权的含义	206
二、小额电子资金划拨中消费者隐私权	
保护所存在的问题	207

	三、国外个人隐私权保护的法律法规	210
	四、我国消费者隐私权保护法的完善	214
第六章	小额电子资金划拨信息共享的法律问题	218
	第一节 小额电子资金划拨信息共享概述	218
	一、小额电子资金划拨信息共享的概念	218
	二、小额电子资金划拨信息共享的意义	219
	三、小额电子资金划拨信息共享的机制	221
	四、小额电子资金划拨信息共享的法律问题	223
	五、小额电子资金划拨信息共享的法律适用	224
	第二节 小额电子资金划拨信息的采集	226
	一、小额电子资金划拨信息采集概述	226
	二、小额电子资金划拨信息采集的要件	227
	三、小额电子资金划拨信息采集的渠道	230
	第三节 小额电子资金划拨信息的利用	232
	一、小额电子资金划拨信息利用的概念	232
	二、消费者对电子资金划拨信息的权利	233
	三、小额电子资金划拨信息利用的范围	238
	四、小额电子资金划拨信息的外部利用	241
	五、小额电子资金划拨信息利用的限制	242
	第四节 小额电子资金划拨信息共享与 相关权利的冲突与协调	243
	一、小额电子资金划拨信息共享与隐私权 保护的冲突与协调	243
	二、信息共享与信用权保护的冲突与协调	247
	三、小额电子资金划拨信息共享与商业 秘密保护的冲突与协调	249
	第五节 小额电子资金划拨信息共享的 监管及失信惩罚问题	251
	一、小额电子资金划拨信息共享的监管	251
	二、信用卡失信的惩罚机制	252
第七章	我国小额电子资金划拨法的发展及完善	257
	第一节 我国小额电子资金划拨立法现状及 存在的问题	257
	一、我国小额电子资金划拨发展现状	257

二、我国小额电子资金划拨法的现状	262
三、我国小额电子资金划拨法存在的问题	264
第二节 我国小额电子资金划拨法的完善	268
一、小额电子资金划拨法律体系的完善	268
二、小额电子资金划拨的立法原则	269
三、我国小额电子资金划拨立法模式的选择	271
四、小额电子资金划拨法的效力层次	273
五、小额电子资金划拨法的涵盖内容	274
参考文献	277
后记	280

第一章

小额电子资金划拨法导论

目前,我国小额电子资金划拨虽然已经有了很大发展,但规范小额电子资金划拨的法律却相对滞后,不少人对小额电子资金划拨法的概念还很陌生。因此,这一章将主要对小额电子资金划拨的概念、小额电子资金划拨法的概念和特征,以及小额电子资金划拨法的产生和发展进行探讨。

第一节 小额电子资金划拨概述

一、电子资金划拨

(一) 电子资金划拨的概念

1. 资金划拨的概念

要了解电子资金划拨的概念,必须首先了解什么是资金划拨。

资金划拨是指资金从划拨人到受拨人的流动。从银

行业务的角度看,划拨银行基于付款人的授权而对特定收款人进行的支付就是资金划拨。资金划拨本质上是一种支付机制,它不仅便于货币的移转,还能够降低移转所需的费用和风险。

资金划拨可以分为借记划拨和贷记划拨。借记划拨是债权人(收款人)向银行发出支付命令,通过贷记债权人(收款人)在银行的账户,而向债务人(付款人)收款的划拨,即收款人账户的贷记先于付款人账户的借记,支付命令的传输和资金的传输方向是相反的。贷记划拨则正好相反,是指债务人向银行发出支付指令向债权人付款的划拨,债务人银行借记其账户,使在同一银行或另一银行中的收款人账户得到贷记。在这个过程中,对债务人账户的借记先于收款人账户的贷记。

资金划拨按支付命令传输方式的不同分为书面形式的资金划拨和电子形式的资金划拨。依据纸质票据传输的支付命令而进行的贷记或借记划拨,通称资金划拨;依据电子通讯方式传输支付命令而进行的贷记或借记划拨,就是电子资金划拨。具体而言,电子资金划拨是通过电子终端、电话、计算机或者磁盘来命令、指示、或者授权金融机构进行借记或贷记账户的资金划拨。但需要说明的是,所谓“电子”资金划拨,并不一定是完全的电子通讯方式,它不排除口头或书面形式的采用,电子资金划拨允许在划拨流程中某个部分的支付令以口头或书面形式传输。

2. 电子资金划拨的定义

对于电子资金划拨的定义,目前国内外都还没有一致的看法。

美国1978年《电子资金划拨法》对“电子资金划拨”的定义是“除发端于支票、期票或其他类似的纸质凭证的交易以外,通过电子终端、电话、电传设施、计算机、磁盘等,命令、指示或委托金融机构借记或贷记账户的任何资金划拨”。

澳大利亚2002年《电子资金划拨指导法》则将电子资金划拨交易定义为“使用某种电子接入工具,通过电子设备,向账户机构直接或间接发出指令,对该账户机构所维持的账户进行借记或贷记的资金划拨”。

联合国国际贸易法委员会在其专门制定的《电子资金划拨法律指南》中,对电子资金划拨给出的定义则是“指在资金划拨过程中的一个或更多环节,以前是通过传统纸质方式完成的而现在是通过电子方式完成的”。

国内学者对电子资金划拨定义也有不同的看法,其中代表性的看法有三种:一是认为,电子资金划拨是指“企业在网络上交易,通过银行账户内的存款,将货款以资金形式移转给商店之开户银行,这种方式可直接在网络上进行,付款人