

澳門第三方支付的法律性質與過錯責任

黃志豪

[摘要] 澳門電子支付近一兩年呈爆炸性的成長，當中以第三方支付模式為主要的增長點。由澳門特區政府推出的聚合支付項目——聚易用，使電子支付交易數字推向高峰，但澳門並未就此專門立法，其適用的合同及法律救濟方法，在跨境消費日盛的今天，恐怕難以滿足社會的發展。現時澳門銀行或其他金融機構各自按不同的法律制度提供相同的第三方支付服務，機構與用戶的法律關係性質必需以機構的類型決定。在過錯責任歸屬方面，按現時《民法典》制度是沒法與國際慣例接軌的，即使服務提供者以合同彌補法律的滯後，也會因違反定式合同制度而徒勞無功。

[關鍵詞] 澳門 過錯責任 第三方支付

澳門特區政府推廣電子支付不遺餘力，近來更推行聚合支付項目“聚易用”，因特區未有對電子支付的法律關係專門立法，以現行法律疏理第三方支付的法律關係應屬前沿且具實用價值的研究課題。此外，由於大量電子支付交易有跨境使用的特質，當第三方支付工具被盜用，澳門現行法律處理方式與國際通行的責任歸屬制度相距甚遠，但兩者的差異為何？

一、電子商務及支付法律的概況

(一) 商業上的分類

電子商務 (E-commerce) 指通過互聯網或其他電子平台以電子方式確認購買貨品及服務，^① 分為網上支付 (Online payments) 及移動支付 (Mobile payments)。

網上支付，包括帳戶基礎系統 (Account based systems)、信用卡、借記卡、中介服務 (Mediating services)、自動付款方式 (Automated mechanisms for bill payments)、在線錢包 (Online wallets)、電子貨幣系統 (Electronic currency systems) 及其他付款的機制 (Additional payment mechanisms)，即再分為網上銀行的互聯網支付 (Online banking based internet payments)、貨到付款 (Cash-on-delivery)、託管服務

作者簡介：黃志豪，澳門科技大學法學院博士研究生。

^① “Report on Consumer Protection in Online and Mobile Payments,” *OECD Digital Economy Papers*, No. 204, OECD Publishing, Paris, p. 7, <http://dx.doi.org/10.1787/5k9490gwp7f3-en>.

(Escrow services)。^①

移動支付 (Mobile payments) 是指通過手機或其他移動設備進行支付數據和指令的支付方式。此類付款包括使用移動設備的互聯網付款及通過移動網絡運營商 (MNO) 進行的付款方式。主要技術為：移動裝置 (Mobile)、POS^②及非接觸式支付 (Contactless payments)^③及移動遠程支付 (Mobile remote payments)。^④

(二) 法律上的分類

在支付關係之中，大量支付行為不只是傳統的消費者經銀行向商家付款的過程，還存在第三方支付機構作為消費者發出付款指示的支付網關 (Payment gateways)。^⑤ 歐盟為了應對電子支付等相關行業發展的趨勢，於 2007 頒佈《支付服務指令》 (Payment Services Directive, PSD)。^⑥ 該法創新了電子支付制度，增加可提供支付服務的機構類型。除包括信貸機構 (即銀行)、^⑦ 政府機構、歐洲央行和國家中央銀行等外，新設立電子貨幣機構 (Electronic money institution, EMI)^⑧ 及支付機構 (Payment institutions, PI) 作為與傳統銀行一樣提供支付服務的實體。^⑨

2015 年歐洲議會通過了《第二號支付服務指令》 (PSD 2)，從 2018 年 1 月 13 日起開始實施，直到 2019 年完成過渡期取代舊有制度完全生效。《第二號支付服務指令》在原有的電子貨幣機構 (EMI) 及支付機構 (PI) 上，引入了兩種新的支付服務提供者形式。帳戶服務支付服務提供商 (Account servicing payment service providers, ASPSP)，^⑩

^① Online Payment Systems for E-commerce, OECD 2006, p. 38-53, 轉引自 “Report on Consumer Protection in Online and Mobile Payments,” *OECD Digital Economy Papers*, No. 204, Paris, OECD Publishing, p. 7, <http://dx.doi.org/10.1787/5k9490gwp7f3-en>.

^② POS (POS systems) 是一套管理企業財務的系統，在澳門第三方支付上，會使用 POS 機作為收款的機具，如掃碼等。參見 “Electronic Sales Suppression: A Threat To Tax Revenues,” *OECD*, Paris, OECD Publishing, p. 9.

^③ 指買方和賣方均在現場進行支付。支付使用非接觸式無線電技術例如 NFC，NFC 是一種射頻標準的技術，支援電子設備之間的數據傳輸的紅外技術。

^④ 移動遠程支付是指由移動設備啟動通過電信網絡 (例如全球移動通信系統 (GSM) 或 Internet) 進行的交易。且包括以下兩種方式：第一、SMS：在此系統下，消費者通過移動支付服務提供商 (MPSP) 建立帳戶。它可能連接到銀行帳戶或信用卡、借記卡或預付卡。消費者向 MPSP 發送一條短信，指定要支付的金額和收款人的電話號碼；然後，MPSP 將 SMS 發送回消費者，以確認交易並請求消費者提供個人識別碼 (PIN) 以驗證付款。然後，MPSP 會將款項轉入收款人的帳戶。這種付款方式通常用於在停車場和加油站付款，以及涉及個人的付款。第二、無線應用協議 (WAP)：在此系統下，消費者使用移動設備訪問網上商戶的站點，並以與傳統在線購買相同的方式進行購買。

^⑤ 支付網關是一種用於線上支付及信用卡的技術，是第三方支付服務提供商與用戶之間的“中間人” (Man-in-the-middle)，用以確認發到銀行或金融機構的支付指令與用戶的賬號資料是否匹配。詳細可參考：Customer Identification, Loyalty and Merchant Payment Gateway, Matthew d’Arbeloff and Andrew Robbins, US Patent App. 10/167,888, 2003.

^⑥ Directive 2007/64/EC.

^⑦ 其也符合 Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council 第 4 條的定義。

^⑧ 根據 Directive 2009/110/EC，第 2 條第 1 款：“電子貨幣機構” (EMI) 是指根據該法獲得授權發行電子貨幣的法人。

^⑨ M. Polasik, A. Huterska, R. Ifikhar, Š. Mikula, “The Impact of Payment Services Directive 2 on the PayTech Sector Development in Europe,” *Journal of Economic Behavior and Organization*, Vol. 178 (2020), p. 387.

^⑩ Alfred Zimmermann, Rainer Schmidt, Lakhmi C. Jain (eds.), *Architecting the Digital Transformation: Digital Business, Technology, Decision Support, Management*, Switzerland: Springer, 2021, p. 368.

指為服務使用者提供和維護付款帳戶的支付服務提供者，通常提供此等服務的為銀行。此外，在原有的電子貨幣機構及支付機構外，引入兩種新的支付服務提供者形式，統稱為第三方支付服務提供商（Third party provider, TPP），它們分別是：

(1) 支付啟動服務提供商（Payment initiation services provider, PISP），其應支付服務用戶的要求，針對在另一支付服務提供者持有的支付帳戶啟動支付指令提供服務，其不會接觸任何資金，資金的流通實際是由銀行所作出，服務內容是代表用戶連接到金融機構（如銀行）的帳戶進行付款的操作，即付款啟動服務（Payment initiation services, PIS）。^①

(2) 帳戶信息服務提供商（Account information services provider, AISP），其應用戶的要求，針對在另一支付服務提供者或一個以上的支付服務提供者的一個或多個支付帳戶的綜合信息服務。在用戶許可後，帳戶信息服務提供者可於銀行獲得訪問的權限以提供服務。服務內容是代表用戶連接到金融機構（如銀行）的帳戶，但只能瀏覽（read-only），而不能作金錢的操作（業務通常為價格比較網站），即帳戶信息服務（Account information services, AIS）。^②

二、澳門第三方支付服務現況

按澳門金融管理局有關支付服務提供者的資料顯示，本地電子支付服務商有兩類機構，為其他金融機構或信用機構（實務上即銀行及支付服務公司），^③都受第 32/93/M 號法令《金融體系法律制度》及由澳門金融管理局所發出的指引所管理。^④雖說在澳門有兩種機構能提供支付服務，但監管標準並不完全相同，且監管的方向都以機構內部的運作為主，對用戶及其他機構之間的權責管理，主要依靠內部合規及風控系統承擔。^⑤

（一）第三方支付服務模式

（1）網上支付

網上支付是指用戶於第三方支付機構所建成的交易平台上，^⑥輸入銀行卡上的資料，透過互聯網而完成交易。用戶在交易平台上發出交易的授權到銀行或第三方支付機構。倘為信用卡付款，請求就會到達國際卡組織的數據中心（如在內地，指令會到達國家設置的清算中心）；倘以第三方支付工具（APP）付款，貨款會經收單行（Acquiring bank / Acquirer）結算再支付到商戶。^⑦在該模式下主要涉及的法律關係為：

^① Directive (EU) 2015/2366，第 4 條第 15 款及第 66 條。

^② Directive (EU) 2015/2366，第 4 條第 16 款及第 67 條。

^③ 澳門特別行政區政府第 15/2021 號行政法規《電子消費優惠計劃》第 5 條。

^④ 澳門特別行政區政府第 32/93/M 號法令《金融體系法律制度》第 6 條及第 122 條。

^⑤ 第三方支付服務提供者為：支付寶（澳門）、澳門中銀、廣發、工銀澳門、國際銀行、澳門通、大豐銀行及極易付；收單銀行或收單方為：澳門中銀、工銀澳門、澳門通、大豐銀行及極易付。

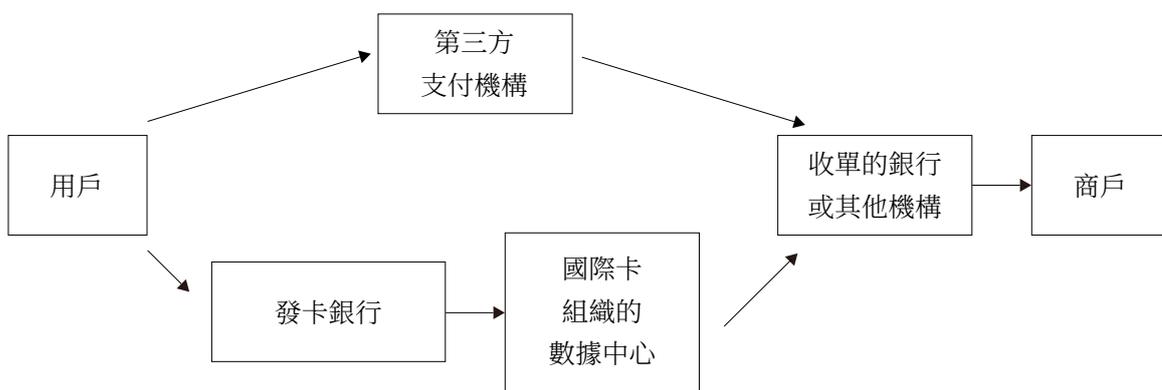
^⑥ 線上支付在業務上會稱作線上收單。

^⑦ Xu Yong, Fang Caiqian, “A Theoretical Framework of Fourth Party Payment,” 2010 International Conference on E-Business and E-Government, 30 Sep 2010, p. 6.

用戶方面的法律關係（用戶端）——用戶倘以信用卡進行交易，則需先與發卡銀行簽訂合同，用戶則通過其與發卡機構間接建立關係，當然兩機構之間需事先存在合同關係；倘以第三方支付進行交易，則可現金或經銀行帳戶充值，而用戶可選擇是否與銀行簽定服務合同。

商戶方面的法律關係（商戶端）——商戶需先與銀行開立收款帳戶的合同，亦需與網上支付服務商（銀行或第三方支付機構）簽訂合同用作收取貨款之用。

圖 1 澳門的網上支付流程圖



圖片來源：作者自製。

(2) 移動支付

用戶使用移動支付，^①支付指令會從移動裝置發出，經第三方支付機構傳到收單機構並由其結算，貨款就會從用戶在第三方支付商的帳戶，經第三方支付商於銀行開立的總帳戶存款到收單行的帳戶內；如銀行作為支付工具 (APP) 發行商時，貨款則會直接從用戶的銀行帳戶存款到收單行的帳戶之內。收單行則會把錢存到商戶開立之帳戶；收單行為銀行，金額則直接傳到帳戶。在澳門，特區政府就是把所有第三方支付服務整合而推出聚合支付項目“聚易用”，分為反掃、正掃兩種模式。^②正掃和反掃雖然為電子科技上而非法律上的定義，但也造成法律關係的不同。

反掃（或稱付款碼支付）是指用戶經其移動裝置上由第三方支付服務提供商提供的支付工具發出付款的指示，商戶經由收單行提供的機具接收訊息（掃碼），收單行進行結算，款項經第三方支付服務提供商直接向商戶支付或經收單行支付到商戶的模式，主要涉及的法律關係為：

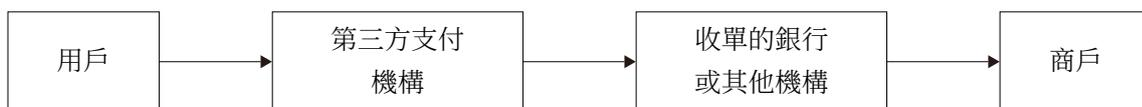
^①移動支付在業務上會稱作線下收單。

^②由於相同的模式有不同的名稱，故本文以澳門金融管理局聚易用項目的命名。

用戶方面的法律關係（用戶端）——用戶需與第三方支付工具服務提供商訂定服務合同，倘使用銀行帳戶或信用卡充值，也需與銀行訂定開戶的合同，銀行與第三方支付機構之間，也需要訂定有關用戶充值服務的合同。

商戶方面的法律關係（商戶端）——商戶需與銀行訂定收款的帳戶的服務合同，亦需與第三方支付服務提供商簽訂合同，以接受消費者使用支付工具作為收款途徑；倘第三方支付服務提供商非為銀行，則要與銀行簽訂合同以開立帳戶及進行各種轉帳的操作。

圖 2 澳門移動支付流程圖（聚易用場景）

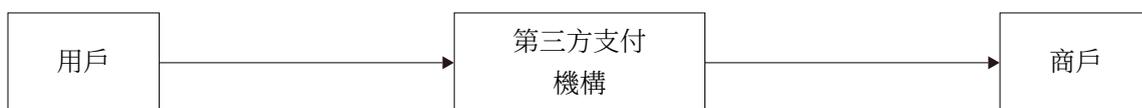


圖片來源：作者自製。

正掃（或稱收款碼支付）是指用戶經其移動裝置上由第三方支付服務提供商提供的支付工具發出付款的指示，商戶經收單行提供的二維碼（通常為立牌），由用戶的移動裝置掃碼轉帳。

從用戶及商戶的角度而言，使用正掃（掃描立牌）或反掃技術（POS 機掃碼）僅是掃碼的方式不同，但對第三方服務提供商而言，使用正掃技術時，商戶只需打印用作收款的二維碼而不必使用 POS 機具，支付的過程就不必涉及四方收單行。用戶的法律關係正掃、反掃屬相同，但商戶方面則可免卻與收單行訂立合同。

圖 3 澳門移動支付流程圖（非聚易用場景）



圖片來源：作者自製。

（二）澳門支付行業現狀

澳門金融管理局推出的聚易用項目所涉第三方支付服務，是通過移動裝置、POS 機及非接觸式支付完成。第三方支付服務提供商由於通過用戶要求直接從銀行帳戶中付款，第三方支付工具本身具支付之功能，且能連接到銀行完成用戶的支付指令進行支付。按《第二號支付服務指令》的框架，屬付款啟動服務。

支付工具作為促成商戶與消費者交易的紐帶，既要提供在移動裝置上的支付工具；又

要向商戶提供收單及結算服務，但聚合支付——聚易用的使用情景下，澳門持牌的機構都可憑其鋪設在商戶營業場所的 POS 機或收單二維碼，接受所有在澳門發行的支付工具，即支付工具與收單服務並非一體，從而出現分工的現象。

當用戶於澳門地區使用由內地、香港機構發行的支付工具，該境外第三方支付服務提供商需與澳門持牌收單機構簽訂合同，由其與本地商戶結算付款，即都通過第四方支付模式完成。內地支付服務商經澳門收單方結算，除了免卻在澳門申請支付服務牌照外，也免卻在當地商戶鋪設收單設備的成本。而針對商戶背景的盡職調查，如 KYC（瞭解你的客戶）及 AML（反洗錢）等相關合規程序，支付服務商及收單行會共同負責。

三、第三方支付機構與用戶的合同特徵

第三方支付的過程涉及多個法律關係，使用電子支付工具（APP）完成的交易，是通過用戶與第三方支付服務提供商所簽訂的合同進行，該合同應具有以下特點：

（一）定式合同性質

用戶與第三方支付服務提供商所簽訂的合同屬定式合同（或稱附和合同，Contrato de adesão）。^①定式合同是指在該等合同中，作為合同一方的用戶／消費者在合同條款的準備和草擬上沒有任何參與，僅接受由合同另一方向整體公眾利害關係人提供的合同文本。^②葡萄牙科英布拉上訴法院^③（Tribunal da Relação de Coimbra）認為該類合同受《合約的一般條款》“Cláusulas Contratuais Gerais”所規管。法官指其適用是為了保護必然較弱的締約方，使其免受因雙方合同地位不平等的影響，^④於第 21 條 F 及 G 款規定了合同風險及舉證責任分配的規則。^⑤當條款含有排除或限制風險及舉證責任，按《合約的一般條款》的“絕對禁止條款”，會認定屬違反公共政策的強行性規定而視為無效。

^① A literatura especializada de outros países tem, também, chamado a atenção para a caracterização destes contratos como contratos de adesão. Em Espanha, Maria del Carmen Gete-Alonso y Calera, “Las Tarjetas de Crédito, Relaciones Contractuales y Conflictividade,” *Ediciones Jurídicas y Sociales*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 158: “Se trata de contratos, en particular com referencia al que se celebra entre la entidade emissora y el titular de la tarjeta (...), de adhesion, cuya regulacion contractual viene normalmente predeterminada o perfijada por las condiciones generales, previamente redactadas por la empresa que, ademas, las impone a la outra parte” 轉引自 Raquel Sofia Ribeiro de Lima, “A Responsabilidade pela Utilização Abusiva On-line de Instrumentos de Pagamento Eletrónico na Jurisprudência Portuguesa,” *Revista Electrónica de Direito*, ISSN-e 2182-9845, N.º 3, 2016, p. 9.

^② João de Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. 1, Almedina, 2003, pp. 252-253, 轉引自第 23/2005 號案，澳門終審法院，統一司法見解，第 29 頁。

^③ Neste caso, refira-se, O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (TRC) de 16.03.2004 (Távora Victor), acessível em <<http://www.dgsi.pt>> (25.10.2014). 轉引自 Raquel Sofia Ribeiro de Lima, “A Responsabilidade pela Utilização Abusiva On-line de Instrumentos de Pagamento Eletrónico na Jurisprudência Portuguesa,” *Revista Electrónica de Direito*, ISSN-e 2182-9845, N.º 3, 2016, p. 9.

^④ “De proteger o contraente aderente, necessariamente mais débil, das disfunções provocadas pela desigualdade contratual das partes”（作者譯：保護必然較弱的締約方，使其免受因雙方合同不平等造成的功能失調）。

^⑤ 葡萄牙法律 DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, Regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, 第 21 條 F: “Alterem as regras respeitantes à distribuição do risco”（作者譯：修訂風險分配規則）；第 21 條 G: “Modifiquem os critérios de repartição do ónus da prova ou restrinjam a utilização de meios probatórios legalmente admitidos”（作者譯：修改舉證責任分配標準或限制使用合法承認的證據手段）。

葡萄牙未專門立法前，第三方的支付合同條款都是通過銀行提供的定式合同而完成，^①這與現時澳門較為近似。在澳門第三方支付的用户／消費者與大機構所簽訂合同因沒有參與草擬的權力而僅能決定接受與否，故此也屬定式合同，需遵守第 17/92/M 號法律《合約的一般條款》制度，用作保護處於弱勢的消費者，抗衡其與大機構訂立合同的不公平處境。在澳門《合約的一般條款》第 12 條同樣設立相同“絕對禁止條款”制度，第三方支付交易出現爭議，風險分配、舉證責任及過錯的認定也受該法的保護。

（二）多合同模式與單合同模式競合

澳門的第三方支付服務商可按企業本身性質選擇不同的模式以建立法律關係，分為多合同模式及單合同模式兩種。^②多合同模式是指銀行（信用機構）提供支付服務時，涉及《商法典》的銀行寄存合同及支付服務合同。銀行寄存合同非專為支付服務而建立，但配合支付服務合同構成整體提供服務；單合同模式是指支付服務商（其他金融機構）向用戶提供的專門合同，提供一份只為支付服務而設的包含支付服務及寄託內容的混合合同。

（三）框架合同（Contrato-quadro）性質

銀行通過與用戶簽訂合同以建立“銀行與客戶之間的關係及制度”。^③該類合同作為將來一連串銀行與用戶之間的交易依據，被稱為“合同上之合同”。在第三方支付的法律關係之中，用戶與服務提供商的合同也屬框架合同的一種。^④故此當用戶滿足簽訂的框架合同的所有條件，服務提供者不得拒絕執行付款的指示。^⑤按葡萄牙法院的見解，倘提供支付服務的機構為銀行，銀行與用戶之間一早就使用銀行服務而達成了開戶的協議（框架合同），銀行所提供的第三方支付服務也屬先前框架合同下的合同。^⑥故此銀行與其客戶的第三方支付服務仍在銀行開戶協議的軌道之內。^⑦

在澳門提供第三方支付服務的機構，都屬《金融體系法律制度》所定義的信用機構及其他金融機構。當服務提供商屬銀行時，支付工具直接從用戶的銀行帳戶中扣值，其法律關係將涉及《商法典》有名合同中銀行寄存合同及屬無名合同的支付工具服務合同。由於兩合同為對將來每次交易的預先協定，故其應被視為框架合同；由於支付服務依賴銀行寄

^① Amável Raposo, loc. cit., p. 15, 轉引自葡萄牙最高法院於 1999 年所作的第 JSTJ00039094 判決。

^② 其性質可從每間機構成立的行政命令中查閱。金融機構的業務範圍及定義，可見於澳門法律第 32/93/M 號法令《金融體系法律制度》第 1 條 a 項。

^③ José A. Engrácia Antunes, *Direito dos Contratos Comerciais*, p. 483, in Verónica Santos, *As Debilidades do Serviço de Homebanking, em Especial Quanto aos Crimes de Fraude Informática de Phishing e Pharming: A Questão da Responsabilidade no âmbito das Operações Bancárias não Autorizadas*, Mestrado em Direito, Universidade Católica Portuguesa, 8-Jul-2019, p. 13.

^④ Maria Raquel Guimarães, “A Repartição dos Prejuízos Decorrentes de Operações Fraudulentas de Banca Electrónica (Home Banking): Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 23.10.2012, Proc. 305/09,” *Cadernos de Direito Privado*, No. 41 (2013), pp. 45-69.

^⑤ Francisco Mendes Correia, “Operações não Autorizadas e o Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Electrónica,” *Revista de Direito Civil*, Ano II (2017), No. 3, p. 705.

^⑥ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 27.02.2014 (Tavares de Paiva).

^⑦ Luís Miguel Pestana de Vasconcelos, “Dos contratos de depósito bancário,” *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano VIII, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 166.

存合同運作，故也應屬附屬於一般銀行業務關係。^①

當服務提供商屬非銀行的其他金融機構時，支付的過程僅按服務提供商與用戶簽定的合同建立關係，以規範將來經支付指示而建立的支付交易，其也屬框架合同。然而，用戶習慣上儲存少量款項於支付工具的帳戶，該種資金在內地稱作沉澱資金。^②因在澳門只有信用機構能收取存款，^③《商法典》內的銀行寄存合同明示僅適用於銀行，所以非銀行的第三方支付服務提供商與用戶簽訂的合同，即使有處理沉澱資金存款條款，也不能適用於上述《商法典》的規定，不能視為存款。^④

（四）適用澳門《民法典》不規則寄託的合同制度

由於澳門《商法典》已經對存款訂立專門合同，即銀行會因用戶開戶簽訂銀行寄存合同。銀行提供第三方支付服務時會直接從帳戶中扣款，支付服務的合同只需與銀行寄存合同配合，就可完成支付服務的交易流程；在其他金融機構使用含處理沉澱資金條款的合同，因非屬銀行不能視作存款也不屬銀行寄存合同。

在葡萄牙未就第三方支付建立專門法律前，^⑤以葡萄牙《民法典》寄託合同處理所有存款法律關係，反觀澳門因設有銀行寄存合同，所以才會有其他金融機構法律適用的問題。葡萄牙最高法院指出，因用戶使用銀行服務包含存款及借貸，合同含寄託及消費借貸的法律關係。^⑥該合同適用葡萄牙《民法典》第 796 條的“不可歸責於債務人之履行不能及遲延”的規定，^⑦電腦系統的故障風險及網絡攻擊必需由金融機構承擔。^⑧Francisco Mendes Correia 認為金融機構業務中電子貨幣服務所發生的損害責任應按葡萄牙《民法典》第 796 條分配責任，更可按葡萄牙《民法典》的第 570 條尋求賠償。^⑨

也即在澳門的第三方支付用戶把其資金交付到服務提供商保管，且機構有責任在用戶要求時即時返還，應可被視為澳門《民法典》的寄託合同。^⑩此外，用戶的存款屬種類之債，屬可替代物的寄託，適用“不規則寄託”規定。^⑪用戶與機構的第三方支付服務合同，是包括了寄託關係及支付服務條款的混合合同，且能按澳門《民法典》履行與責任分配制度作為沉澱資金的保障。

^①澳門《商法典》第 840 條：“銀行寄存係指一人將一定款項或有價動產交付銀行保管並於提出要求時由銀行向其返還之合同。”

^②李旺達：《試析第三方支付之沈澱資金監管爭議》，《經貿法訊》（台北）2017 年總第 210 期，第 4 頁。

^③澳門特別行政區政府第 32/93/M 號法令《金融體系法律制度》第 107 條。

^④在葡萄牙對所有機構的存款適用《民法典》第 1185 條，Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 04.07.2013 (Gabriel Catarino)。

^⑤葡萄牙的第三方支付法律為：Decreto-Lei n.º 91/2018, “Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica”。

^⑥葡萄牙《民法典》第 1205 條及第 1144 條及 Menezes Cordeiros, Manuel de Direito Bancário, Almedina, 6.ª ed., 2016, p. 349.

^⑦由於澳門民法典有相同的條款，故中文來自澳門《民法典》。

^⑧Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 18.12.2013 (Ana Paula Boularot)。

^⑨Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães (TRG) de 04.10.2011 (José Manuel Araújo de Barros) 及 Francisco Mendes Correia, “Operações não Autorizadas e o Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica,” *Revista de Direito Civil*, Ano II (2017), No. 3, p. 705.

^⑩澳門《民法典》第 1111 條。

^⑪澳門《民法典》第 1131 條。

四、第三方支付損失的責任

（一）現行責任的分配標準

澳門的第三方支付服務合同，因條款受澳門《合約的一般條款》“絕對禁止條款”限制，風險分配、舉證責任及過錯的認定只能按法律作為根據。

澳門《民法典》第 785 條，合同中涉及物的轉移時，風險就由取得人去承擔。在支付服務中，當用戶把資金轉移到第三方服務機構，資金的風險就需由取得人負責，這視為 *Res Perit Domino* 原則的體現，^①即資金的物權隨合同的建立轉移。^②由於澳門法規定風險隨合同建立轉移到服務提供商，但用戶在支付服務合同中，不會訂明資金固定的數額，資金注入帳戶（交付），實際會立即影響到合同之內容，所以按支付服務特性，資金交付和合同金額上的合意是一致的，也即在交付資金時，風險也隨即轉移。

支付服務提供商只有在其無過錯的情況下，方可免除其不能履行的償還責任，但支付服務提供商需以債務人身份以證明過錯非因本身的過錯所為。過錯的判斷，依澳門《民法典》所提出的評估標準。^③由於澳門未就支付服務的過錯專門立法，在沒有其他法定標準之下，會使用過錯一般原則，即用戶是否達善良家父之注意（*Diligência de bom pai de família*）作認定準則。按 Ana Prata 將重大過失定義為“嚴重疏忽、不可原諒的錯誤、無法解釋的漫不經心、不可原諒的不作為，在與普通人的行為，甚至那些不討人喜歡的人的行為相抵觸”，^④這些傳統標準構成第三方支付過錯認定的準則。

（二）責任的分配標準的改進

當支付交易出現爭執，用戶經移動裝置上所發出的交易指令是否屬授權或未經授權就是責任歸屬的關鍵。按《第二號支付服務指令》的框架，用戶支付工具因“丟失、被盜或挪用”而產生的責任，視為未經授權交易的責任，損失按用戶及服務提供商的過錯分配。

（1）建立通知機制

按《第二號支付服務指令》的規定，只有在用戶同意執行付款的交易，方可視為已被授權。^⑤用戶授權的“同意”程序必需預先與支付服務提供商達成協議，^⑥且該程序需顯示在紙張、硬盤等耐久介質，^⑦讓用戶能夠以一種可訪問的方式存儲該支付服務用戶的個人信息，以供將來參考。

未經授權的支付交易所引致金錢損失的責任分配，應按用戶針對支付工具發生“丟失、被盜或挪用”情況時，用戶對第三方服務提供商通知的時刻決定。支付服務提供商有責任

^① Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 23.11.1999 (Garcia Marques).

^② 澳門《民法典》第 402 條。

^③ 澳門《民法典》第 481 條及第 788 條第 1 款。

^④ Ana Prata, *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*, 2005, Almedina, Lisboa, p. 308.

^⑤ Payment services (PSD 2) - Directive (EU) 2015/2366, 第 64 條第 1 款。

^⑥ Payment services (PSD 2) - Directive (EU) 2015/2366, 第 64 條第 4 款。

^⑦ “耐久介質”英文為 Durable Medium, Payment services (PSD 2) - Directive (EU) 2015/2366, 第 4 條第 35 款。

確保用戶有適當的方法發出這種通知；而用戶有責任立即發出通知，方可轉移損失的責任歸屬。

現行澳門《民法典》的制度下，只要用戶本身具過錯，即使在知道支付工具可能出現未經授權使用下，向支付服務供應商作出通知，也難以成為排除資金被盜用責任的根據，通知只能視為善意履行合同的一個體現而影響到其他損害賠償的可能。以通知作為風險轉移的方式，應屬現行澳門法律的未有的方式。

(2) 通知的效力

當用戶向支付服務提供商發出“丟失、被盜或挪用”情況的通知後，除非該通知是基於用戶的詐騙，否則支付服務提供商就需承擔一切財務的損失。^①有些地區法律會要求用戶按報警時間決定通知是否有效。^②服務提供商則有責任保障有暢順的渠道給用戶作出通知，因此必需提供每天 24 小時的電話熱線，且服務提供商亦應證明其已經充份提供通知的途徑。^③否則，即使用戶未有向服務提供商發出通知，仍不用承擔未經授權支付交易的責任。^④雖說用戶需就作出通知前的損失承擔責任，但義務僅限於 150 歐元。^⑤除非用戶因欺詐及存在重大過失，方會失去限制責任規定的保護。^⑥

按《第二號支付服務指令》當用戶經通知把風險轉移到支付服務提供商後，只有用戶詐騙或重大過失下，責任轉移才會失效，風險將回到用戶身上。^⑦與澳門現行法律最主要的分別在，不論詐騙、重大過失還是一般程度過錯，只要用戶具過錯都要負上未經授權交易的風險。然而，即使支付服務提供商願意以合同方式修改風險及證明責任，但按澳門《合約的一般條款》的“絕對禁止的條款”，也會產生無效的結果。^⑧

(3) 通知效力的例外

通知作為責任判斷的分界線，存在詐騙及重大過失情況則為例外。詐騙的認定主要依賴刑事法律為標準，而用戶的過錯能否構成重大過失，需依據法官作出判斷。例如，用戶未有謹慎保管寫有密碼的紙張，是否能視為重大過失？在德國的卡塞爾法院裁定（AG Kassel, 1993 年 11 月 16 日，WM1994, 2110），用戶將自己的電話號碼用作密碼，並記在

^① Payment services (PSD 2) - Directive (EU) 2015/2366, 第 69 條及葡萄牙 Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica, 第 110 條。

^② Payment services (PSD 2) - Directive (EU) 2015/2366, 第 74 條第 3 款及葡萄牙 Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica, 第 115 條第 7 款。

^③ S. Kierkegaard, “Payments in the Internal Market and the New Legal Framework - EU Law: Harmonising the Regulatory Regime for Cross-border Payment Services,” *Computer Law & Security Review*, Vol. 23, Issue 2 (2007), p. 175.

^④ Payment services (PSD 2) - Directive (EU) 2015/2366, 第 74 條第 3 款。

^⑤ Payment services (PSD 2) - Directive (EU) 2015/2366, 第 42 條。葡萄牙 Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica, 第 81 條。

^⑥ Payment services (PSD 2) - Directive (EU) 2015/2366, 第 74 條第 2 款。

^⑦ S. Werner “Anscheinsbeweis und Sicherheit des ec-PIN-Systems im Lichte der neueren Rechtsprechung,” *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, Vol. 51, Issue 32 (51), pp.1516-1519. 轉引自 Reinhard Steenot, “Allocation of Liability in Case of Fraudulent Use of an Electronic Payment Instrument: The New Directive on Payment Services in the Internal Market,” *Computer Law & Security Review*, Vol. 24, Issue 6 (2008), p. 557.

^⑧ 第 17/92/M 號法律《合約的一般條款》第 12 條 e 款及第 14 條。

錢包裏的紙上，其行為極為疏忽。在荷蘭法院曾出現類似情況判決，認為用戶把密碼記於其日誌上並非屬過分疏忽（GCB，1994年9月24日，TVC1995，183）。由於服務提供商難以證明用戶有過錯（例如用戶有否將自己的密碼寫在錢包裏的紙上），歐盟內部的多個司法管轄區，包括德國都採用了 *Anscheinsbeweis* 理論使用重大過失的推定。^①一旦服務提供商能夠證明系統有使用了個人識別碼作為識別用戶身份途徑，用戶就必需證明沒有重大過失，否則損失的責任仍不會轉移到服務提供商。

《第二號支付服務指令》有類似的規定，當付款服務用戶拒絕承認已執行的付款交易時，服務提供商就必需證明付款交易經過了身份驗證、準確的記錄及已記入帳戶的程序，且未受技術故障或其他缺陷的影響。按澳門《民法典》制度，因未經授權交易而引致沒法返還資金的損失，當支付服務商主張非因其過錯造成，也面對其難以證明用戶使用上是否存在疏忽的情況（例如用戶有否保管好密碼），故此澳門倘引入通知作為風險轉移機制，同時引入《第二號支付服務指令》第 72 條或德國法的 *Anscheinsbeweis* 理論證明責任推定，即當服務提供商能證明付款交易已被認證，準確記錄輸入到帳戶，且未有受技術故障或服務的某些其他缺陷的影響，^②就可以作為其沒有過錯的證明，用戶就不必負上未經授權交易的發生的後果，因並非其過失而引致。

總之，由於澳門第 32/93/M 號法令《金融體系法律制度》是用作管理銀行及其他金融機構內部運作的法律，在未就第三方支付專門立法的前提之下，監管當局僅以現時法律工具管理每天都在成長及變化的第三方支付行業，是難以達到理想的效果的。

過去電子支付模式主要為信用卡消費，提供服務的主體都為銀行，但現在第三方支付服務發展出專門的經營者，這更突顯澳門法律的不足，有必要進行更新。然而，澳門法律改革習慣上主要跟隨歐盟的步調，但內地的第三方支付發展領先世界，對澳門現行的第三支付的整套模式的改革，倘能以歐盟現行制度為參考，並兼顧與內地第三方支付法制接軌，應更能符合澳門支付行業市場上持份者的需求。

[責任編輯 陳超敏]

[校對 吳浩彭 黃耀岷]

^① 荷蘭、德國、挪威存在過錯的推定制度，而比利時則在 2002 年立法禁止。M. Mazitova, “Consumer Liability in Case of Fraud with Electronic Payment Instruments: An Analysis of European and Russian Rules,” University of Oslo, 2015, p. 25.

^② Payment services (PSD 2) - Directive (EU) 2015/2366，第 72 條。