

# 第三方支付消費者保護比較研究

## ——以澳門為例

張 淵\*

### 一、引言

保護消費者的理論最初起源於民商法保護弱勢群體，確保交易安全和維護意思自治的價值追求，具有深刻的理論淵源，不僅如此，對於消費者的保護也還基於現實中消費政策的考量，也具有非常現實的原因。<sup>1</sup> 此外，第三方支付廣泛採用網絡等信息技術，在這種開放的網絡空間，不法分子利用各種技術手段，抓住消費者的疏忽或支付系統的漏洞，不但容易侵害消費者的資產安全，也會對消費者的隱私權造成侵害。由於技術、信息等原因，消費者處於相對弱勢地位，為了彰顯責任劃分的公平原則，強調第三方支付的消費者保護有利於消除消費者與第三方支付的不平等，與傳統交易一樣，第三方支付機構相對於消費者而言具有優勢地位，消費者應該在充分知情以及自願的前提下做出選擇；而第三方支付機構對於消費者而言是更加專業的從業者，從消費策略的制定，消費者心理的把控以及消費渠道的選擇上，第三方支付機構都可以進行一定的信息收集整理，對於消費者進行一定的誘導，從而在非公平的基礎上訂立契約。<sup>2</sup>

此外，加強消費者的支付保護可以有效地減少消費者對於支付安全的疑慮。由於第三方支付基於網絡交易的發生，而網絡交易又具有虛擬性、數字性、遠程性和技術性的特點，對此，消費者在網絡購物時需要面對來自網絡的電信詐騙和網站釣魚等網絡不法行為並進行識別，在現代社會網絡技術飛速發展，要求消費者如專家一樣能夠準確區分出網絡購物的安全領域是不現實的，所以，作為專業機構而言，對於第三方支付機構在產生糾紛時的責任規避進行限制<sup>3</sup>，能夠使得消費者安心的進行消費行為，同時，也有利於整個市場的長期穩定。

最後，對於消費者加強保護能夠降低消費者的隱私權受到侵害的程度。對於第三方支付機構而言為了完成支付行為必須在支付過程中準確的收集到用戶的個人信息，如姓名、地址、身份證號碼等，但這些信息在支付機構使用完畢後會在事實上由支付機構持續的保存，那麼第三方支付機構是否有權使用呢？還有一旦在保存中出現個人信息洩露事故，對於消費者而言將面臨着巨大的網絡不法行為侵害的風險。因此，在消費者保護中強調第三方支付機構的隱私保護責任，在一定的程度上使得第三方支付機構在消費者個人信息的保存和使用中更加謹慎，這也間接的降低了消費者個人隱私洩露的風險。

\* 澳門城市大學法學院碩士研究生

## 二、國內對第三方支付的消費者保護

### (一) 交易安全保護

對於第三方支付交易過程中出現的風險主要集中在三個方面：一是未經用戶授權的交易行為；二是錯誤支付；三是消費者支付信息或其他信息出現洩漏或錯誤。中國已在《非銀行支付機構網絡支付業務管理辦法》以及《非銀行支付機構分類評級管理辦法》中做了相應的規定。

在《非銀行支付機構網絡支付業務管理辦法》中，對於用戶的賬戶安全和交易中的非因消費者原因而致損的情形做出了進一步規定。根據“瞭解你的客戶”原則，該辦法在第三章業務管理的第 11 條中規定了客戶信息的分類管理規則，該條規定根據驗證等級和交易限額對消費者的賬戶進行分類管理，將個人消費用戶分為 I、II、III 這三個等級。<sup>4</sup> 同時，為兼顧便捷性和安全性，I 類賬戶的交易限額相對較低，消費者的交易安全可能遭受到來自網絡交易中的交易風險的侵害，但支付機構可以通過強化客戶身份驗證，將 I 類賬戶升級為 II 類或 III 類賬戶，提高交易限額。支付機構所提供的交易數據表明，II 類、III 類賬戶的交易限額可以有效滿足大部分客戶使用“餘額”付款的日常需求。

此外，在第四章風險管理與客戶權益保護的第 19 條規定，“支付機構應當建立健全風險準備金制度和交易賠付制度，並對不能有效證明因客戶原因導致的資金損失及時先行全額賠付，保障客戶合法權益。”支付服務的首要前提就是支付安全，所以，該條將支付機構在消費者遭受非授權交易行為時的賠償責任劃分給了支付機構，支付機構在進行業務時必須以保護客戶權益為前提，以完善的風險準備金制度和交易賠付制度為保障。為防範支付機構盲目追求“便捷”而忽視“安全”，本條款規定了支付機構對客戶資金損失的先行賠付責任。而風險準備金的作用亦同客戶備付金一樣，降低用戶在支付機構所遭受的金融風險，同時避免因支付機構本身的風險導致用戶(消費者)的資金遭受損失。對於消費者可能遭受到因非授權交易帶來的損失，在第四章中同樣也做了明確的規定，在第 22 到第 24 條中分別對於賬戶餘額、電子簽名以及相對應的限額做出了具體的規定。不過，值得注意的是，在本章第 27 條中，對於因信息錯誤而導致的爭議並未作出具體的責任劃分，只是要求第三方支付機構履行及時通知的義務，該條對於消費者的錯誤支付以及其他信息的支付錯漏並未將賠付的責任直接劃歸第三方支付機構，而是寄希望通過消費者與第三方支付機構協商溝通來解決爭議，但正因如此，該條也成為實踐中第三方支付機構規避責任的理論根據<sup>5</sup>，不過，在最新頒佈的法律中立法機關對這種情況進行了一定的調整。而在第 28 條中規定了支付機構需要為用戶提供查詢信息服務，本條款明確了支付機構為客戶提供交易信息查詢服務的最低標準，以及健全差錯爭議和糾紛投訴處理制度的要求，本條屬對消費者知情權的保護，也即消費者通過第三方支付機構的信息披露來瞭解自身賬戶的安全狀況和消費交易情況，所以此類的知情權保障措施也應歸屬於交易安全的措施當中，而《非銀行支付機構網絡支付業務管理辦法》只是規定了相關信息披露的最低標準且並未如同國外的規定一般將披露分為定期披露、不定期披露以及專項披露等類別不同的信息服務查詢職責，因此，在信息的披露和知情權的保障方面國內的監管措施也有待進一步完善。

而根據《非銀行支付機構分類評級管理辦法》中第三方支付機構的分類評級的規定，按照客戶備付金管理(25%)、合規與風險防控(25%)、客戶權益保護(10%)、系統安全(15%)、持續發展能力(10%)等標準將第三方支付機構分為 5 類 11 級，實行差異化監管。而其中對於客戶權益保護的比重只佔總體評價權重的 10%，這樣的標準在保護消費者方面可能會產生消極影響，在實踐中第三方支付機構可能

會因此而降低對於消費者保護的關注，進而導致在與消費者訂立合同時規避相關的責任承擔。不過，按照保護消費者的總體消費安全來講，對於風險防控、客戶權益保護以及系統安全可以進行綜合計算，在交易安全方面的權重佔總體評價的50%。由此可見，立法者在立法時所關注的並非單一的消費權益保障，而是消費者在進行交易時的總體交易安全，這樣的標準在前述《非銀行支付機構網絡支付業務管理辦法》中也存在相應的立法意圖，這一點從對於驗證渠道和交易限額的重視以及分類管理的規定中可見一斑。

而在最新頒佈的《中華人民共和國電子商務法》(以下稱《電子商務法》)中，對於消費者的交易安全不僅在更高的法律層面做了規範，更是為今後在產生爭議時明確的責任劃分。其中第三章第54條規定了，提供安全支付環境的責任歸電子支付提供者，即paypal、支付寶或澳門通這些服務提供者。而對於錯誤指令的責任同樣也劃分給了電子支付服務提供者，這樣表明了國內在立法層面明確了保護消費者的態度。但同時，對於消費者也並未過度的放寬責任標準，其第57條規定了“用戶應當妥善保管交易密碼、電子簽名數據等安全工具。用戶發現安全工具遺失、被盜用或者未經授權的支付的，應當及時通知電子支付服務提供者”也即，用戶也存在及時告知的義務，這樣的責任安排同樣是為了防止“消費者在自己的權利上睡覺”並且能夠促使法律責任得到有效落實。並且對於消費者知情權的保護同樣做出了規定，但該規定並未明確電子支付提供者的披露信息的具體義務，這仍有待金融管理機構對其進一步作出相應的規範。

## (二) 隱私權保護

在消費者隱私權保護方面，中國立法層面並沒有相關規定。但《非金融機構支付服務管理辦法》及其《實施細則》對此作了部分的規定。《非金融機構支付服務管理辦法》明確規定，支付機構應當保守客戶的商業秘密和個人隱私，妥善保管客戶身份基本信息、支付業務信息、會計檔案等資料，不得以任何形式對外洩露或向其他人提供客戶身份和支付業務信息等資料。對於隱私權保障的具體內容，《實施細則》進一步規定，支付機構提交的客戶合法權益保障方案中應當包含客戶隱私權保護措施，明確客戶身份信息的接收機構及其移交安排、銷毀方式及其監督安排。<sup>6</sup>

《支付機構預付卡業務管理辦法》則對預付卡業務中的隱私權保護作了規定，發卡機構應當採取有效措施對用戶的相關個人信息提供保護，以確保用戶個人信息的安全，防止信息洩露和濫用。未經用戶同意，不得用於與用戶預付卡業務無關的目的，但是法律法規另有規定的除外。<sup>7</sup>

《非銀行支付機構網絡支付業務管理辦法》在第四章第20條和第21條中對於隱私保護做出了更細緻的規定，區分了第三方支付機構禁止採集用戶信息的情形和限制採集用戶信息的情形，並同時對限制的標準做了規定。根據第20條規定，“支付機構不得存儲客戶銀行卡的磁道信息或芯片信息、驗證碼、密碼等敏感信息，原則上不得存儲銀行卡有效期。因特殊業務需要，支付機構確需存儲客戶銀行卡有效期的，應當取得客戶和開戶銀行的授權，以加密形式存儲。”雖然，內地對於第三方支付機構是否屬於金融機構的地位仍存在爭議，但在實踐中監管機構對於第三方支付機構的監管規範都是適用對於銀行等金融機構的監管措施。因此，在這一點上理論與實踐存在一定的衝突。另外“支付機構應當以‘最小化’原則採集、使用、存儲和傳輸客戶信息，並告知客戶相關信息的使用目的和範圍。支付機構不得向其他機構或個人提供客戶信息，法律法規另有規定，以及經客戶本人逐項確認並授權的除外。”本條對於用戶信息取得規定了“最小化”的原則，也同時規定了第三方支付機構的保管信

息的職責。本條規定了除銀行卡有效期之外的其他敏感信息，支付機構在任何情況下都不得存儲；支付機構確因業務需要而存儲銀行卡有效期的，必須同時獲得客戶本人和銀行的授權，雖然，本條仍存在不足之處，但作為一項消費者隱私保護的兜底條款仍值得肯定。

在第 21 條中規定了，在《銀行卡收單業務管理辦法》的基礎上，進一步明確商戶不得存儲客戶敏感信息。特別強調支付機構應對商戶採取有效措施進行檢查和監督，切實防範因商戶違規存儲敏感信息而導致客戶信息洩露或資金損失。該條也是保護消費者的個人信息至關重要的一條，不僅規範支付機構本身同時也規定了商戶的責任，更加全面的保護消費者的個人信息在交易中的安全。<sup>8</sup>

國內對於消費者的保護總體分為交易安全和隱私保護，從規範的角度體現了對於消費者金融消費的交易安全的重視，但在交易安全中同時也存在可能導致第三方支付機構規避責任的方面，雖然從《非金融機構支付服務管理辦法》《支付機構預付卡業務管理辦法》到《非銀行支付機構網絡支付業務管理辦法》對於消費者的保護有了諸多進步，但仍存在不足之處，需要在未來實踐的基礎上加以完善。

### 三、國外對第三方支付的消費者保護

從法律實踐來看，各國普遍認為現有的消費者權益保護制度同樣應適用於第三方支付。<sup>9</sup> 在法律的適用上，各國主要以傳統的消費者權益保護法為主，同時針對各種具體情形在第三方支付相關立法中做出具體的規定。第三方支付消費者權益保護立法主要體現在保障消費者交易安全、消費者知情權以及消費者隱私權等方面。在保障交易安全方面，各國一般都對消費者在未經授權的交易情況下承擔的損失進行了限制。知情權則是消費者權益保護中的一項重要內容，在第三方支付中，消費者有權獲知與交易相關的信息。在保障客戶隱私權方面，各國都採取有效措施防止洩露客戶信息對客戶造成的損失。不過，本文認為對於交易安全和知情權並不宜於分開討論，交易安全是建基於充分且知情的基礎上的，所以，本章將合併探討交易安全和知情權的有關內容。

#### (一) 美國

美國歷來重視消費者權益的保護，在第三方支付中也不例外，為了維持消費者使用新型支付工具的信心，美國不僅將現有法律體系中的消費者權益保護規範延伸適用於第三方支付，而且還有針對性的制定專門性立法，對消費者權利保護做出特別的關注。總體來看，美國的第三方支付消費者權益保護法律制度非常健全，在交易安全、知情權保護和隱私權保護方面都具有比較詳細的規定。

##### 1. 交易安全保護

金融消費者權益保護在傳統上一直屬於州立法領域。但自上世紀 60-70 年代以來，美國聯邦加強了金融消費者保護領域的立法，在立法方面明顯佔據優勢。<sup>10</sup> 美國保護消費者交易安全的立法主要有《電子資金轉移法》《真實信貸法》以及美國聯邦儲備局制定的與這兩部法律相配套的和 E 條例和 Z 條例。<sup>11</sup>

《電子資金轉移法》和 E 條例對以借記卡或存款賬戶為基礎的第三方支付交易的消費者進行保護。根據《電子資金轉移法》和 E 條例的規定，如果第三人非法獲取或者篡改消費者的登錄密碼，利用消費者的支付賬戶從事未經授權的支付交易，消費者只要在得知該未經授權交易後 2 個工作日內及

時通知支付機構，消費者對未經自己授權的支付交易不承擔責任，但支付機構可對每筆未經授權的支付收取最高 50 美元的費用；如果消費者在 2 個工作日之後至 60 個工作日之間通知支付機構，其責任限額最高不超過 500 美元；如果消費者 60 個工作日後仍未通知支付機構，則應視情況加重消費者的責任，直至承擔所有的損失。<sup>12</sup>

《真實信貸法》及 Z 條例對通過信用卡進行第三方支付交易的消費者提供保護。根據《真實信貸法》和 Z 條例的規定，如果他人利用消費者的信用卡進行未經授權的支付，消費者無論是否及時通知支付機構，其承擔的損失最多為 50 美元。與《電子資金轉移法》和 E 條例提供的保護不同的是，《真實信貸法》和 Z 條例甚至賦予消費者撤銷已授權支付交易的權利<sup>13</sup>，前提是出售方沒有履行其約定的義務，如交付的貨物與約定不符、商品存在缺陷等。

由於第三方支付服務以公開的互聯網為依託，互聯網強虛擬性和技術性的特點使消費者在資金、信息和技術等方面處於劣勢地位。通過法律層面加重支付機構的法律責任，可以讓第三方支付機構在開展業務中更加盡職盡責，及時更新和完善支付系統，採取更為嚴密的信息安全技術，盡力防範未經授權支付交易額發生，從而更好的維護消費者的合法權益。但是，由於對客戶交易安全的保護過於嚴格，實踐中，第三方支付公司經常會因為各種原因而承擔責任，甚至面臨集體訴訟的風險。

在美國，知情權的保護主要通過要求支付機構完善向消費者的信息披露來實現的。《電子資金轉移法》和 E 條例對通過借記卡進行第三方支付交易的信息披露作了詳細的規定，而《真實信貸法》和 Z 條例對經由信用卡進行第三方支付的信息披露作了具體的安排。美國《真實信貸法》規定，支付機構的信息披露應當以明確的、顯著的方式作出，同時，為了便於保存，信息披露還應當是書面的。<sup>14</sup>《電子資金轉移法》則規定信息披露應使用易於理解的語言。<sup>15</sup>

除此之外，美國《電子資金轉移法》規定，除事先獲得授權的資金轉移外，每個月或更短的時間週期內發生的影響賬戶金額的交易應當至少在每個月或每個季度向用戶提供對賬單。對於變更信息、披露的時間，美國《電子資金劃撥法》規定為變更之前 21 日內，如果這種變化將一直持續，支付機構必須在下一週期，或該變化固定之後 30 天內書面通知消費者。<sup>16</sup>

對於披露的內容而言，美國《真實信貸法》和 Z 條例，按此信息披露應當包括以下內容：各項收費條件；確定收費的方法及費率；提現時附加費用的收取及費率；是否需要擔保；更正記賬錯誤的權利和救濟等。<sup>17</sup>《電子資金轉移法》和 E 條例規定的首次信息披露的內容包括：消費者應享有的權利和應當承擔的責任。定期信息披露的內容主要包括一定期限內合同履行的相關情況。為了保證消費者權益保護相關規則的有效實施，美國對於未按規定進行信息

披露的行為規定了嚴格的民事和刑事責任。根據美國《電子資金轉移法》和 E 條例，未按規定進行信息披露的民事責任的主要形式為賠償損失，其賠償範圍為：(1)給消費者造成的實際損失；(2)100 美元至 1,000 美元的金額(個人訴訟時)，或者法庭認可的金額(集團訴訟時)；(3)法庭確定的訴訟費、律師費等其他合理費用。

美國《電子資金轉移法》和 E 條例同時也對較為嚴重違反信息披露規則的行為規定了刑事責任，即故意提供虛假或不實信息的，或未依法披露信息的，處 5,000 美元以下罰金或 1 年以下有期徒刑，或兩者並處。<sup>18</sup>

## 2. 隱私權保護

為完成支付交易消費者向支付機構透露了大量的個人信息，如果沒有國家層面的強力監督，很難

避免支付機構利用這些信息營利，此外支付機構的服務器暴露於開放的網絡空間，也容易受到不法分子的攻擊，這也使消費者的個人數據面臨被侵害的風險。相對於支付機構，消費者在交易中處於明顯的弱勢地位，以其自身力量顯然難以防止自身數據被侵害。為了糾正這種利益失衡的局面，美國法律強調對消費者權益予以特殊保護，要求支付機構承擔更重的責任，並以此作為其消費者權益保護立法的基礎。美國 1999 年頒佈的《金融現代化法》(Gram-Leach-Bliley Act)規定，未經消費者同意，金融機構不得將消費者的個人隱私透露給任何第三方。根據美國聯邦儲備委局作出的解釋，該規定同樣適用於第三方支付機構。此外，美國《公平信用報告法》<sup>19</sup>對消費者信用記錄的收集、信息保留的時間、消費者的權利等方面作出了較為具體的規定。根據該法，所有金融機構包括第三方支付機構都必須尊重消費者的隱私權，這種尊重應當是明確和一以貫之的，應當充分保障消費者個人非公開信息的安全性。

## (二) 歐盟

歐盟理事會早在 1998 年發佈的《關於信息社會中與消費者有關的若干問題的決議》<sup>20</sup>中，就對信息社會中消費者所關注的問題做了關注。該決議指出：“信息和通信技術的出現以及信息社會的形成，為消費者帶來了諸多的便利，但是，在這種新的商業環境之中，消費者知之甚少，其利益面臨各種威脅”。<sup>21</sup>正是基於這種認識，保護消費者利益一直是歐盟金融監管的重要目標，為實現該目標，歐盟在第三方支付領域制定了較為完善的消費者權益保護法律制度，歐盟的消費者權益保護制度走在了世界前列。

歐盟《電子貨幣指令》沒有直接對消費者權益保護做出規定。歐盟 2007 年《支付服務指令》對電子貨幣使用中的責任分配和支付機構的信息披露義務做出了規範，而對於消費者隱私權的保護，根據該指令，適用歐盟 1995 年《數據保護指令》。

### 1. 交易安全保護

據歐盟委員會統計，在歐洲經濟區每年有近百萬筆非現金欺詐交易，金額高達 10 億歐元。<sup>22</sup>各國政府雖然加大了打擊欺詐犯罪的力度，但仍然很難杜絕該類不法行為。為了在受害人與支付機構之間公平分擔風險，歐盟《支付服務指令》首開歐盟電子支付法治之先例，將過失舉證責任分配納入強制規範。<sup>23</sup>因此，該指令第 60 條、61 條就支付服務使用人與提供人對未經授權交易的責任範圍進行劃分，根據用戶發現未經授權交易後是否及時通知送達服務提供者，將責任歸屬分為兩種情形：

#### (1) 通知後的未經授權交易

由於用戶已將未經授權交易發生的事實通知服務提供者，如果通知後尚有未經授權交易發生，該損失原則上應由服務提供者承擔，支付服務提供者是否有能力阻止該未經授權的交易在所不論。同時，支付服務提供者應隨時提供可讓用戶發送通知的適當方式。以第三方支付服務提供者為例，其應設有隨時可接通的客服電話或有效的電子郵箱地址，以供用戶無論何時都可以向支付服務提供者通知已經發生的未經授權的交易。沒有提供該通知方式的，該支付服務提供者應當就未經授權交易實際發生後用戶所受的全部損失負責，其是否收到通知，則在所不問。<sup>24</sup>

#### (2) 通知前的未經授權交易

就通知送達前所發生的未經授權交易，歐盟《支付服務指令》規定了用戶的責任。也即支付服務用戶非有故意詐騙或重大過失(Gross Negligence)的情形時，無論損失金額多少，用戶至多承擔 150 歐

元。<sup>25</sup> 然而，究竟何種情形屬“重大過失”，歐盟《支付服務指令》並未詳細指明，而是將這一認定標準交由法院以客觀情形決定。實務上則認為一般疏忽或不注意並未達到重大過失的程度。<sup>26</sup> 而就第三方支付服務而言，用戶在作出支付指示之前一般必須先輸入賬號與密碼。有學者認為將支付密碼書寫於支付載體上等行為構成重大過失的要件，因為用戶有採取合理辦法防止他人使用該支付工具的義務。因此，如果用戶將該賬號與密碼直接記錄於容易被他人所獲得的紙條、信用卡上，或輸入未經加密的容易被他人所取用的電腦檔案中，如公用電腦，均有可能造成用戶承擔重大過失責任。<sup>27</sup>

歐盟《支付服務指令》將支付服務區分為一次性付款交易和框架合同交易，分別設置不同的信息披露要求。對於一次性付款交易，指令規定，各成員國應當要求，在支付服務用戶受任何一次性付款合同約束或發出要約之前，支付服務提供者應向其用戶以方便的方式提供第 37 條規定的信息和條件。應用戶的請求，支付服務提供者應提供紙質或其他耐用介質的信息和條件。<sup>28</sup> 而對於受框架合同所覆蓋的交易，指令規定，各成員國應當要求，在支付服務用戶受任何框架合同約束或發出要約之前，支付服務提供者應向其用戶以書面或其他耐用介質提供第 42 條規定信息和條件。這些信息和條件應當使用通俗易懂的語言，以明白易懂的形式，並且使用提供支付服務的成員國的官方語言或在雙方商定的任何其他語言。<sup>29</sup>

《支付服務指令》還對一次性付款交易和框架合同覆蓋的支付交易提供者的信息披露的具體內容作了細緻的規定。對於一次性付款交易，《支付服務指令》規定，成員國應確保支付服務用戶獲得以下信息和條件：(1)為正確執行支付指令而向支付服務用戶提供的信息或獨特標識符的說明；(2)支付服務的最長執行時間；(3)用戶需要向支付服務提供者支付的所有費用，並在適用的情況下，出現故障的費用數額；(4)在適用的情況下，適用於支付交易的實際或參考匯率。<sup>30</sup> 而對於框架合同覆蓋的支付交易，《支付服務指令》則規定，成員國應確保支付服務用戶獲得以下信息和條件：(1)支付服務提供者的相關信息，包括地理地址，註冊資料；(2)與支付服務相關的信息，包括支付服務主要特點的描述、為正確執行支付指令而向用戶提供的信息或獨特標識符的說明、同意執行支付交易和撤回該同意的形式和程序等；(3)收費、利息和匯率；(4)通信方式；(5)保障措施和糾正措施；(6)框架合同的變更和終止；(7)救濟方式。<sup>31</sup>

## 2. 隱私權保護

根據《支付服務指令》，如果為保障阻止、調查和偵查支付欺詐行為所必須，成員國應當允許支付系統和支付服務提供者處理個人數據。處理此類個人數據信息應當符合 1995 年歐盟《數據保護指令》的要求。<sup>32</sup> 因此，歐盟隱私權保護主要適用 1995 年歐盟《數據保護指令》。根據該指令，只有符合以下條件之一的數據處理才是合法的：(1)數據當事人(即消費者)已經明確同意處理數據；(2)數據當事人是合同一方當事人，在合同簽訂前應數據當事人要求的數據處理或為履行該合同所進行的必要的數據處理；(3)為履行數據控制人的法律義務而進行必要的處理數據；(4)為保護數據當事人重大利益而進行的必要處理數據；(5)為完成公共利益任務或履行數據控制人或數據披露中第三方的官方職責，而進行的處理數據；(6)為數據控制人或數據披露中第三方的合法利益，有必要進行處理數據，但數據當事人依本指令所享有的基本權利和自由而產生的利益更大時不得處理數據。<sup>33</sup> 從歐盟隱私保護的條款中可以得出，歐盟對於如何合理地處理個人資料確立了明確的標準，其對於個人隱私的保護既沒有過分的強調個人隱私的絕對不可侵犯性，也沒有放鬆對個人資料保護的監管，而是根據個人與公共利益進行了區分，這樣在產生糾紛時法院可以根據相對具體的情況來進行分類和利益衡量，從而使消費者與商

戶的糾紛得以有效的解決。

#### 四、澳門第三方支付消費者保護

澳門相對於國內外而言，在消費者保護的制度上有着自身的特點和理念。澳門在回歸之前隸屬於大陸法系，其民商法則有着明顯的葡萄牙法律的痕跡，而澳門甚至直接使用了 1867 年《葡萄牙民法典》和 1888 年《葡萄牙商法典》作為其民商事領域的法律規範。在回歸之後，澳門的民商法律規範在原有法律基礎上，更多了《澳門基本法》的指導思想並且更加關注本土的訴求和法律基礎，這也使得澳門的消費者保護制度同時具備了不同法域的特點，在第三方支付消費者保護領域更是如此。

對於澳門而言，第三支付的消費者保護並沒有專門的法律或法令來進行規範，但保護消費者的法律在澳門可以說是比較健全的，雖然，在澳門的民商法典中並未有專章規定對於消費者的保護條款，但澳門在葡萄牙管理時期就通過了保護消費者的 12/88/M 號法令，其後又經過了多次修訂。<sup>34</sup> 在 12/88/M 號法令中第 1 條開宗明義規定，“保護消費者係屬行政當局的責任，尤其透過執行本法律的規定為然。”，該條將一般保護責任歸於當局政府，從便於執行的角度來保護消費者利益。雖然該條只是強化了政府的監管責任，但此條規範並未放寬對於商戶責任要求。如前所述，各國的消費保護主要集中在交易安全的保護，知情權的保障以及隱私權的保護上，雖然，目前澳門的消費者保護法並未單獨對第三支付的相關領域進行特別規範，但是，分析澳門本身的消費者保護法可以為今後第三方支付領域消費者保護規範的制定提供理論支持。

##### (一) 交易安全保護

對於交易安全的問題，主要涉及到非授權交易和信息披露的規範問題。因澳門還未對此問題進行專章立法，所以，筆者通過分析現有的民商事交易欺詐責任承擔來對澳門非授權交易問題進行剖析，而信息披露的問題則需要通過對澳門的個人資料保護制度進行分析來進行研究。

在電子支付領域的消費者交易安全，澳門第三方支付規範並未有成例規範可供分析，但借鑑澳門電子銀行在管理業務風險的指引來進行交易安全保障措施的分析，以此來分析澳門第三支付的規範在交易安全保障上的應有之義。

在有關銀行的非授權的交易行為中，巴塞爾銀行監管委員會確定了其中對銀行風險有影響的 8 類風險。<sup>35</sup> 而對於消費者而言操作風險中的非授權交易是最為常見，而非授權交易，即欺詐交易是對於交易安全影響最為嚴重的一類，在澳門的交易支付中對於欺詐行為也進行了定義，在《澳門民法典》，即第 39/99/M 號法令中第 246 條第 1 款規定了，“意圖或明知會使表意人陷於錯誤或繼續陷於錯誤，而作出任何提議或使用任何手段者，視為欺詐；受意人或第三人隱瞞表意人之錯誤，亦視為欺詐。”從兩方面進行分析，從表意人方面，在非授權交易中侵權人利用非授權的手段偽造了有效的交易標的，使得表意人限於錯誤，認為欺詐的交易中支付對價經過了自己授權，因而做出的錯誤的表意，處置了自身的財產，從侵權人方面，侵權人通過偽造事實，使得表意人陷入錯誤，進而利用其錯誤進行非授權交易獲得表意人在銀行賬戶的財產。通過以上分析，得出欺詐交易行為是一種利用表意人的非授權交易，侵權人在交易中對表意人進行了錯誤認識的引導，但此種錯誤，尚需排除第 246 條第 2 款的規

定，即“按照在法律交易上之一般觀念視為正當之慣用提議或手段，只要不違反善意原則，即不構成可產生法律後果之欺詐；如按照法律、有關法律行為中之訂定或上述觀念，並無義務向表意人說明情況，則隱瞞錯誤亦不構成可產生法律後果之欺詐。”但從以上分析看出，一旦表意人知曉侵權人真意不可能進行授權交易，也即侵權人使用的並非常用促銷手段，而其對表意人隱瞞部分意圖也無法構成善意，顯然，其行為構成法律交易上的欺詐後果。而如果根據澳門法律其行為並無法律上必須提醒之必要，則其行為不得視之為欺詐。表意人從其銀行賬戶轉移財務的行為並不在意此規範之列，但是，銀行對於他人在非為表意人授權的情形下進行的交易是具有安全控制的責任的，在澳門的電子銀行業務風險管理指引中，明確規定了，獲得許可的機構需要對於用戶的電子賬戶進行有效地安全控制<sup>36</sup>，即確認進行交易的是用戶本人的交易或經過用戶合法授權的交易<sup>37</sup>，顯然欺詐交易並不符合此項規定，由此，也可得出非授權交易無法排除其欺詐的後果，其交易按照《澳門民法典》第247條第1款之規定，“表意人之意思係受欺詐而產生者，表意人得撤銷其意思表示；”同時，也可以適用第2款“如某人因該意思表示而直接取得某項權利，且該取得人為作出該欺詐、明知該欺詐或應知悉該欺詐之人，則對於該取得人上述之意思表示得予撤銷”，顯然，侵權人非法獲得表意人的授權進行交易也得以此項條款規範之。

從澳門的電子銀行風險管控指引的規定中，可以看出澳門金融監管層對於交易中安全控制的規範不僅僅着重於交易安全的控制，更是注重交易的真實性，即使得交易不因資料的真實性被接收人否定，除此，還尚需進行嚴格的職權分離和授權控制，有職責的人員才可接觸用戶資料，沒有授權不論職務高低均不得接觸。因此，對於澳門的電子銀行的安全監管標準還是相當嚴格的。

不過，此項標準只能作為我們分析澳門第三方支付參照，卻不能代替第三方支付的交易安全標準。這不僅因為銀行作為支付領域的傳統體系掌控者，從其誕生之初就對支付、滙兌等業務領域的安全管控有着自身標準，同時，也因為銀行開展的業務領域要較第三方支付機構廣泛，金融管理局對銀行的安全規範等級自然要更加嚴格和完善。但對於第三方支付機構而言整個行業雖然從屬於支付領域，但其便捷支付的目的和較小的金融資金決定了，對其進行交易安全的管控等級不易規定過於嚴格，這也是以美國為代表的國家對於第三方支付在興起之初不進行過多干涉只設立一定的寬鬆准入標準的原因。不過，這種扶持是對於整個行業而言的，並非是為某一個企業而存在，也正因如此，對於第三方支付機構的興起也需要設定底綫，這種最低標準在保護消費者領域尤為明顯，澳門的第三方支付目前也在興起之初，同樣也可以循着這種角度來思考如何規範第三方支付中交易安全的責任設定。同樣的，澳門也可採取如同歐盟的做法設立一定的保護框架，所有的交易均不得超過此種標準。

## (二) 隱私權保護

澳門在消費者隱私(個人資料)保護的法律規範中並未明確強調第三方支付服務的提供者在收集消費者相關個人信息資料後應如何處置以及產生洩漏風險時應承擔何種責任，只是對於一般消費服務的提供者做出了相應的規範。在澳門對消費者隱私的保護以及服務提供者的義務都規定在第8/2005號法律中。

为了更好的檢視澳門的隱私保護制度，本文以澳門《個人資料保護法》(即第8/2005號法律)中的相關規定為例來進行說明，根據《個人資料保護法》第2條之規定，個人資料的處理應以透明的方式進行，並應尊重私人生活的隱私和《澳門基本法》、國際法文書和現行法律訂定的基本權利、自由和保

障。這一規定是個人資料處理的基本準則和重要理念，實際上包含了兩項一般原則：①以透明的方式處理個人資料的原則；②尊重私人生活的隱私和法律所保護的基本權利、自由和保障的原則。<sup>38</sup> 這兩項原則貫穿於澳門對於個人資料處理的全部過程，對於“以透明的方式處理”，並非是要將消費者的個人資料全部公開，而是對於第三方的公開要求進行相應的處理，應用在澳門的第三方支付機構所應付的個人資料保護義務上即為，明確保護消費者個人資料的權利並同時以公開的方式處理資料。這一點並不用對於澳門第三方支付機構進行另行規定來強調其責任和義務，只需在第三方支付機構的授權協議中增加該項內容即可實現。那麼，在以上分析的基礎上，澳門的第三方支付機構在其所制定的個人隱私保護政策時，澳門金融管理局是否需要在個人資料保護制度的基礎上進行更加細化的區分來幫助第三方支付機構更加明確其在提供支付服務時所應承擔的義務與責任呢？

在澳門《個人資料保護法》中除了一般原則，還有諸多原則需要遵守，包括：合法性原則、善意原則、目的限定原則、適度原則、資料準確原則以及限期保存原則，這六大原則從根本上保障了消費者在澳門消費的個人資料將何去何從，而在具體權利層面則表現為：信息權、查閱與更正權、反對權、不受自動化約束權以及損害賠償權，這些權利保障了消費者在遇到具體問題時可以進行相應的選擇來處理其個人資料並保護其自身的合法利益。因此，有鑑於澳門的隱私保護政策較為完善，在第三方支付領域只需對於具體的問題做出相應的調整即可適用。

#### 註釋：

- <sup>1</sup> 李閔哲：《消費者保護法律制度比較研究》，重慶：西南政法大學博士論文，2010年。
- <sup>2</sup> 陳麗：《完善我國金融消費者保護立法的思考》，載於《區域金融研究》，2011年第10期，第57-60頁。
- <sup>3</sup> S. Reinhard: *Allocating Liability in Case of Fraudulent Use of Electronic Payment Instruments and the Belgian Mobile Payment Instrument Pingping*. *Computer Law and Security Review*, 2008, 24(6). Pp. 555-561.
- <sup>4</sup> 根據《非銀行支付機構網絡支付業務管理辦法》第11條之規定，I類賬戶的餘額不超過1,000元，II類的賬戶餘額不超過100,000元，而III類賬戶的餘額不超過200,000元。
- <sup>5</sup> 中國人民銀行：《非銀行支付機構網絡支付業務管理辦法》，載於中華人民共和國中央人民政府網站：[http://www.gov.cn/gongbao/content/2016/content\\_5061699.htm](http://www.gov.cn/gongbao/content/2016/content_5061699.htm)，2018年4月8日。
- <sup>6</sup> 同上註。
- <sup>7</sup> 同上註。
- <sup>8</sup> 同上註。
- <sup>9</sup> 張德芬：《電子貨幣交易的法律關係及法律規制》，載於《法學》，2006年第4期，第86-92頁。
- <sup>10</sup> 宋曉燕：《論美國金融消費者保護的聯邦化及其改革》，載於《河北法學》，2009年第11期，第31-37頁。
- <sup>11</sup> E條例是美國聯邦儲備局1978年為執行《電子資金轉移法》而制定的，Z條例是美國聯邦儲備局1968年為執行《真誠信貸法》而制定的。
- <sup>12</sup> S. R. Arnold: *Better Than Cash? Global Proliferation of Payment Cards and Consumer Protection Policy*. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2006, (44). Pp. 520-601.

- <sup>13</sup> J. M. Ronald: *Regulating Internet Payment Intermediaries*. *Texas Law Review*, 2004, 82(3). Pp. 681-716.
- <sup>14</sup> 鍾志勇：《網上支付中的消費者保護問題——美國立法規定及其對我國的啟示團》，載於《國際貿易問題》，2002年第5期，第47-51頁。
- <sup>15</sup> U. S. Congress: *Electronic Fund Transfer Act*. Available at the website of the Federal Reserve Board: [https://www.federalreserve.gov/boarddocs/caletters/2008/0807/08-07\\_attachment.pdf](https://www.federalreserve.gov/boarddocs/caletters/2008/0807/08-07_attachment.pdf). Retrieved on 20<sup>th</sup> March 2018.
- <sup>16</sup> S. R. Arnold: *Better Than Cash? Global Proliferation of Payment Cards and Consumer Protection Policy*. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2006, (44). Pp. 520-601.
- <sup>17</sup> 同註 14。
- <sup>18</sup> U. S. Congress: *Electronic Fund Transfer Act*. Available at the website of the Federal Reserve Board: [https://www.federalreserve.gov/boarddocs/caletters/2008/0807/08-07\\_attachment.pdf](https://www.federalreserve.gov/boarddocs/caletters/2008/0807/08-07_attachment.pdf). Retrieved on 20<sup>th</sup> March 2018.
- <sup>19</sup> 《公平信用報告法》的全稱為《公平信用報告法——消費者信用保護法標題 VD》，為美國國會於 1970 年制訂，1971 年 4 月開始實施，其適用對象是消費者信用調查/報告機構(consumer reporting agency)和消費者信用調查報告的使用者。
- <sup>20</sup> *The Consumer dimension of the Information Society*. Council resolution adopted at the 2128<sup>th</sup> Council meeting “consumer affairs”, Brussels, 3<sup>rd</sup> November 1998.
- <sup>21</sup> *Ibid.*
- <sup>22</sup> Commission staff working document – Report on fraud regarding non cash means of payments in the EU: the implementation of the 2004-2007 – EU action plan/\*SEC/2008/0511 final. Available at the website of EUR-Lex: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008SC0511:EN:HTML>. Retrieved on 10<sup>th</sup> April 2018.
- <sup>23</sup> 蔡宗霖：《從美國 PayPal 經驗與歐盟支付服務指令論我國第三方支付服務之現狀》，載於《科技法律透析》，2009 年第 10 期，第 47-64 頁。
- <sup>24</sup> S. Reinhard: *Allocating Liability in Case of Fraudulent Use of Electronic Payment Instruments and the Belgian Mobile Payment Instrument Pingping*. *Computer Law and Security Review*, 2008, 24(6). Pp. 555-561.
- <sup>25</sup> Directive 2007/64/EC. Article 61.
- <sup>26</sup> S. Reinhard: *Allocating Liability in Case of Fraudulent Use of Electronic Payment Instruments and the Belgian Mobile Payment Instrument Pingping*. *Computer Law and Security Review*, 2008, 24(6). Pp. 555-561.
- <sup>27</sup> 同註 23。
- <sup>28</sup> Directive 2007/64/EC. Article 36.
- <sup>29</sup> Directive 2007/64/EC. Article 41.
- <sup>30</sup> Directive 2007/64/EC. Article 37.
- <sup>31</sup> Directive 2007/64/EC. Article 42.
- <sup>32</sup> Directive 2007/64/EC. Article 79.
- <sup>33</sup> 鍾志勇：《網上支付中的法律問題研究》，北京：北京大學出版社，2009 年，第 266 頁。
- <sup>34</sup> 在 4/95/M 號法令中廢止了原法令的 12-25 條，即原規定的消費者委員會的組成、消費者申訴以及工作人員義務重新做了規定；而後在 1/98/M 號法令中對於 4/95/M 號法令中消費者委員會的權限和人員編制做了進一步的修訂，到目前為止澳門保護消費者的法律制度都是有這三部法令進行規範的。

- <sup>35</sup> 張波、任新利：《網上支付與電子銀行》，上海：華東理工大學出版社，2009年，第218頁。
- <sup>36</sup> 在5.1中對於電子銀行的安全交易提出了要求，而5.2中則提出了具體的安全措施和目標，一般來說要滿足“客戶知道、客戶持有或客戶固有”這三個要求。
- <sup>37</sup> 澳門金融管理局：《電子銀行業務風險管理指引》，載於澳門金融管理局網站：[http://www.amcm.gov.mo/files/banking\\_sector/rules\\_and\\_guideline/notices\\_and\\_guidelines/ch\\_av\\_03\\_2008.pdf](http://www.amcm.gov.mo/files/banking_sector/rules_and_guideline/notices_and_guidelines/ch_av_03_2008.pdf)，2018年6月10日。
- <sup>38</sup> 楊崇蔚、廖志漢、廖志聰：《澳門個人資料保護制度》，北京：社會科學文獻出版社，2015年，第130頁。