



大会

Distr.: General
20 April 2012
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五十五届会议
2012年6月25日至7月6日，纽约

影响小额金融的某些法律问题

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-2	3
二. 小额金融的担保借贷	3-22	3
A. 概述	3-8	3
B. 小额金融交易的不公平做法	9-12	5
C. 小额金融交易抵押品估值	13	6
D. 担保交易中担保权的登记	14-16	7
E. 小额金融交易中担保权执行的公平和透明度问题	17-18	8
F. 小额金融担保交易的法律框架	19-20	9
G. 审议事项	21-22	9
三. 争议解决机制	23-35	9
A. 法律框架概要评价	23-31	9
B. 争议种类	32-33	12
C. 审议事项	34-35	13
四. 电子货币（电子资金）	36-54	14



A. 金融普惠的前景.....	36	14
B. 业界状况.....	37-44	14
C. 动态产业中新出现的监管问题.....	45-50	16
D. 审议事项.....	51-54	18

一. 导言

1. 在 2011 年第四十四届会议上，委员会收到了秘书处的一份说明，其中概要介绍了根据委员会的请求于 2011 年 1 月 12 日至 13 日在维也纳举行的小额金融问题国际学术讨论会的议事情况和所确定的关键问题（A/CN.9/727）。经过讨论，委员会商定将小额金融列为贸易法委员会今后工作的一个项目，并在 2012 年下一届会议上进一步审议此事。委员会还商定，秘书处应当在资源允许的情况下就下列议题进行研究供委员会审议：(一)过度抵押和使用无经济价值的抵押品；(二)电子资金，包括其作为储蓄的地位；电子资金“发行人”是否在从事银行业务，因此应受哪一类监管；存款保险计划对这类资金的涵盖；(三)为解决小额金融交易产生的争议提供公平、迅捷、透明和低成本程序；(四)促进对微型企业和中小企业使用担保借贷并确保其透明度。
2. 本说明简要概括上文所列四项议题每一项的研究情况以及与此相关的关键法律问题和监管问题，供委员会审议。

二. 小额金融的担保借贷

A. 概述

3. 小额金融不一定涉及担保借贷（即使用动产担保权担保未偿贷款额）。即便没有任何担保，以个人作保（担保人）或者以不动产作保仍然有可能获得小额信贷。但是，如果小额金融部门中的脆弱借贷人以基本家庭物品作为抵押为微型贸易以及为消费目的而取得贷款，就有可能在小额金融中涉及担保借贷。借贷人以及抵押品的性质提出了一些难题。首先，对于拿家庭物品这样的财产作抵押的个人借款者可能会有一些不公平做法；其次，抵押品不易估值（任何种类抵押品的估值都非易事，但如果象家庭物品之类的抵押品的价值是无形的或者难以确定，抵押品的估值尤其困难）；第三，在小额金融业务中担保权的登记特别困难；第四，一旦借贷人违约，执行和收债涉及一些特殊问题。所有这些问题都相互关联，是向任何借贷人，特别是小额金融交易借贷人提供信贷和金融普惠的隐患。
4. 担保借贷是贸易法委员会拥有丰富经验的一个领域，这些经验可能对小额金融部门大有帮助。贸易法委员会：(a)于 2001 年拟订了《联合国国际贸易应收款转让公约》（《公约》）；(b)于 2007 年拟订了《贸易法委员会担保交易立法指南》（《指南》）；(c)于 2010 年拟订了《知识产权担保权补编》（《补编》）。贸易法委员会还在拟订关于实施担保权登记处的技术立法指南草案，预计将于 2013 年完成。同大多数国家的担保交易法一样，所有这些法规都适用于包括中小型企业在内的企业之间的担保交易，也适用于企业与消费者之间的交易。不过，《公约》和《指南》规定，它们并不影响消费者保护法所规定的消费者权益（见《公约》第 4 条第 4 款和《指南》建议 2(b)项，该建议还适用于《补编》）。这些法规之所以采取这种做法，是因为这些法规中没有任何规定与消费者保护法或类似法律通常纳入的诚信原则或公平交易原则不兼容，把中小企业或消费者排除在外可能对向中小企业或消费者提供信贷及其此种信贷的成本产生意想不到

的不利后果。贸易法委员会的其他法规（如《国际商事仲裁示范法》）也是这样考虑的。因此，没有将消费者交易完全排除在《公约》或者《指南》所建议的法律之外，而是指明要适当服从消费者保护法。贸易法委员会无论如何都未曾试图统一或协调消费者保护法，因为普遍认为消费者保护法是一个不宜在国际一级进行统一或协调的法律领域，其中提出的基本政策问题涉及每一种法律制度的核心。

5. 过去十年当中，小额金融业吸引了国际投资者的兴趣，对小额金融业的投资猛增。事实上，根据 Mix Market 这个监测小额金融机构金融透明度的实体的报告，过去十年当中这个部门每年平均递增 39%，从全球范围看相当于 450 多亿欧元的营业额。¹这些年小额金融机构还改变了早年主要依赖联保执行机制放款的做法。一方面，联保小组负责确保所有成员资信可靠，另一方面，每个小组成员又通过连带责任方式成为其他小组成员贷款的担保人。对比之下，许多国家的现代小额金融业务则优先考虑以借贷人自有财产（如家庭物品）质押的个人贷款或者以不动产抵押的个人贷款。另外还要求有个人担保人为偿债提供额外保证。

6. 同其他任何担保贷款机构一样，小额金融机构也应遵守一系列法律，如合同法、财产法，特别是担保交易法、民事诉讼法、土地法、破产法、消费者保护法以及公平贸易和竞争法。对包括小额金融机构在内的任何放款机构来说，特别是对于许多发展中国家的小额金融机构来说，由于缺乏关于借款人的充分资料，而且没有能够查明某一潜在借款人以往借款历史的征信所，如何对潜在违约风险作出可靠评估，始终都是一个难题。因此，取得其他偿债保证，例如，由亲友提供担保，用动产作质押或者以不动产作抵押，就成为每项小额金融交易的一个组成部分。

7. 在包括小额金融交易在内的任何担保交易中，适当使用抵押品可能对贷款人和借款人都有好处。借款人有家庭物品（必须是可质押的，这个问题属于一般财产法范畴），或者有商业库存和应收款及其他资产，就有可能获得较大数额信贷，（如果向商业银行借款）还有可能获得更低的利率和更长的偿付期。放款人适当地估价并有效取得抵押品的担保权，即使借款人违约，遭受损失的可能性也较小，而且还有可能扩大经营。如果借款人能够拿出某些类型资产如家庭物品作为抵押，就能受惠于金融系统并获得负担得起的信贷。当然，一项资产是否可以转让并因此可以作为信贷抵押品，是典型的财产法问题。为了保障借款人的最低生活标准，许多法律制度不允许对个人或其家庭基本需求所必需的、可用作抵押品的基本家庭物品和就业福利金设定担保权。出于同样原因，在许多法律制度中，即使允许对此类资产设定担保权，此种担保权的执行也需遵守某些特别规则。《指南》所建议的法律承认上述此种法律所推行的社会政策，因此，即使此种法律的规定对担保权的设定或执行或者对某些类型资产的

¹ 根据 MicroCredit Summit Campaign 2011 年报告，该报告依据向 3,300 个小额金融机构采集的数据，每年收到这些机构的客户量数据。查阅网址：www.microcreditsummit.org/SOCR_2011_EN_web.pdf。

转让性加以限制，《指南》所建议的法律并不优先于此种法律的规定（见建议18）。

8. 但是，由于没有一部现代担保交易法，许多国家都形成了不公平的做法，在小额金融部门尤甚。因此，务必促进在全球范围采用有效、高效的担保交易法，例如，贸易法委员会以及国际统一私法协会（统法协会）和海牙国际私法会议（海牙会议）等其他组织拟订的法规。²还必须研究如何特别在小额金融部门适用这些法规。³

B. 小额金融交易的不公平做法

9. 为了确定小额金融业使用抵押品的方式，秘书处对向 Mix Market 报告财务数据的小额金融机构进行了随机抽样调查，所报告的数据涉及这些机构的金融产品和贷款办法。秘书处对 11 个国家 33 个机构所提供的贷款类型和抵押要求进行了分析。分析结果表明，在 33 个被调查的小额金融机构中，有 26 个机构要求提供以下等方面抵押品：(a)由小额金融机构保留的强制性存款；(b)家用资产；(c)动产物品；(d)应收款；(e)不动产；(f)个人担保人；(g)小额贷款本身的冻结部分。⁴

10. 小额金融机构同许多商业借款机构一样，都要求提供多种抵押，此种抵押由强制性存款和家用物品与个人担保人组合而成。东欧和拉丁美洲的小额金融机构规定的抵押要求似乎最为复杂，不但要求使用不动产作为抵押，甚至连应收款也要质押（而且应收款到期时直接汇入由借款人付费的储备账户）。⁵根据这一调查，最常见的抵押要求是强制性存款要求。在所调查的小额金融机构中有 13 个机构要求将存款交给小额金融机构保留；有 3 个机构还要求提供其他形式的抵押，如动产（chattels）。

11. 在强制性存款问题上，各国国内小额金融机构的做法大相径庭，不同区域小额金融机构的做法也大不一样。举例来说，有的小额金融机构提出的要求看似微不足道，每周只需存入 25 美分⁶，而另一个小额金融机构则规定了 20%的

² 关于担保交易方面国际文书主要特征的比较分析，见 A/CN.9/720。

³ 这方面特别有关的是统法协会就《开普敦公约》关于农业、采矿和建筑设备特定事项新的议定书开展的工作。

⁴ 小额金融机构的数据取自网站 www.MixMarket.org，并参照各小额金融机构网站载列的数据进行了核对。

⁵ 在哥斯达黎加 Fundacion Mujer，个人借款者开立应收款储备账户需支付 200 科朗；进行信用审查需支付 2,000-3,000 科朗不等，办理小额贷款抵押品或按揭物质押登记还需支付法定费用。关于具体贷款条件，可以查阅 www.fundacionmujer.org/servicios/credito-individual。

⁶ 例如，见越南 Dariu 基金会：根据该基金会向 MixMarket 提交的可在 www.mixmarket.org/mfi/dariu/report 上查到的数据，每个客户的平均贷款额为 133 美元，平均存款额为 13 美元。因此，尽管强制性存款要求看似不高，但实际上给借款者造成相当大的额外费用。

强制性存款率（其效果是将其实际利率提高到 125.9%）。⁷有些国家的小额金融机构将联保方法与强制性存款和家用物品作抵押组合在一起。⁸

12. 把强制性存款同贷款产品捆绑起来的做法引起若干关切。首先，那些要求强制性存款的小额金融机构有相当一部分都是未获得许可的吸纳存款的金融机构。因此，小额金融机构不但不可能对这些存款账户支付利息，这些账户还受储蓄保险计划的保护。另外，这种做法实际上增加了借款者使用资金的成本，同时，借款者想要为比较目的而计算出贷款的实际利率或者资金的实际成本极其困难。再有一点是，无论是强制性捆绑做法还是搭配金融业务，例如在客户可能只需要一种服务时要求客户必须购买两种服务，都涉及公平贸易和竞争问题。小额金融机构最常使用的做法是把强制性存款同保险产品组合在一起。前者不付给客户任何利息，后者往往不但是在没有解释性政策的情况下提供的，而且还成为贷款协议中的一项额外费用。因此，这些产品实质上似乎不过是防范借款人违约的又一项保险，也可归为另类抵押。

C. 小额金融交易抵押品估值

13. 同任何其他担保贷款机构一样，小额金融机构也必须在抵押问题上小心翼翼地保持平衡。一方面，小额金融机构必须对可能的违约风险进行保险，但另一方面，它们又不能要求提供过多抵押，因为潜在客户所拥有的物品可能没有足够价值。因此，如果要求提供过多抵押，小额金融机构就可能失去很大一块市场份额，因为贫困人口可能并不拥有轿车或房屋之类的资产。小额金融机构估值必须对今后出现违约时抵押品的实际市值作出公平的评估。另外，借款人所质押的抵押品可能是老旧家用器具或老牲畜，它们对借款人而不是对小额金融机构更有价值。然而，如果抵押一贷款比规定的太高，可能将借款人置于危险境地，借款人一旦无力偿还小额金融贷款，还有可能丧失家庭的唯一收入来源，甚至是住宅。⁹确定适当的抵押一贷款比率，无论对于包括小额金融机构在内的任何担保贷款机构来说，还是对于包括中小企业或消费者在内的任何借款者来说，都是一个重要的问题。然而，关于什么样的比率既公平又合适，小额金融界似乎并没有共识。而且，无论是小额金融从业者还是关注客户保护问题的国际组织近年来似乎都没有对这个问题进行过什么讨论。另外，小额金融机构规定的抵押一贷款比似乎大大高于商业银行规定的比率。当然，具体的贷款情况各不相同，但许多小额金融机构都负有减贫的使命，因此，最佳担保放贷做法理应是本讨论所涉及的问题。不过，抵押品的估值是经济问题，而不是法

⁷ 例如，见 LAPO-Nigeria，具体贷款条件可查阅网址 www.lapo-nigeria.org/web/what-are-the-benefitsadvantages-of-becoming-a-lapo-customer-.html。关于定价的进一步说明可在 www.kiva.org/partners/20 网上查到。

⁸ 国际发展法组织（发展法组织），《消费者保护和小额金融问题国别报告》，2011 年，第 81-83 页，查阅网址 www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf。

⁹ 喀麦隆接受调查的借款人经常被要求以房契作为小额贷款的担保。抵押品价值对贷款价值的比率平均为 356%。

律问题。故此，《指南》在若干处论及抵押品估值以强调相关问题，但并不提出任何建议。¹⁰

D. 担保交易中担保权的登记

14. 同任何其他担保贷款机构一样，小额金融机构所面临的难题也是如何对借款人在小额金融交易中使用的各类抵押品的担保权通知进行登记并保护此种担保权，以便使此种担保权具有对抗第三方效力并确保其优先于相竞权益。如果用同一类型的资产（如同一台电视机、同样的锅碗壶盆或家禽）向不同小额金融机构申请多笔贷款，而且贷款总价值超过抵押品总价值，优先权问题尤其重要，因为无优先权的债权人可能根本得不到付款，或者至少是不能得到全部付款。由于许多国家——无论是发达国家还是发展中国家——都没有动产物品担保权登记处，这就提出了一个很大的难题。根据世界银行“做生意报告”，在所调查的 11 个发展中国家中，只有 4 个国家设有抵押品登记处或订有相关法律，允许企业在保持动产物品占有权的情况下以此种物品作为抵押。¹¹但是，这 4 个国家的抵押登记处是否允许登记小额金融交易中所使用的抵押品的担保权通知以使此种担保权具有对抗第三方效力，这一点并不清楚。还有一点不清楚的是，登记手续的简易、快捷程度如何，费用有多低，鉴于小额金融贷款的偿还期可能相当短，这一点至关重要。¹²因此，即使技术上可以为小额金融机构提供此种抵押登记处，但这 4 个国家的抵押品登记处可能并不适合短期小额金融贷款。

15. 在有效、高效担保权登记处缺失的情况下，例如，没有《指南》和关于实施担保权登记处的技术立法指南草案中所建议的那种担保权登记处，小额金融机构所形成的机制可能合法、公平，也可能不合法、不公平，而且很有可能无法充分保护其担保权。例如，如上所述，有些国家的小额金融机构只是要求交出借款者的不动产凭证，然后将产权证放入保险柜。借款者随后发现，只要“挂失”旧凭证，领取新房契并不困难。¹³因此，由于没有有效、高效的抵押登记处，小额金融机构所采取的做法反而可能使其陷入没有担保的境地。这样一来势必影响到信贷的提供和信贷成本，反过来又可能长期将中小企业和消费者排除在金融普惠的范围之外。

¹⁰ 见《贸易法委员会立法指南》，第 217、297、431、435、451、452、534 页。

¹¹ 世界银行“做生意报告”中涉及的一个问题是如何获得信贷和担保贷款。个别国家报告可查阅 www.doingbusiness.org 并点击“explore economy data”。

¹² 虽然 Doing Business 网站上并没有关于抵押品登记时间和费用的具体数据，但我们可以使用不动产登记所需要的时间和步骤作为示例。某个所审查的国家设有抵押品登记处，根据世界银行的调查，登记不动产需要完成 13 个步骤，平均费时 82 天。这似乎与小额金融借贷者短期贷款周期不相符。关于尼日利亚信贷机会的报告发表于 www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/nigeria#registering-property。

¹³ 国际发展法组织（发展法组织），《消费者保护和小额金融问题国别报告》，2011 年，查阅网址 www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf。

16. 为了处理上述问题，或需根据《指南》以及关于实施担保权登记处的技术立法指南草案的建议建立或重组担保权登记处。特别是，《指南》所建议的担保权登记处着眼于允许对所有类型担保交易的担保权通知进行登记，其中也包括小额金融交易（即中小企业或消费者的资产），条件是根据相关的财产法某一资产可以转让或设押（见建议 32 和 34）。此种登记并不设定担保权，而且登记也不是设定担保权的一项要求（见建议 33）。另外，登记办法快捷、简单、低费，故此可能适合任何类型的担保交易，包括期限短的小额金融交易，或者信贷额或抵押品价值不高的交易（见建议 54）。

E. 小额金融交易中担保权执行的公平和透明度问题

17. 在担保权的强制执行和收债方面，小额金融机构还苦于没有公平和透明的做法。在仍然普遍采用联保借贷机制的国家，当被迫没收和变卖借款人的质押资产时，小额金融机构依赖于联保小组成员没收和变卖抵押品。例如，在某个国家，小额金融机构的联保小组有专人负责此事，被称之为“讨债头”。¹⁴但是，这种做法似乎与该国的法律不一致，该国法律规定，只有获得许可的拍卖人才能够以非常准确的方式，按照能够确保整个执行过程透明度的严格的通知规则没收和拍卖抵押品。¹⁵另一个国家的银行监管人则认为，强制性和带有侵犯性的执行方法和收债方法或许是导致近期该区域负债过重危机的一个因素。¹⁶

18. 为了解决上述具体问题，建议执行《指南》关于强制执行的各项建议。这方面特别重要的是下列各项建议：

- (a) 建议 131，要求有担保债权人按照合理的商业标准，以诚信依法执行其担保权；
- (b) 建议 132-135，规定这些标准不得在发生违约之前以约定方式豁免；
- (c) 建议 136，规定任何人违反法律关于强制执行的规定须对此种违规造成的任何损失负赔偿责任；
- (d) 建议 142，就通过司法程序强制执行或者就非司法强制执行作出规定；
- (e) 建议 145，规定排序更高的有担保债权人可以从强制执行担保权的有担保债权人手中接管强制执行程序；
- (f) 建议 147-151，规定在非司法强制执行程序中保护借款人以及对抵押品享有权利的其他人。

¹⁴ 见国际发展法组织（发展法组织），《消费者保护和小额金融问题国别报告》，2011 年，第 77 页，查阅网址 www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf。

¹⁵ 肯尼亚的法律，《拍卖人法》，第 526 章，2009 年，查阅网址 www.kenyalaw.org/klr/fileadmin/pdfdownloads/Acts/AuctioneersActCap526.pdf。

¹⁶ 印度储备银行，*Report of the Sub-Committee of the Central Bank Board of Directors of Reserve Bank of India to Study Issues and Concerns in the MFI Sector*，2011 年 1 月，查阅网址 www.rbi.org.in/scripts/PublicationReportDetails.aspx?UrlPage=&ID=608#L11。

F. 小额金融担保交易的法律框架

19. 在许多国家，担保交易法律框架涉及不同国内法分支。这些国家没有《指南》所建议的那种全面的担保交易法。相反，这方面的法律由这些国家的不同法律分支组合而成。举例来说，Financial Sector Deepening 的法律调查发现，担保权登记涉及该国大约 25 种法律。¹⁷另一个国家有 21 种不同法律影响到担保借贷。¹⁸另外，许多国家都没有担保权登记处，即使有，也无法适应担保交易，包括小额金融交易。例如，家用物品之类的抵押品可能无法办理担保权通知登记，登记过程可能过于冗长，增加了小额金融机构的成本。

20. 因此，小额金融机构往往为应对这些难题而采取一些可能对客户不公平而且实际上并不能保护这些机构免遭法律或信贷风险的策略。小额金融机构采用这些策略，可能是因为种种问题都与普遍缺失有效的动产物品担保权登记处有关，或者与缺失适合小额金融交易所使用的抵押品的有效的担保权登记处有关。于是，小额金融机构为绕过这些问题而要求有强制性存款或推出捆绑式保险产品。

G. 审议事项

21. 鉴于这些问题，委员会似应对《指南》是否充分处理了上述担保交易问题进行审议，并建议广泛采用《指南》的各项建议。如果已有足够数目的国家执行《指南》的建议，委员会还似应审议是否需为特别便利小额金融交易而处理任何其他担保交易问题。

22. 委员会还可与世界银行等其他致力于解决小额金融问题的组织一道，考虑以何种方式对小额金融担保交易适用《指南》所建议的担保交易法，并审议编写《指南》的补编是否能够对在小额金融中适用担保交易法作出有益的论述和澄清，并在必要时提出进一步建议。

三. 争议解决机制

A. 法律框架概要评价

穷人诉诸司法的机会

23. 联合国开发计划署（开发计划署）认识到诉诸司法是扫贫工作的关键，为此设立了从法律上增强穷人能力委员会，这是一项全球性举措，侧重于排斥、贫困和法律之间的关系。根据大会第 63/142 号决议编写的一份报告强调指出，在采取措施改善诉诸司法的条件时应当侧重于发展低成本的司法服务模式，考

¹⁷ 肯尼亚 Financial Sector Deepening, *Costs of Collateral in Kenya, Opportunities for Reform*, 2009 年 9 月。

¹⁸ 国际劳工组织（劳工组织），《小额贷款担保：设押交易成本》，2001 年。

虑到穷人为此种服务付费的能力和意愿、法院系统的拥挤程度以及非正式和非诉讼争议解决机制的效能。¹⁹

24. 该委员会在标题为“让法律为所有人服务”的报告中强调了在穷人诉诸司法方面的鸿沟的严重性。该报告表明有四十亿人因贫穷而无法利用有效的司法系统。面向穷人的负担得起的高效、公平争议解决系统十分短缺，而涉及低价值争议时尤其如此。另外，抗辩系统排斥穷人，因为他们无力负担律师的相关费用或支付法院费用。而且法院程序缓慢，法院积压大量案件是司空见惯的。²⁰

25. 国际发展法组织（发展法组织）进行的研究着重指出，与小额金融机构订立合同协议的穷人往往文化水平很低，而且并不充分了解贷款合同的条款，特别是所有相关的费用和利率，不清楚利率类型是统一利率还是递减余额。²¹小额金融客户也没有什么基本金融知识，对自身法律权利知之更少。²²因此，对于合同规定的权利和义务，客户理解起来可能很困难。²³另外，出现争议时，小额金融客户唯一能够利用的渠道通常是依靠有关贷款工作人员或者小额金融机构本身寻求救济。²⁴小额金融业将此种状态描述为“信息不对称”；这一技术术语指的是权力对比极不平衡。

适用的条例

26. 金融服务客户保护的一个组成部分是向微型企业家提供有效的非诉讼争议解决机制，而这一点往往做不到。²⁵有时还可能设有若干主管部门，在解决金融服务投诉上造成管辖权重叠，使得小额金融客户更难以确定哪个部门负责审理其投诉。²⁶

¹⁹ 同上，第六十四届会议（A/64/133），第 24 段。

²⁰ 开发计划署，从法律上增强穷人能力委员会，“让法律为所有人服务”，查阅网址 www.undp.org/legalempowerment。

²¹ 小额金融中心，*How do Microfinance Clients Understand their Loans?* Tiwari, A., Khandelwal, A. & Ramji, M., 2008 年 10 月。查阅网址：www.microfinancegateway.org/p/site/m/template.rc/1.9.31190/。

²² 同上。在上文提到的小额金融中心的研究报告中，接受调查的印度小额金融客户能够说出其实际利率不足一半的人，而且只向其口头说明了合同条款；没有提供任何书面副本。同样，根据援助最穷困者协商小组在肯尼亚进行的一项调查，25%的小额金融客户对利率和服务费感到惊讶，而且追索途径有限。关于加强普及金融知识和小额金融服务使用者能力的重要性，另见 20 国集团金融普惠问题专家组创新带动机会分组，“创新性金融普惠、原则和创新性金融普惠报告”，第 27-28 页。

²³ 关于这个问题，另见 20 国集团金融普惠问题专家组创新带动机会分组，“创新性金融普惠、原则和创新性金融普惠报告”，第 25-26 页。

²⁴ 上文脚注，发展法组织，第 34 页，其中提到，接受调查的印度小额金融客户百分之百的人都说，他们在投诉时唯一能够求助的就是小额金融机构的管理人员或此种机构的内部客户服务热线。

²⁵ 经济学人信息社，*Global Microscope on the Microfinance Business Environment*, EIU, Ltd. 2011。

²⁶ 举例来说，此种主管部门可能是消费者保护机构、中央银行、各种行政机构、地方法院等。

小额金融机构使用法院系统

27. 小额金融机构借助法院系统收债达到什么样的频度，这一点还不清楚。许多发展中国家的法院都没有自动化系统，因此难以收集相关数据。传闻证据表明，目前更多的是利用法院作为一种潜在威胁手段，迫使拒不还债者还钱，而不是将其作为一种实际收债机制。²⁷

非诉争议解决机制的存在

28. 经济学人信息社在其关于 55 个国家小额金融经营环境的评价中指出，缺乏有效运作的争议解决机制是大多数被调查国家的一个共同特征。报告认为，“即使的确存在完整的争议解决机制，而且小额金融客户也可以利用此种机制，许多情况下此种机制实际上并不起作用——通常是因为此种机制费用过高，时间太长，或者只向有限数目的使用者开放。”²⁸同样，作为 2010 年“金融渠道”调查的一部分，援助贫困者协商小组评价了 140 个国家，其中注意到，虽然一多半国家确实设有解决消费者争议的第三方追索机制，如调查员或调解员，但有些机制的有效执行率可能很有限。²⁹

29. 虽然直接参与小额金融的各利害关系方认识到为客户提供高效、公平的争议解决机制是整个小额金融业正常运行所必需的，它们为加强争议解决机制和增进客户机会所作出的努力完全侧重于本机构内部解决争议的办法。例如，Accion International 是小额金融业的一个重要运作方，它所订立的小额金融机构自愿行为守则由七项客户保护原则组成，其中包括提供一种内部争议解决程序。³⁰包括 714 家金融服务供应商在内的 2,300 多个小额金融从业者签署了这个行为守则，称之为“Smart Campaign”。³¹但是，迄今为止，还没有对参加 Smart Campaign 的小额金融机构建立的争议解决程序进行任何具体分析。关于小额金融全行业客户投诉数量和类型，也没有收集和比较相关的信息。

30. 另外，鉴于小额金融的非正规性质，而且众多小额金融机构本身处于不受审慎监管机构监管的状态，救济渠道通常受到限制，只能借助于现有的金融服务争议纠正机制。因此，即使监管机构提供纠正冤情的投诉窗口、调查员或其他机制，非正规小额金融机构客户通常还是无法利用这些设施。以印度为例，对商业银行提出投诉的人可以向印度储备银行 15 名调查员中的一位提出投诉。³²

²⁷ 上文脚注，发展法组织，第 65 和 110 页。

²⁸ 同上。

²⁹ 设在世界银行集团的援助贫困者协商小组，*Financial Access 2010: The State of Financial Inclusion through the Crisis*，2010 年，查阅网址 www.cgap.org/gm/document-1.9.46570/FA_2010_Financial_Access_2010_Rev.pdf。

³⁰ 见 www.smartcampaign.org/about-the-campaign/smart-microfinance-and-the-client-protection-principles。

³¹ 见 http://centerforfinancialinclusionblog.files.wordpress.com/2011/11/20111115_certification_proposal-for-public-comment_final1.pdf。

³² 关于印度储备银行调查员办公室，可查阅网址 www.rbi.org.in/Scripts/bs_viewcontent.aspx?Id=164。

但是，非正规小额金融机构客户无法利用此项服务。同样，哥伦比亚有一个称作“金融服务消费者卫士”的组织，该组织向正规小额金融机构客户提供调解服务，但小额金融机构必须选择使用该组织的辩护律师，并且还须同意受其裁决的约束。³³秘鲁则试图在小额金融客户和仲裁服务之间挂钩。³⁴

31. 在欧洲联盟内部，大多数成员国都已设立了金融服务调查员办公室，特别是联合王国的调查员办公室每年公布关于受理投诉数量和种类的数据，³⁵这些数据表明，调查员不但是一种争议解决工具，而且对协助制定法律和作出决策具有真正价值。因此，为小额金融业制定新的争议解决法律和政策的一个必要先决条件，似乎是参照联合王国调查员办公室的做法，把个别小额金融机构可能已收集的关于客户投诉类型以及如何解决这些投诉的数据综合起来。

B. 争议种类

32. 正如缺少关于小额金融业投诉数量和种类的已公布的研究结果一样，对于发展中国家小企业的争议也很少给予注意，包括很少注意这些企业通常是如何利用法院或者利用庭外争议解决办法的。³⁶

33. 小额金融定价透明度等一些著名国际组织进行的研究表明，小额金融部门内的争议有相当一部分可能是由于业内定价办法不透明和订约政策不公平造成的。³⁷发展法组织还以法律对比事实，对所采取的保护小额金融消费者的情况进行了评价，评价表明，借款者的投诉通常与不完全和不准确披露协议条款有关，而且与小额金融机构拒绝在偿债困难期内重组债务有关。³⁸对小额金融业滥用情况的其他研究几乎完全侧重于不适当的收债做法和盗取客户资金。³⁹另外，如果借款人违约，符合小额金融机构利益的做法似乎是由此种机构介入并试图重组客户贷款，可以延长偿还期，也可以在微型企业现金流减少期间调低

³³ 上文脚注，发展法组织，第 68-69 页；哥伦比亚，2009 年第 1328 号法律。

³⁴ 在 2011 年 1 月 12 日至 13 日于维也纳举行的贸易法委员会小额金融问题学术讨论会上介绍了此种非诉讼争议解决办法（“Huancayo 举措”）。这项举措表明，秘鲁法院每年处理的金融服务争议有 250,000 起，估计秘鲁的 60 家正规小额金融机构每家每年有 2,000 起争议。

³⁵ 见 www.financial-ombudsman.org.uk。

³⁶ 在对秘鲁 30 家小企业主进行的调查中，企业家表示，他们对司法机构的印象导致他们修改了自身的商业行为，以避免必须通过司法介入来强制执行合同。见 Herrero, Alvaro, and Henderson, Keith *The cost of resolving small-business conflicts: the case of Peru*, 美洲开发银行，2004 年。

³⁷ 小额金融定价透明度开发了一个定价计算器放在 www.MFTransparency.org 上，客户可以输入所有费用，包括保险费以及作为抵押品扣发或冻结的贷款部分，从而确定实际年百分率或贷款的真实成本。

³⁸ 上文脚注，发展法组织，第 32-33 页、62、77、79-80、96-97 和 101 页。

³⁹ Zeija, Flavian, *The Legal Requirements of Profitability, Sustainability, and Loan Recovery by Arrest and Imprisonment: A Dichotomy between Concern for the Poor and Concern for the Rich in Uganda*, IDLO Voices of Development Jurists, 2009. 查阅网址 www.idlo.int/MF/Documents/Publications/60E.PDF。

分期付款额。不过，发展法组织在对这个问题进行分析时发现，即使客户方面表示感兴趣，小额金融机构似乎仍然无意重组债务。⁴⁰采取重组债务的做法，极有可能挽救客户关系（借款人一旦违约，通常不准予新的贷款，结果造成小额金融机构完全失去了这个客户）。因此，同本文件开头部分论及的作为贷款抵押将债务人资产扣押和变卖的做法相比，调解办法似乎既符合小额金融机构的利益，也符合客户的最大利益。

C. 审议事项

34. 穷人诉诸司法存在着如此巨大的鸿沟，因此，应根据穷人的低收入、文化水平以及地理和文化局限性专门制定新颖、有创意和更高效的争议解决办法。当合同双方处于不平等的议价地位时，很有可能产生误解和争议。然而，由于发展中国家的穷人对金融服务的利用水平极低，监管机构几乎没有资源用于发展金融服务投诉解决机制。⁴¹因此，第三方救济机制缺失，看来不但是客户寻求投诉小额金融机构的障碍，而且也是金融机构试图强制执行债务和有效收债的障碍。

35. 在第四十四届会议上，委员会⁴²指出，有利于小额金融的法律和监管框架包括为解决小额金融交易所产生的争议提供公平、高效、透明和低费程序，小额金融客户无法利用此种程序是一个需进一步审议的问题。因此，委员会似应审议下列事项：

(a) 诸如仲裁、调解和和解之类的非诉讼争议解决机制是否可以为在经济上解决穷人的低价值争议提供可行办法；特别是，如果发展此种机制，如何资助此种机制使其保持独立，偏远地区小额金融机构客户又如何利用此种机制，这些问题都是至关重要的方面；

(b) 小额金融业是否有必要更好地了解各类客户投诉以及各类客户投诉对整个小额金融业发展有何影响，以及是否有必要由法律部门来协助制定适合业界需要的救济机制。在这方面，对小额金融业投诉类型和数量进行具体分析是确定非诉讼争议解决办法可否成为解决争议的有效手段的一个前提，如果是这样的话，哪种形式最适合穷人的需要和生活方式。可以由贸易法委员会会同开发计划署和联合国资本发展基金等联合国机构、世界银行的援助贫穷者协商小组、Accion International 或者对此等事项感兴趣的著名研究机构或民间组织进行此种研究；

(c) 鉴于移动银行业务和电子资金部门取得的技术进步，而且若干国家的小额金融机构已经利用此种技术进步发放贷款，是否还应对网上争议解决办法进行研究，以确定利用网上争议解决办法（网上解决办法）解决小额金融相关

⁴⁰ 上文脚注，发展法组织，第 33 和 64-65 页。

⁴¹ 见 Brix, Laura and McKee, Katharine, *Consumer Regulation in Low-Access Environments: Opportunities to Promote Responsible Finance*, CGAP Focus Note No. 60, 2010 年 2 月。

⁴² 《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 17 号》(A/66/17)，第 242 和 246 段。

争议的可行性。网上解决办法具有覆盖农村地区贫困居民的潜力，不过可能需配合任何此种争议解决办法广泛开展宣传活动。

四. 电子货币（电子资金）

A. 金融普惠的前景

36. 电子资金可以成为连接穷人和金融服务的重要桥梁。电子资金是指使用计算机网络、互联网和储值系统仅以电子方式交换的价值（见 A/C.9/698）。为了使用电子资金，客户需将实际货币转换为电子资金，通常是在服务提供商代理人处完成。客户还可利用其他金融服务，如连锁储蓄账户和电子资金形式的信贷。这一部门在发展中国家增长非常快，发展中国家无银行账户的人口占很大比例。根据委员会学术讨论会提供的数字，到 2012 年可能会有 3.64 亿低收入无银行账户的人使用移动金融服务。⁴³

B. 业界状况

37. 全世界现在约有 130 项正在实施的移动资金举措。⁴⁴在发展中国家，移动电话显示出覆盖偏远乡村的卓越能力，由于基础设施建设费用昂贵，这些地方没有银行，甚至连小额金融机构都没有。⁴⁵移动电话服务提供商与遍布全国的成千上万个用现金结账的店铺订有现成的代理关系，这可以转换为由电信业牵头的具有显著市场优势的电子资金举措。电信代理商也习惯于处理大量低价值现金交易。

电子资金促进电信业与金融部门之间的合作

38. 不过，电信业与银行之间的关系以及小额金融机构之间的关系一直在不断发展。近来已有若干联合举措，通过移动电话提供更为广泛的金融服务。例如，国际非政府组织 CARE 与肯尼亚 Orange/Telkom 以及 Equity Bank 结成伙伴关系，对各个乡村储蓄和贷款协会开放储蓄账户。不论是存款服务还是取款服务都可以借助 Equity/Orange 代理商进行。⁴⁶

39. 全球金融领域近期的事件已经表明，金融机构自我监管通常不足以保护和维持消费者信心。因此，监管机构密切关注电子资金方面的动态是至关重要的。

⁴³ 见贸易委员会 A/CN.9/727 号文件。

⁴⁴ Dolan, Jonathan, *Accelerating the Development of Mobile Money Ecosystems*, Washington, D.C.: IFC and the Harvard Kennedy School, 2009。

⁴⁵ 另见 20 国集团金融普惠问题专家组创新带动机会分组，“创新性金融普惠、原则和创新性金融普惠报告”，2010 年 5 月 3 日，第 3 和 30-31 页。

⁴⁶ CARE, Equity Bank and Orange Launch Partnership to Connect Community Savings Groups to Banks Using Mobile Phones, 新闻稿，2012 年 3 月 16 日，查阅网址 www.care.org/newsroom/articles/2012/03/care-mobile-banking-services-kenya-20120316.asp。

发展中国家的中央银行正在积极监测和推行非银行业电子资金举措，以开展适度监管

40. 肯尼亚和菲律宾盛行电子资金举措，两国的监管机构采取的办法是先观察、与业界对话、从中学习⁴⁷，这种做法使得监管机构得以在确定如何监管之前估量电子资金的潜在影响和风险。在观察的基础上，两国央行根据电子资金业者的活动而不是根据机构类型确定对它们的适当监管度。

41. 菲律宾随后于 2009 年发布了第 649 号电子资金通告⁴⁸，肯尼亚中央银行就 M-Pesa（电子资金）的操作印发了非行动函。迄今为止肯尼亚尚未制定关于电子资金的正式条例（但已发布条例草案）。⁴⁹两国央行以其监管力度而广受称道，不仅是在电子资金方面，而且是在致力于金融普惠方面。⁵⁰因此，在电子资金所涉及的监管、市场和消费者问题上，这两个国家都取得了积极经验。

42. 菲律宾于 2003 年和 2004 年启动智能钱（Smart Money）和 Globe G-Cash（分别是连锁银行和电信业电子资金产品）⁵¹，现在累积有 900 多万用户。肯尼亚的 Safaricom 是一家移动服务公司，截至 2011 年 6 月旗下的 M-Pesa 服务有 1,491 万客户，在 6 个月期间实现了价值 31.5 亿美元的交易。⁵² Safaricom 随后与肯尼亚 Equity 银行合作，为 M-Pesa 客户提供以下服务：付息存款账户，（与西联汇款合作的）国际汇款服务，海外肯尼亚人可以把钱汇回国内，另外还有保险产品。

信用卡公司在电子资金市场上的购置活动

43. 大型信用卡公司也在开辟电子资金业务。一家全球性信用卡公司正在购置市场上的电子资金平台。例如，2011 年 6 月，Visa 公司购买了南非的电子资金平台提供商 Fundamo，该提供商现在总共有 500 万用户，预计客户将增加到 1.8 亿以上。⁵³2011 年 12 月，Visa 公司还与卢旺达政府签约，向该国政府提供金融

⁴⁷ 20 国集团“创新性金融普惠原则”明确提及测试和学习方法是管理创新举措的有效途径。见 20 国集团金融普惠问题专家组创新带动机会分组，“创新性金融普惠、原则和创新性金融普惠报告”，2010 年 5 月 3 日，第 24-25 页。

⁴⁸ 查阅网址 www.cgap.org/gm/document-1.9.44821/Circular%20649.pdf。

⁴⁹ www.centralbank.go.ke/downloads/nps/Electronic%20%20Retail%20and%20E-regulations.pdf。

⁵⁰ 见贸易法委员会 A/CN.9/727 号文件。

⁵¹ 另见 20 国集团金融普惠问题专家组创新带动机会分组，“创新性金融普惠、原则和创新性金融普惠报告”，第 31 页。

⁵² *Safaricom Half-Year Results Presentation, November, 2011*，查阅网址 www.safaricom.co.ke/fileadmin/About_Us/Documents/Half%20Year%20Results%20September%202011.pdf。

⁵³ *Visa acquires Fundamo, signs new agreement with Monitise*，Visa 公司新闻稿，2011 年 6 月 9 日，查阅网址 <http://corporate.visa.com/media-center/press-releases/press1128.jsp>。

服务，并同时向卢旺达推出金融服务和识字方案。⁵⁴如果这种购置活动继续下平，并且继续与政府订立（可能是排他性的）协定，就有可能在这个部门有机会成长起来之前对电子资金提供商之间的竞争产生不利影响。因此，竞争监管机构应当密切监测这一部门的动态。还应当对网络互通性要求给予考虑，以便允许后来者进入市场。如果行之有效，这将使消费者能够从任何服务提供商向其他服务提供商的用户汇款，而无需使用多个 SIM 卡或多个电子资金账户。

电子资金对消费者的潜在风险

44. 电子资金客户的潜在风险包括以下几种可能性：

- (a) 客户存在手机或充值卡上的大部分收入可能由于入侵网站和欺诈而丢失；
- (b) 服务提供商（或代理商）的流动性问题、资不抵债或破产可能会使客户暂时、甚至可能永远无法提取资金；
- (c) 获得信贷产品的渠道增加，还可能导致本已生活在贫困线上或接近贫困线的人债台高筑；
- (d) 与商家分享的个人资料、财务数据和开支记录日渐增多，隐私问题令人关切。⁵⁵

C. 动态产业中新出现的监管问题

45. 非银行业电子资金服务提供商似乎正在不断演变成完全的金融服务提供商，包括与审慎监管的金融服务机构结成伙伴关系。⁵⁶诸如电信公司和信用卡公司之类的非银行业电子资金供应商虽没有与受监管的金融机构结成伙伴关系，但仍然提供类似银行业务的服务，监管机构如何应对与此种提供商打交道的复杂任务？另外，储值是否真的可以成为一种储蓄存款账户？

⁵⁴ *Visa-Rwanda partnership to drive electronic financial services*, Visa 公司新闻稿，2011 年 12 月 5 日，查阅网址 <http://pressreleases.visa.com/phoenix.zhtml?c=215693&p=irol-newsarticlePR&ID=1635856&highlight=>。Visa 希望使其美国市场以外的收入额到 2015 年占到其总收入的 50%。2011 年 12 月 5 日 Visa 公司新闻稿（见上文链接）。卢旺达市场令电子资金服务提供商和其他金融服务提供商（如 Visa 公司）感兴趣，因为卢旺达的人均国内生产总值预计将从 2000 年的 220 美元增至 2020 年的 1,000 美元。但是，在金融普惠方面，令人担心的是付款服务提供商与信贷提供商之间的界线正在模糊。向收入微薄的人（过度）提供信贷，有可能对一国的经济和文化产生严重影响。

⁵⁵ 如互联网和智能电话技术进步所证明的，公司不仅跟踪消费者的搜寻方式、电邮内容（Gmail 和 Hotmail）以及购买方式，根据消费者过去的购买情况有针对性地发出广告，而且还有可能跟踪消费者本人的活动情况。

⁵⁶ 以哥伦比亚为例，该国已通过了若干旨在刺激小额储蓄的法令，包括为小额储蓄账户持有人简化传统储蓄账户的开户程序（Circular Externa 053/09），甚至还通过了关于电子储蓄账户的法令（第 4590/08 和 1349/09 号法令）。哥伦比亚常驻联合国办事处使团 2012 年 1 月 30 日 EMD-096 号信函。

46. 当前，所有开展移动金融服务举措的国家都要求客户的电子储值必须 100% 地以正规银行中的存款作为备存。⁵⁷因此，迄今为止，象菲律宾、肯尼亚和马来西亚这些已开展较成熟的电子资金举措的国家都已确定电子资金本身并非一种存款，而是保留在账户上等待转让的交易性资金。但是，并没有任何一个国家明确规定，电信公司以正规银行中的存款保持电子浮存，不能够选择为储值付息。如果储值账户 100%地以正规金融机构中的存款作为备存，允许为此种储值账户付息或许是为穷人实现金融普惠的另一种手段。

47. 援助贫穷者协商小组中倡导金融普惠的重要支持者也表示赞成允许非银行业电子资金提供商支付利息，条件是这些电子资金有保险计划作保障。

金融部门廉洁和金融犯罪问题

48. 关于金融系统廉洁问题，自然要涉及反洗钱问题和资助恐怖主义问题。不过，电子资金不同于现金交易，确实便于监测可疑活动，而现金付款则不可能做到。另外，肯尼亚处理这一问题最初是借助一种自愿报告协议，根据此种协议，电信公司可以向中央银行提交报告，包括对可疑交易和活动方式的报告。通过 Safaricom 持有和发出的资金也有限额。⁵⁸此外，关于“了解你的客户”，肯尼亚还提出了有追溯力的要求，规定 SIM 卡一卡只能登记一人；未向发卡公司提供充分身份资料的人将被吊销账户（之所以如此，是因为有相当一部分电话卡是在使用电子资金 M-Pesa 之前售出的，那时并不要求提供任何证件）。⁵⁹南非、坦桑尼亚和埃塞俄比亚也要求必须对 SIM 卡号进行登记，以打击金融犯罪和恐怖主义。⁶⁰

电子资金平台对于客户的安全性

49. 电信业电子资金提供商所使用软件的完整性也是一个要优先考虑的问题。肯尼亚要求 Safaricom 公司必须在中央银行提出请求时接受第三方咨询公司进行的深入仔细的系统审计。⁶¹这一问题当然可以按信用卡公司以往防范欺诈的做法以及保险计划的做法加以处理。另外，为客户建立公平和明确说明的争议解决机制也是一个前提条件。

⁵⁷ *The Mobile Financial Services Development Report 2011*, 世界经济论坛 USA, Inc., 2011 年，查阅网址 www.weforum.org/reports/mobile-financial-services-development-report-2011。

⁵⁸ Mutegi, M., *Kenya: Safaricom in Talks to Raise M-Pesa Limit*, AllAfrica.com, 2010 年 10 月 4 日，查阅网址 <http://allafrica.com/stories/201010080127.html>。

⁵⁹ *It's now Mandatory to register your SIM Card*, 肯尼亚通信委员会，新闻稿，2010 年 6 月 21 日，查阅网址 www.cck.go.ke/news/2010/news_21june2010.html。

⁶⁰ 同上。

⁶¹ 金融普惠联盟，*Enabling mobile money transfer: The Central Bank of Kenya's treatment of M-Pesa*, 2010 年，第 5 页。

电子资金和电子资金交易的法律地位

50. 同样，随着微型企业开始更多地使用电子资金进行商业交易，这种完全以电子资金完成的付款具有何种法律地位？是否要求客户必须接受电子资金退款而不是现金退款？⁶²这也是一个正在显现的问题，就此制定相关立法的国家寥寥无几。

D. 审议事项

51. 金融普惠所涉及的关键的电子资金问题或许是非银行业电子资金提供商是否可以为储值付息。由于电子资金部门的主要运营者是电信公司和信用卡公司，贸易法委员会可以与监管机构研究如何在有保障的情况下允许这些机构提供付息存款账户和保险，可能的话可以根据所提供金融服务的类型进行监管。同样，非银行业电子资金提供商希望提供信贷产品，应当采取措施对所提供的金融服务是否适合客户需要和偿付能力作出评价。⁶³

52. 推出不适当的金融服务有可能造成负债过重，这已经在几个发展中国家的小额金融部门造成偿债危机。因此，似乎已经到了由国际社会就负责任的电子信贷产品出售制定最佳做法的时候了。对于在各国之间启动这方面的对话，贸易法委员会可以发挥有益的作用。

53. 另外，由于电子资金是新兴技术的产物，随着时间的推移可能会发现一些安全隐患。对于软件平台的安全性，包括客户数据隐私保护规程，应当由外部安全专家定期进行审计。贸易法委员会可以帮助制定关于电子资金平台完整性的准则并确定系统审计的频度和侧重点。

54. 委员会似应审议关于上述问题的研究报告，以确定适当的立法指导方针，或者就非银行业金融机构统一监管办法提出建议，此种非银行业金融机构提供的电子资金服务已不限于简单的资金转移，而且此种机构要平衡兼顾以下两个方面：(a)金融普惠的需要，(b)在全球相互关联但又十分脆弱的经济中保护弱势客户群体的需要。

⁶² 新加坡监管机构已表示打算到 2008 年要求商家必须接受电子资金付款。电子资金：新的法定货币，ZDnet.com，2000 年 12 月 21 日，查阅网址 <http://m.zdnet.com.au/electronic-money-the-new-legal-tender-120107819.htm>。尼日利亚也正在努力实现无现金社会。因此，电子资金很有可能成为默认的法定货币。

⁶³ 见《南非国家信贷法》的规定，迄今为止，南非似乎是允许金融机构负责确保所提供的金融服务适合客户需要的唯一的国家。南非共和国，2005 年第 34 号；《国家信贷法》，2005 年，查阅网址 www.ncr.org.za/pdfs/NATIONAL_CREDIT_ACT.pdf。