

<<经济法论丛>>

图书基本信息

书名：<<经济法论丛>>

13位ISBN编号：9787301151273

10位ISBN编号：7301151276

出版时间：2009-5

出版时间：北京大学出版社

作者：钟志勇

页数：386

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

前言

专家预言，电子商务作为一种全新的商业运作模式，将成为21世纪国际商务往来的主流和各国经济活动的核心。

最高级的电子商务系统应能利用互联网进行全部贸易活动，即在网上传信息流、资金流和部分物流完整地实现，而资金在网上的流动有赖于网络银行与网上支付制度的建立。

总的说来，学者们对网络银行所下的定义大同小异。

例如，有学者将网络银行界定为借助客户的个人电脑、通讯终端或其他智能设备，通过银行内部计算机网络或专用通讯网络、因特网或其他公共网络，向客户提供金融产品与服务的银行，但是，有的学者在网络银行与电子银行之间画等号。

笔者认为，网络银行是指通过开放式网络如互联网向客户提供各种金融服务的银行。

网络银行可分为“网上银行”（intcmctbanking）和“虚拟银行”。

网上银行属于传统银行业务的一种制度创新，实际上是银行业务在网络上的延伸，如中国银行的网上服务，英文intcrnctbanking直译为网上银行业务，表达的正是这个意思，而虚拟银行是银行体制上的一种制度创新，是只在网络上存在的看不见的银行，因此又译为互联网银行，如美国安全第一网络银行

。

内容概要

本书主要研究了网上支付当事人之间的法律关系、安全问题与消费者保护问题、电子货币政策、监管、隐私权、反洗钱、私人电子货币和跨国问题。

本书对电子货币之产生、法律适用、转移时间、终结性、权利异议、伪造电子货币中的权利问题与赎回义务，消费性支付责任之理论基础，欧盟、英国、美国在电子货币立法上的成果与不足，私人电子货币的产生、营销、存在理由、与政府权力及政府监管之间的关系等问题进行了深入探讨。

本书认为，任何一项法律制度均要在继承传统上再加以创新，因此解决网上支付中的法律问题首先要完善我国银行卡法律制度并建立具有中国特色的电子货币法律制度。

作者简介

钟志勇：男，法学博士，南昌航空大学文法学院副院长、副教授，主要研究金融法和航空法。1987年毕业于岳阳师范学校（中专），1996年硕士毕业于陕西师范大学历史系，2002年博士毕业于厦门大学法学院，2003--2005年在中南大学商学院博士后流动站进行研究。发表了《证券民事侵权诉讼前置程序与共同诉讼》、《美国证券集团诉讼与我国证券民事诉讼形式之完善》、《电子货币若干法律问题》、《网上支付中的民事责任研究》、《网上支付中的消费者保护问题》等论文。出版了《跨国银行总行与海外分行法律关系论》等著作，获得了“网上支付中的法律问题研究”、“美国证券集团诉讼研究”、“新农村建设中的金融法律制度改革与创新”、“中国民航销售代理业务管理法制研究”等课题。

书籍目录

前言第一章 绪论 第一节 网上支付概述 第二节 网上支付中的法律问题概述第二章 网上支付当事人之间的法律关系 第一节 银行卡当事人之间的法律关系 第二节 电子货币当事人之间的法律关系第三章 网上支付中的安全问题 第一节 信用卡之风险与管理 第二节 电子货币之安全风险与安全措施第四章 网上支付中的消费者保护问题 第一节 消费性支付责任之理论基础 第二节 网上支付中的责任承担规则 第三节 网上支付中的信息披露制度 第四节 网上支付中的错误处理程序第五章 网上支付中的电子货币政策问题 第一节 欧盟《电子货币指令》述评 第二节 电子货币之定义 第三节 电子货币发行商的资格问题第六章 网上支付中的电子货币监管问题 第一节 电子货币业务风险及管理 第二节 电子货币监管机构之监管目标与规则 第三节 电子货币发行商之资本要求 第四节 电子货币发行商浮存额之管理 第五节 电子货币发行商之业务限制和并表监管 第六节 电子货币发行商之系统控制制度 第七节 小规模电子货币发行商第七章 网上支付中的电子货币隐私权与反洗钱问题 第一节 电子货币中的隐私权问题 第二节 电子货币中的反洗钱问题第八章 网上支付中的私人电子货币与跨国问题 第一节 私人电子货币的产生及问题 第二节 电子货币中的跨国问题第九章 我国网上支付法律制度中的若干问题 第一节 完善我国银行卡法律制度的若干构想 第二节 建立我国电子货币法律制度的若干构想主要参考文献后记

章节摘录

第二章 网上支付当事人之间的法律关系 第一节 银行卡当事人之间的法律关系 一般而言, 银行卡业务涉及发卡银行、持卡人、担保人、特约商户等当事人。

由于银行卡的功能具有多样性, 因此银行卡法律关系亦具有多样性, 而银行卡在互联网上使用还会涉及认证中心、网络运营机构等, 法律关系更为复杂。

本节仅探讨持卡人、发卡银行和特约商户三者之间的法律关系, 并重点研究持卡人的选择权、信用卡中的抗辩权和必要费用偿还请求权及信用卡发卡银行与特约商户之间法律关系的性质。

一、主要当事人之间的法律关系概述 (一) 持卡人与发卡银行 持卡人与发卡银行是银行卡业务中的基本当事人, 也是最重要的当事人, 它们之间的法律关系随着银行卡运用不同而有所变化, 一般会有以下两种法律关系: 1. 存款或借贷关系 借记卡具有存款功能, 持卡人凭卡可在发卡银行处存取款项, 同时借记卡中的款项视同活期存款, 按活期利率计付利息, 从这个意义上说, 持卡人与发卡银行之间的法律关系是一种存款关系。

因此, 借记卡持卡人是债权人而发卡银行是债务人。

信用卡与借记卡不同, 持卡人在购物时由发卡银行提供信用, 即提供消费信贷, 此时, 持卡人与发卡银行之间发生借贷法律关系, 持卡人是债务人而发卡银行是债权人。

2. 委任关系 持卡人在购物、消费中利用银行卡转账结算时, 持卡人与发卡银行之间的关系是一种委任关系, 即持卡人自己不与有关特约商户办理结算事宜而委托发卡银行处理。

换言之, 持卡人在特约商户处购物、消费后, 特约商户通过开户银行凭持卡人签字的凭证办理进账手续, 发卡银行根据凭证从持卡人账户中划出或自行垫付资金。

在这种转账结算关系中, 持卡人是委托人而发卡银行是受托人, 发卡银行在持卡人授权范围内处理有关结算事务而产生的权利义务由持卡人承担, 并有权获得相应报酬。

法律关系的内容就是各自享有的权利和应履行的义务。

持卡人享有的权利主要有: 选择权; 知情权; 查询修改权; 挂失权; 抗辩权等; 持卡人应履行的义务主要有: 提供真实资料; 遵守银行卡章程及合约; 情况变化及时通知等。

发卡银行享有的权利主要有: 向申请人发卡并确定信用卡透支额度的审查决定权; 信用卡透支额及必要费用偿还请求权; 取消持卡资格权等; 发卡银行应履行的义务主要有: 提供银行卡使用说明资料; 设立投诉制度; 提供对账单; 提供挂失服务; 密码重要性的说明义务; 保密义务等。

(二) 持卡人与特约商户 持卡人利用银行卡在特约商户处购物或消费时, 与上述特约商户之间只是一般的商品或劳务买卖关系, 即持卡人作为商品的买方或劳务的需求方在取得商品或接受劳务后, 有义务向特约商户支付货款或劳务款。

与票据关系有点相似, 持卡人与特约商户之间的买卖合同关系是基础, 但它又独立于银行卡交易, 从而使银行卡法律关系具有独立性。

持卡人和特约商户发生基础合同如商品质量、服务质量方面的纠纷, 一般不得作为拒绝支付所欠银行款项的抗辩理由。

另外, 由于特约商户由发卡银行指定, 特约商户只是发卡银行的代理人, 因此, 在持卡人与特约商户之间不存在直接的代理合同关系。

如果特约商户无理拒绝银行卡交易, 这并不是对持卡人而是对发卡银行的违约行为。

遇到这种情况, 持卡人只能向发卡银行投诉, 并要求发卡银行承担一定的责任, 然后再由发卡银行追究特约商户的违约责任。

(三) 发卡银行与特约商户 借记卡 发卡银行与特约商户之间一般无直接的法律关系, 发卡银行对特约商户更无给付义务, 因为发卡银行仅仅是接受持卡人委托办理结算事宜的受托人, 所以此处不准备探讨借记卡发卡银行与特约商户之间的法律关系。

信用卡 发卡银行与特约商户之间法律关系的内容主要有: 发卡银行对特约商户负有给付义务并享有返还请求权; 而特约商户负有接受持卡人签单及不得提高买卖价格的义务并有权要求发卡银行付款。

二、持卡人的选择权 银行卡是一种电子支付工具且与持卡人账户相连, 如果未经持卡人要求而发行银行卡, 可能会给持卡人带来意想不到的责任、强迫或痛苦。

<<经济法论丛>>

因此，各国一般通过立法或自律规则保护持卡人在支付工具上的选择权。

在英国，除非经持卡人请求或更换持卡人已拥有之银行卡，否则不得发行银行卡，这意味着禁止未经持卡人请求而向其邮寄银行卡，但该禁止规定不包括电子钱包，亦不包括为营销目的而邮寄试用卡或样卡。

此外，英国1974年《消费者信贷法》第51条亦明文禁止未经消费者请求而邮寄银行卡。

美联储z条例规定，不管用途如何，不得向任何人发行信用卡，除非应口头或书面申请，或对“已接受的信用卡”续期或更换，而美国《电子资金划拨法》和美联储E条例均规定，任何人不得向消费者发行旨在发动电子资金划拨且与账户相连的借记卡，除非应消费者请求或申请，或对已接受的借记卡续期或更换。

此时，不管原始发行人还是继任发行人均可发行借记卡，但满足下列条件时可以例外：（1）借记卡尚未生效；（2）发行时已详细披露借记卡生效后消费者的权利和义务；（3）发行借记卡时已清楚地说明，根据美联储条例，借记卡尚未生效，并解释了如果消费者不想使借记卡生效时可采取的处置办法；（4）借记卡只有在经消费者请求并证明身份后才能生效。

关于持卡人的选择权，我国香港地区《银行营运守则》规定得很简单，发卡机构符合下列条件时方可向客户发卡：（1）客户要求发卡机构发出新卡；或（2）为取代已发行的卡或为已发行的卡续期。

而我国台湾地区“信用卡业务机构管理办法”的规定比较详细，发卡机构未接到申请人书面或电子申请前，不得制发信用卡，但已持有原发卡机构制发之信用卡且有下列情形之一者，不在此限：（1）因持卡人的信用卡发生遗失、被窃、遭制作伪卡或有遭制作伪卡的危险等情形或污损、消磁、刮伤或其他原因致信用卡不能使用而补发新卡；（2）因信用卡有效期间届满时，持卡人未终止契约而续发新卡；（3）因联名卡、认同卡或店内卡合作契约终止，依发卡机构与持卡人原申请契约换发新卡；（4）因原发卡机构发生分立、合并或其他信用卡资产移转等情形而换发新卡；（5）因发卡机构将信用卡由磁条卡升级为芯片卡或将芯片卡功能调整而换发新卡。

最后三种情形应由发卡机构事先通知，但持卡人于一定期间未表示异议，即视为同意。

三、信用卡中的抗辩权和必要费用偿还请求权（一）持卡人之抗辩权持卡人的抗辩权是指持卡人在买卖合同中享有对特约商户的抗辩可向发卡银行主张的权利。

法律一旦承认该权利，持卡人无需支付争议金额。

有些学者认为，信用卡只是代替现金的支付工具，功能并未超过现金，而一般人以现金交易时，只和商店接触，所以纵然以信用卡消费而与特约商户因商品本身品质发生争议，应与发卡银行无关。

但有的学者认为，特约商户由发卡银行选择，是发卡银行的代理人，所以代理人的产品或服务如果出现问题，发卡银行当然要负责，而且发卡银行监督及控制产品或服务品质的能力亦比持卡人强，所以应赋予持卡人拒付权。

上述两种见解均有一定的合理性，前者从信用卡交易的顺畅及安全来考虑，后者从保护持卡人利益来考虑。

英美两国的主张均偏向后者的。

1.英国英国《消费者信贷法》将消费信贷分为关联信贷和非关联信贷。

所谓关联信贷，指提供信用的贷款人和货物或服务供应商是同一人或有业务上的联系。

对于这种关联信贷，该法规定，如果消费者有权对货物供应商主张虚假陈述或违约，则对贷款人有同样的权利：（1）根据特定用途的信贷协议提供信用，贷款人与供应商之间有业务联系；（2）根据用途不限的信贷协议提供信用，贷款人与供应商之间有业务联系，而且贷款人知道消费者将该笔贷款用于与该供应商之间的交易。

该条不仅适用于消费者通过个别协商从贷款人处获得的融资交易，也适用于使用信用卡发生的货物买卖。

因此，消费者可向特约商户主张的权利，如合同不成立、可撤销、虚假陈述、违约等均可向发卡银行主张而拒绝付款。

2.美国当特约商户未能满意地解决一项源于使用信用卡购买货物或服务的消费信用纠纷时，消费者可向发卡银行主张源于该交易并与特约商户有关的所有要求和抗辩，但侵权赔偿除外。

消费者可拒付该笔货物或服务价款及由此产生的融资费用或其他费用，在争议解决或法院判决前，发

卡银行不得将消费者拒付的交易价款作为拖欠款而报告给信用评估机构。

消费者的抗辩权必须满足以下条件：第一，为解决与特约商户之间的争议，消费者已善意地做过努力；第二，导致消费者提出请求或抗辩的财产或服务价值超过50美元，而且争议交易发生地与消费者指定的有效通讯地址位于同一州，或如果不在同一州，争议交易地距离有效通讯地不超过100英里。

如果存在以下情形，不适用第二个条件：（1）特约商户与发卡银行为同一人；（2）发卡银行直接或间接控制特约商户；（3）第三人直接或间接控制特约商户，亦直接或间接控制发卡银行；（4）特约商户直接或间接控制发卡银行；（5）特约商户是发卡银行产品或服务的特许经营商；（6）特约商户的争议交易订单是通过邮件方式招揽来的，而发卡银行制作或参与了该招揽邮件。

.....

后记

《网上支付中的法律问题研究》是我在中南大学商学院管理科学与工程博士后流动站期间，在漆多俊教授指导下完成的研究报告。

该报告亦是中国法学会2003年重点资助课题及中南大学文理基金资助课题的最终成果。

在厦门大学法学院攻读博士学位期间，我完成了一篇题为《网上支付中的消费者保护问题》的论文，发表在《国际贸易问题》2002年第5期上，而中国人民大学复印资料《经济法学》2002年第8期全文转载了该文。

此文是本人研究网上支付中的法律问题的开端。

2003年，我申请进入中南大学商学院博士后流动站从事法学研究，在征得漆多俊教授同意后，我以《网上支付中的法律问题研究》作为博士后研究课题。

编辑推荐

《网上支付中的法律问题研究》是钟志勇编著的，由北京大学出版社出版。

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>