

台湾地区预付卡法律规制的制度构造及其借鉴

On the Institution Structure in Legal Regulation of Prepaid Card in Taiwan District and Its' Significance

王 博

WANG Bo

【摘要】 在预付式消费形态中, 预付卡是由消费者先行向经营者或第三方机构支付钱款之后以记载该价值的礼券或储值工具, 以作为支付使用的预付式票证。作为在预付式消费形态中使用的基本票证, 预付卡所引发的消费者问题是海峡两岸共同面对的法律问题。相对而言, 台湾地区的预付卡立法起步较早, 确立了有限监管的基本立场, 形成了兼具私法与公法双重路径的法律规制体系, 尤其是注重通过私法框架下强制性规定对预付卡格式条款与预付卡债务履行担保做出了明确规定。由于我国大陆立法过度强调运用公权力对预付卡进行行政监管, 忽视了私法框架下强制性规定之引入, 因此, 日后的立法完善应注重在规制预付卡格式条款、重塑消费者权利体系、引入强制性履约担保机制等方面寻求完善, 并应当优先考虑制定专门性的预付卡规制法律。

【关键词】 预付卡 格式条款 消费者权利体系 履约担保

【中图分类号】 D923 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206(2015)06-0118-11

Abstract: In the prepaid consumption pattern, prepaid card refers to the payment instrument which the consumer prepaid to operators or third-party for recording value. Consumer problem which causes by prepaid card is the legal issue should be faced by Cross-Strait together. Comparatively, the legislation about prepaid card started earlier in Taiwan, and formed a more complete legal system containing both the private law adjustment and public law regulation, the consumer protection institution about the issuing and using consumption prepaid card is also more complete. While Taiwan provides a comprehensive legal restrictions to the contract format terms of consumer prepaid card and the assurance mechanisms of consumer prepaid debt performance. Because China Mainland emphasize the application of public authority to legislative administrative supervision of the prepaid card, while ignore the introduction of the mandatory provisions of the framework of private law. So in the future legislation, we should focus on improving regulation of the prepaid card format terms, restatement the consumer rights restated system, and introduction of compulsory aspects of performance guarantee mechanisms, and we should give priority to the development of specialized prepaid regulation legislation.

Key Words: Prepaid card Standard terms Consumer rights system Performance guarantee

【收稿日期】 2015-08-15

【作者简介】 王博, 女, 1986年1月生, 东北财经大学法学院讲师, 法学博士, 研究方向为经济法。

【基金项目】 辽宁省教育厅人文科学研究一般项目“辽宁省消费预付卡法律规制问题研究”(项目编号: W2015132); 辽宁省法学会一般课题“消费预付卡格式条款法律规制问题研究”(项目编号: LNFHX2015C021); 东北财经大学青年科研人才培育项目“预付式消费履约担保机制研究”(项目编号: DUFE2015Q17)。

早在20世纪60年代,台湾地区就已经开始发行预付卡,传统的消费形态在预付卡的影响下发生了较大的改变。由于台湾地区的预付式消费模式起步较早,相关的消费者问题暴露的也较为充分,台湾地区围绕着预付卡法律规制相关问题的研究也较为深入,用于规制预付卡的制度体系较为完善,所以这对我国大陆预付卡市场的良性塑造具有重要的借鉴意义。

一、台湾地区对预付卡的理论定位

在台湾地区,学界围绕着预付卡的概念、类型、范围及其规制立场已经展开较多的论争。由于用于规制预付卡的规范体系较为复杂,这也决定了立法层面上对预付卡的界定并不一致,而明确台湾地区对预付卡的理论定位将是分析预付卡法律规制框架的基本前提。

(一) 台湾地区对预付卡的概念界定

在台湾地区,预付卡因其发行主体与适用领域的不同而分别被称为在商品(服务)礼券、现金储值卡或电子预付票证。与传统的“一手交钱、一手交货”、银货两讫的消费形态不同,预付卡是在预付式消费形态中使用的票证,在消费过程中,消费者先行一次性交付金钱给经营者或第三方发卡机构,后由经营者或第三方发卡机构向消费者提供用于后续多次的、不确定履行时间的预付费消费凭证,我们将其统称为“预付卡”。预付卡将会明确规定消费者支付的金额、享有的权利、相关的限制以及经营者后续的给付义务,且消费者在后续消费过程中往往需要出示预付卡作为凭证。^[1]因此,从学理上来看,预付卡可以被定义为“在预付式消费形态中,由消费者先行向经营者或第三方机构支付钱款之后以记载该价值的礼券或是储值工具做为支付使用的预付式票证”^[2]。预付卡包括单用途预付卡与多用途预付卡两种类型,前者为某商家自行发行的并仅限于发行人的经营范围内使用的预付卡类型,也被称为“自家型预付卡”,后者是指由第三方发卡机构发行的并可以在发行人之外的多个商家的经营范围内使用的预付卡类型,也被称为“第三方型预付卡”。^[3]

值得注意的是,由于台湾地区是由多个法律规范对预付卡进行规制的,涉及预付卡的法律规

范包括了由依《消费者保护法》第17条所公告的《零售业等商品(服务)礼券定型化契约应记载及不得记载事项》、《银行发行现金储值卡许可及管理办法》以及后来的《电子票证发行管理条例》,但由于三个法律规范调整的对象有所不同,对预付卡所做出的界定也存在差异,因此从规范层面上来看,台湾地区对预付卡存在不同的定义。具体而言,依据《零售业等商品(服务)礼券定型化契约应记载及不得记载事项》的规定,“商品(服务)礼券,是指由发行人发行记载或圈存一定金额、项目或次数之凭证、芯片卡或其他类似性质之证券,而由持有人以提示、交付或其他方法,向发行人或其指定之人请求交付或提供等同于上开证券所载金额之商品或服务,但不包括发行人无偿发行之抵用券、折扣(价)券”;依据《银行发行现金储值卡许可及管理办法》第3条的规定,“现金储值卡,是发卡人以电子、磁力或光学形式储存金钱价值,持卡人得以所储存金钱价值之全部或一部交换货物或劳务,作为多用途之支付使用者”;而依据《电子票证发行管理条例》第三条第一款的规定,“电子票证是指以电子、磁力或光学形式储存金钱价值,并含有资料储存或计算功能之芯片、卡片、凭证或其他形式之债据,作为多用途支付使用之工具”。

作为一种有价证券,预付卡具有信用性与无因性。围绕着预付卡的法律属性,台湾学界已经形成了“信托说”、“债券说”与“优先债权说”等颇具代表性的观点。^[2]此外,由于在金融法学领域内(多用途)预付卡被视为一种为方便交易行为而集中储值、分散消费的支付结算工具,因此,多用途预付卡的法律属性还存在有“代币工具说”、“类借记卡说”、“支付结算方式说”等不同观点。^[4]目前,在传统民商法领域内,“债券说”为通说;而就金融法领域而言,“支付结算方式说”为通说。但预付卡有被纳入到信托法理论框架之趋势,对于预付卡中消费者预先支付的钱款,经营者应享有受限制的所有权,沉淀资金还应通过银行或其他第三方支付机构进行管理与控制。^[5]此外,受到日本学说的影响,台湾地区也将预付卡视为一种特殊的有价证券,并试图围绕着预付卡及其流通过程建构起预付式票证有价证券理论体系。

当然,在概念解释上,预付卡并不包括已确定

其使用时间的一次性预付款之票证。例如,提前购买的车票、船票、飞机票,预购的电影票、游乐园门票、音乐会门票,等等。这些票证虽然也表征了预先支付钱款的交易形态,但由于其债务履行的时间往往是确定的,且仅限于一次履行,故该类交易形态中付款行为与义务履行行为之间的时间跨度性为债务自身的期限性使然,其中的交易凭证不具有预付卡之“一次交付、多次消费”的本质属性,因此应当排除在“预付卡”的概念之外。

(二) 台湾地区规制预付卡的基本立场——禁止说、放任说与有限监管说

自预付卡出现以来,台湾学界与广大民众对其的评价就是褒贬不一,尤其是近年来预付款消费所引起的消费者问题层出不穷,关于“预付卡应当如何规范管理”的讨论进一步升级。事实上,台湾地区关于是否要对预付卡加以规制的争议,最早可以追溯到20世纪七八十年代,且争论一直持续较长时间,即使台湾地区陆续颁行相关的法律规范也未能止住学理上的纷争。主要观点可归纳如下。

一种观点主张应禁止预付卡的发行。此说认为,预付卡具有与货币相似的性质与功能,可以成为购买一般货物的交换媒介,具有交换媒介之功能。且预付卡可在社会上流通,并无须签名或背书,预付卡的持有者亦可像储存货币一般将礼券作为储存价值的工具。如果预付卡的发行数量大幅增加,势必对货币的交换媒介职能带来影响,更会造成金融秩序紊乱,对国家经济产生不良后果,因此应禁止消费预付卡之发行。^[6]

与之相对,另一种观点认为应当放任预付卡而由其自由发展。该说主要是站在经营者或者说第三方预付卡发行者的立场上,主张预付卡的存在是基于经营者与消费者双方的客观需要,可促使商业活动之蓬勃发展,国家有形之手对于商业活动与市场行为的限制应该越少越好,应当将对预付卡的规制交由市场机制本身,并依托于传统的私法模式,而无须出台专门立法加以管理。^[7]

第三种是折中的观点。该观点认为,上述两说因各自立论基础的不同而针锋相对,但客观而言,预付卡与货币仍存在显著差别,前者通常仅可用于到发行人指定的场所购物,货币无地点限制,而且也不仅仅只承担“购物”的功能,预付卡更多的是表现具有信用性质之有价证券,必须是对外具有商业信用者才能够发行。而对于发行

者而言,通过预付卡可建立起消费者的消费忠诚度,进而作为经营者促销商品之手段,有助于经济成长,不宜绝对禁止。但考虑到预付卡发行与使用实质上吸收了无息资金,经营者坐享其利而无限制地扩张商业信用,对于持有预付卡的消费者则是一种相当大的风险,若放任发行者滥发预付卡,或以发行预付卡为手段吸取资金,嗣后再蓄意恶性倒闭,对于一般消费者权益的影响极大。因此,预付卡利弊得失需要全面考察,基于充分保障预付卡持有人利益与维护市场融资和经营形态的多样化发展之需要,对于预付卡的发行、使用及其中的权利义务关系需要做出适度的规制,由此便形成了“有限监管说”,该说目前在台湾学界已经成为通说^[8],该说也最终为立法机关所接受,并已经在台湾地区的相关法律规范中体现出来。

二、台湾地区预付卡规制的立法演进

台湾地区用于规制预付卡的立法始于20世纪80年代。但随着法学界与消费者对于预付卡认识的不断变化,预付卡规制中的立法结构与制度设计都在发生着改变,部分法律规范在制定后又被否定,随后又出现了新的立法。

(一) 早期的《商品礼券发售管理办法》及其废止

早在1979年,为了防止商业信用扩张,限制公司通过预付卡(称之为“商品礼券”)的发售来募集资金及其对消费者合法的利益带来风险,台湾地区颁行了《商品礼券发售管理办法》用于规范单用途预付卡,该办法的颁行也进一步表明台湾地区立法部门对于消费预付卡严格监管的态度。具体来看,《商品礼券发售管理办法》第4条明确规定了以“实收资本额度”与“营业总额”两个标准对预付卡的发行资格做出限制(但具体的额度被多次修改,一直处于变化之中);同时,该办法明确采用“发行核准制”,规定消费预付卡须经主管机关核准后方能发行。在另一方面,《商品礼券发售管理办法》的第6条与第7条对商品礼券的发行总额与具体的面额方面也进行了诸多限制,并于第8条规定了商品礼券应当记载的事项,包括券面金额、编号、发行人名称与地址、负责人及其职务、签章以及主管机关核准发售的日期,

等等。当然,《商品礼券发售管理办法》考虑到消费者权益保护的实际需要,在第12条规定了履约保证的相关内容,具体保证方式包括有银行保证型与发售公司自行保证金——将与发售金额相同的现金或政府债券存入主管机关指定的银行,且持有商品礼券的消费者对于上述经营者所提供的保证享有优先受偿的权利。但总体而言,由于《商品礼券发售管理办法》的制定过程较为仓促,在调整对象的明确性、具体适用的范围、制度设计的可行性以及实际发挥作用等方面都难以达到满意的效果。^[9]同时,由于《商品礼券发售管理办法》过于侧重公权力监管,而忽视了通过私法框架下对预付卡格式条款做出规制,过多的公法限制反而使得商品礼券的发展空间十分狭窄,所以难以满足消费活动快速发展中的制度需求。

随着时空环境的变迁,《商品礼券发售管理办法》在规制预付卡相关商业活动中所发挥的作用越来越低,难以迎合鼓励并适度监管预付卡的实际需要,加之企业融资渠道之多元发展,预付卡发售与使用所发挥的商业融资作用已经有所淡化,因发售预付型商品礼券募集大量资金而引发金融风险之可能性相对降低。^[9]因此,主管机关衡量上述原因后,认为过于强化对预付卡的发行与使用中的行政监管已无必要,于是在1989年,台湾地区最终废止了《商品礼券发售管理办法》。

(二)《银行发行现金储值卡许可及管理办法》

对于前述商家自行发售的单用途预付卡而言,对预付卡进行法律规制的主要目标在于通过限定经营者行为来维护消费者的合法权益。而对于多用途预付卡而言,对其进行法律规制的核心目标则是在于通过法律的规范来维护预付卡市场秩序与金融系统的稳定运转,因此,台湾地区依据《银行法》第42条之一的规定于2001年颁布了《银行发行现金储值卡许可及管理办法》。从《银行发行现金储值卡许可及管理办法》的名称可以看出,该管理办法的适用对象仅限于具有银行属性的金融机构发行的预付卡(称之为“现金储值卡”),而非银行型主体所发行的多用途消费预付卡并不适用于《银行发行现金储值卡许可及管理办法》——该管理办法最初一度禁止银行之外的主体发行多用途预付卡。具体来看,《银行发行现金储值卡许可及管理办法》规定了银行发行现金储值卡应当具备特定的条件,包括自有资本与风

险性资产的比例以及银行坏账的比例,在经主管机关许可后,可以发行现金储值卡。同时,《银行发行现金储值卡许可及管理办法》对于银行发行现金储值卡的总额与面额都做出了限制,并明确规定了应当记载的事项,具体包括:持卡人的权利;现金储值卡遭冒用、变造或伪造后以及遗失、被窃后的权利义务关系;现金储值卡的使用方式、终止事由、余额赎回方式;“抛弃式”现金储值卡的有效期限;银行可能向持卡人收取相关费用的情况;争议的处理程序。此外,《银行发行现金储值卡许可及管理办法》还明确规定银行发行现金储值卡应当依法向中央银行提列准备金,以此来作为履约之保证。同时,如果银行机构所发行的现金储值卡属于《存款保险条例》所规定的保险标的,发行人应当依法缴纳存款保险金。

整体来看,《银行发行现金储值卡许可及管理办法》是用于规范多用途消费预付卡部门规章,且适用的对象为具有银行性质的金融机构,该办法在适用范围上的限制决定了其发挥的社会作用之有限性。在制定之初,《银行发行现金储值卡许可及管理办法》曾一度禁止非银行机构发行多用途预付卡,将预付卡的发行权限定于银行机构。^[4]由于台湾地区实际发行的银行类多用途预付卡并不多,所以消费者接受程度较为有限,反倒是台北大众捷运公司所发行的悠游卡与统一超商发行的I—Cash更受欢迎,上述预付卡在本质上虽然也是在发行人的经营范围内所使用的单用途预付卡,但由于发行者的营业范围较大,故上述预付卡已经表现出某种多用途预付卡的特征。因此,立法机关经过权衡,最终开放了多用途预付卡的发行市场。^[10]当然,由于台湾地区多用途预付卡市场中销量最大、最受民众欢迎的多用途预付卡乃是由非银行属性的企业所发行的预付卡(如悠游卡、I—CASH卡、Taiwan Money Card等),消费者对银行所发售的消费预付卡的接受程度十分有限,《银行发行现金储值卡许可及管理办法》虽然能够较为有效地规制银行发售现金储值卡的行为,但从消费者权益保护与维护预付卡市场秩序的双重目标来看,该办法所起到的作用也将会受到其适用范围的限制。

(三)《零售业等商品(服务)礼券定型化契约应记载及不得记载事项》

在《商品礼券发售管理办法》废止之后,台

湾地区的单用途消费预付卡便处于长期放任状态。由于单用途预付卡可以同时满足经营者与消费者双方的现实需求,台湾地区的预付型消费活动进一步呈现出繁荣景象,而预付式消费所引发的消费者问题仍然是客观存在的,出于回应消费者运动中的制度诉求,台湾地区于2006年公告《零售业等商品(服务)礼券定型化契约应记载及不得记载事项》,用于规范单用途消费预付卡中的法律问题,并于2007年4月1日正式施行。《零售业等商品(服务)礼券定型化契约应记载及不得记载事项》实际上是具体解释了台湾地区《消费者保护法》第17条的规定,即“中央主管机关得选择特定行业,公告规定其定型化契约应记载或不应记载之事项。违反前项公告的定型化契约,其定型化契约条款无效。该定型化契约之效力,依前条规定定之。企业经营者使用定型化契约者,主管机关得随时派员查核”。因此,《零售业等商品(服务)礼券定型化契约应记载及不得记载事项》进一步规定了预付卡格式条款所“应当记载”和“不得记载”的事项,这对消费者权益保护颇具实际意义。具体来看,应当记载的事项包括三种:商品礼券基本信息(发行人名称、地址、统一编号及负责人姓名、面额、使用项目、次数、发售编号、使用方式);发行人的履约保证责任(后文详细介绍);消费争议处理方式。而不得记载的事项更为具体,包括八个事项:使用期限;免除发行人交付商品或提供服务的义务,或以其他方式向消费者加收费用;礼券余额未使用完不得消费;发行人片面解约的条款;设定使用范围、地点、截角等限制条件;免除发行人故意或重大过失的责任;违反其他法律强制性规定或显失公平或欺诈的相关事项;广告仅供参考。同时,《零售业等商品(服务)礼券定型化契约应记载及不得记载事项》还明确列举了其适用的范围,具体包括:零售业(包括食品、服饰品、家庭电器及设备、计算机信息设备、运动用品、百货公司、超市、便利商店、量贩店、加油站等)、洗衣业、视听歌唱业、理发美发业、一般浴室、游乐园业(仅营利性儿童游乐园)等,此后其适用范围又逐步扩大至按摩服务业、烟酒零售业、旅馆业、电影院与图书礼券、瘦身美容业、预付服务的运动场馆业、餐饮业与化妆品业等。《零售业等商品(服务)礼券

定型化契约应记载及不得记载事项》的适用范围一直处于扩展中,台湾地区行政院消费者保护委员会将会定期公告。

《零售业等商品(服务)礼券定型化契约应记载及不得记载事项》是以商家自行发行的单用途预付卡为规制对象,其核心目的在于通过对私法框架下格式条款的限制来调节消费者与经营者之间的势力差距,使得预付式消费形态中明显失衡的利益格局能够趋于缓和,并最终恢复平衡。^[11]由于预付卡实质上是表征了预付式消费合同关系,而格式条款恰恰是预付式消费合同中经营者限制消费者合法权益的手段,台湾地区的立法明确了消费预付卡中定型化契约(格式条款)应记载及不得记载的事项,尤其是明确了“发行人的履约保证方式、使用期限条款无效、限制发行人片面解约方面的规定以及广告仅供参考”等内容,上述规定可以较为有效地遏制经营者通过格式条款来限制或侵害消费者权益的现象,并促使预付式消费中经营者义务之法定化,以此来保护消费者的权益。^[12]毫不夸张地讲,《零售业等商品(服务)礼券定型化契约应记载及不得记载事项》的内容虽然十分精练,但其在消费者权益保护的实践中却发挥着无法替代的重要作用。

(四)《电子票证发行管理条例》

由于《银行发行现金储值卡许可及管理辦法》的适用范围较为狭窄,而非银行机构所发行的多用途预付卡之快速发展使得银行的现金储值卡所占有的市场份额急剧下降,《银行发行现金储值卡许可及管理辦法》实际上已经处于被架空的窘境。出于规范多用途预付卡市场的整体考虑,加之规范电子货币之需求,台湾地区于2009年1月13日通过了《电子票证发行管理条例》,并于同年1月23日正式施行。比较而言,《电子票证发行管理条例》对于多用途预付卡(电子票证)的定义与《银行发行现金储值卡许可及管理辦法》就多用途预付卡(现金储值卡)的定义并无本质不同——都是用来规范多用途预付卡,只是从适用范围来看,如果是非银行属性的机构发行多用途之预付型商品,即应适用《电子票证发行管理条例》的相关规定。但值得注意的是,《电子票证发行管理条例》所适用的对象并未完全被限定为非银行机构,故原则上无论是银行还是非银行机构在发行多用途预付卡时都须

遵守《电子票证发行管理条例》的规定。宏观来看,《电子票证发行管理条例》也是从“准入门槛、核准制、应当记载及不得记载条款、履约担保”等几个方面对预付式电子票证的相关法律问题做出规定。其中,《电子票证发行管理条例》第6条与第7条明确规定电子票证的发行机构应当是以专营电子票证业务的股份有限公司,且最低实收资本为三亿元新台币。而电子票证应当记载及不应记载的事项则与《零售业等商品(服务)礼券定型化契约应记载及不得记载事项》的内容十分相近。在履约担保方面,《电子票证发行管理条例》第18条明确规定,非银行机构的履约保证方式包括有“缴存准备金、交付信托或取得银行的履约保证”。

《电子票证发行管理条例》的重要意义在于明确地将多用途预付卡的发行主体扩张至非银行机构,使得多用途预付卡的市场竞争更为激烈,这在本质上也将有利于消费者获得更多的利好。同时,该条例还试图将多用途预付卡的管理纳入到统一的法律框架之下,但由于《银行发行现金储值卡许可及管理办法》对于银行发行多用途预付卡(现金储值卡)做出直接的规定,《电子票证发行管理条例》在适用于银行发行多用途预付卡的实践中将不免会与《银行发行现金储值卡许可及管理办法》产生冲突,这也将会影响到《电子票证发行管理条例》对多用途预付卡相关法律问题进行统一规制。

三、台湾地区规制预付卡的基本特点

在梳理台湾地区预付卡法律框架的基础上,我们可以总结出相关的立法特点。其中,优点自然可以为大陆所借鉴,而不足之处则应成为大陆预付卡法律制度逐步完善过程中的经验教训。

(一) 私法调整与公法监管双轨制

通过梳理台湾地区关于消费预付卡的法律规范,我们可以发现,台湾地区在规制预付卡方面采取了私法与公法并进的双轨制模式。一方面,台湾地区通过《零售业等商品(服务)礼券定型化契约应记载及不得记载事项》明确公告预付式消费活动中定型化契约应当记载及不应记载的项目,在私法框架下通过对单用途预付卡格式条款

的法定化使得经营者负担更多的法定义务,由此来强制要求经营者不得利用其优势地位在合同条款中做出不利于消费者的规定,进而在预付式消费形态中实现经营者与消费者之间相对的利益平衡。^[13]而在另一方面,台湾地区虽然也规定了多用途预付卡应当记载及不应记载的事项,但更加侧重于对多用途预付卡的公权力监管。《银行发行现金储值卡卡许可及管理办法》与《电子票证发行管理条例》不仅对多用途预付卡发行人的资质、发行门槛做出限定,并明确采许可制或核准制,此外,二者还都明确规定了发行人违反法律规定后的行政处罚,以此来实现通过公权力监管多用途预付卡行业的立法目标。由此可以看出,台湾地区对于不同类型的消费预付卡采取了不同的规制路径,私法与公法并存的双轨制模式是台湾地区消费预付卡规制立法中的一大特点。

(二) 单用途预付卡与多用途预付卡二元立法模式

由于预付卡存在单用途与多用途的类型差异,用于规制预付卡的立法也就可能存在不同的模式选择。若是将用于规制单用途预付卡与多用途预付卡的法律制度共同置于一部法律规范之内,可被称为一元立法模式,日本用于规制消费预付卡的立法《资金决济法》即采一元立法模式。^[2]而台湾地区的消费预付卡立法则是因预付卡类型之不同而分别立法加以规制,故称之为二元立法模式。其中,单用途预付卡是由《零售业等商品(服务)礼券定型化契约应记载及不得记载事项》加以规制;而多用途预付卡则分为:以多用途预付型商品之发行者为银行时将同时适用《银行发行现金储值卡许可及管理办法》及《电子票证发行管理条例》,非银行机构作为多用途预付型商品之发行者,则仅适用《电子票证发行管理条例》。当然,台湾地区因预付卡类型之不同而选取的二元立法模式最终催生出较为复杂的消费预付卡法律体系,不同法律规范之间的差异与冲突将会影响到台湾地区预付卡法律规制的实际效果。

(三) 较为完善的债务履行担保机制

无论是台湾地区还是在大陆,消费预付卡所面临的核心问题是经营者或发行人恶意倒闭的“跑路”现象或是由于经营不当而导致债务无法履行问题,因此,保证经营者或发行人的依法履行其向消费者所负担的债务就显得至关重要。比较

而言,由于他用型多用途预付卡是由银行或是大型的发卡企业来发行的,发行者通常具备较强的经济实力与履约能力,且在准入门槛、行政监管及履约保证等方面的规定也都更为完善;退一步讲,即使多用途预付卡也存在着债务履行风险,但与自家发行的单用途预付卡相比,多用途预付卡引发的恶意倒闭情况相对较少。^[14]因此,预付卡的债务履行保证机制所起到的消费者保护机能更主要的是确保自家发行的单用途预付卡的债务履行。目前,台湾地区较为全面地规定了多种单用途预付卡的债务履行担保机制。从《零售业等商品(服务)礼券定型化契约应记载及不得记载事项》的规定来看,单用途预付卡的债务履行保证机制属于强制性法律规定,单用途预付卡发行人必须提供相应的债务履行担保。可被选择的保证机制包括:其一,由金融机构直接提供的足额的履约保证,且保证期间至少为1年;其二,由同行业内的大型企业(市场占有率5%以上)提供的补充连带保证;其三,发行人将所收取的钱款存入特定金融机构的信托账户,保证专款专用;其四,发行人已经加入同业行业工会,并参加同业联合的连带保证协定;其五,其他经过有关主管部门许可,并经台湾行政主管部门消费者保护委员会同意的履约保证方式。可以说,台湾地区已经建构起较为完善的消费预付卡债务履行机制,既包括有基本的金融机构担保,还包括同业中的连带保证与互保,以及信托账户的专款专用形态,上述多样化的担保机制既有助于发行人选择适合自己的保证方式,更有助于通过债务履行之保障来维护消费者的合法权益。

(四) 法律体系庞杂且位阶较低

台湾地区的预付卡因用途之不同——单用途与多用途之预付型——而分别立法加以规范,且对多用途预付卡依其发行主体的不同而再度分别立法,由此便形成了较为复杂的法律体系。同时,由于台湾地区对于预付卡的规制未能在法律层面形成统一立法,相关的法律规范乃是散见于不同的法律解释与部门规章之中,因此用于规制预付卡的相关法律规范所处的法律位阶较低,在实际适用的过程中不免会表现出与上位法之间或是在相互之间的不协调之处,在甄别“上位法优于下位法、新法优于旧法或是特别法优于一般法”的过程中往往需要从学理上重新做出解释,这必

然会为法律的适用带来诸多不便。^[15]同时,考察台湾地区的预付卡法律规范可以发现,不同的法律规范中对预付卡有不同的名称——商品礼券、现金储值卡以及电子票证,且分别做出了不同的定义,立法目的与文字表述上都将表现出差异性,由此可能会影响到对法律的体系性解释,上述法律规范在适用过程中的稳定性与协调型都将受到冲击。此外,由于多用途预付卡的法律规制系由《银行发行现金储值卡许可及管理办法》与《电子票证发行管理条例》共同为之,而无论是银行所发行的多用途预付卡还是非银行机构发行的多用途预付卡在属性与功能上都是极为相近的,由此便可能造成立法资源的浪费。加之《电子票证发行管理条例》同时也用于规范银行所发行的多用途预付卡,其与《银行发行现金储值卡许可及管理办法》在具体的法律适用中也可能会产生摩擦。

四、大陆规制预付卡的法律现状考察及其局限性分析

与快速发展预付式消费形态相比,大陆的立法进程相对缓慢。目前,大陆用于调整预付卡的法律规范散见于不同层级的法律、行政法规或部门规章等规范性法律文件中,主要有《消费者权益保护法》(以下简称《消法》)、《单用途商业预付卡管理办法》、《非金融机构支付服务管理办法》等规定,但客观而言,由于制度设计上的可执行性较低,上述法律规范在规制预付卡中所起的作用是为有限的。

(一) 基本的法律框架

经过全面修订的《消法》于2014年3月15日已经正式施行,但就预付卡消费活动而言,立法机关对于原《消法》的相关规定没有做出任何修改。在《消法》修改过程中,也有观点主张应当在新《消法》中对预付式消费做出更具可行性的规定,但是考虑到预付式消费的法律问题较为复杂,且涉及格式条款、履约保证以及金融监管等多个方面,而篇幅却较为有限的《消法》无法容纳过多关于预付式消费的内容,故上述观点最终未被立法机关所采纳。^[16]因此,新《消法》第53条承袭了原《消法》第47条的规定,即“经营者以预收款方式提供商品或者服务的,应当按照约定提供。

未按照约定提供的,应当按照消费者的要求履行约定或者退回预付款,并应当承担预付款的利息、消费者必须支付的合理费用”。

在《消法》修订之前,中国人民银行于2010年6月21日公布了《非金融机构支付服务管理办法》,规定了关于多用途预付卡的若干法律问题。其中,该办法第2条第一款规定,“本办法所称非金融机构支付服务,是指非金融机构在收付款人之间作为中介机构提供下列部分或全部货币资金转移服务:(一)网络支付;(二)预付卡的发行与受理;(三)银行卡收单;(四)中国人民银行确定的其他支付服务”。同时,该办法第2条第三款对多用途预付卡做出了基本界定,即“本办法所称预付卡,是指以营利为目的发行的、在发行机构之外购买商品或服务的预付价值,包括采取磁条、芯片等技术以卡片、密码等形式发行的预付卡”。总体来看,《非金融机构支付服务管理办法》对于从事非金融机构支付服务的多用途预付卡活动的资质与许可、预付卡发行的条件、程序与规模、行政机关的监督与检查以及发行人违法后的行政处罚做出了相关规定,这是我国消费预付卡立法上的一大进步。

在中国人民银行颁行《非金融机构支付服务管理办法》之后,中华人民共和国商务部于2012年9月21日出台的《单用途商业预付卡管理办法》可以说是一部有针对性规制单用途预付卡的部门规章。该办法第2条第一款规定:“从事零售业、住宿和餐饮业、居民服务业的企业法人在中华人民共和国境内开展单用途商业预付卡业务适用本办法”;第二款规定:“单用途商业预付卡是指前款规定的企业发行的,仅限于在本企业或本企业所属集团或同一品牌特许经营体系内兑付货物或服务的预付凭证,包括以磁条卡、芯片卡、纸券等为载体的实体卡和以密码、串码、图形、生物特征信息等为载体的虚拟卡”。该办法主要规定了单用途预付卡的发行资质、备案与监督检查以及行政处罚机制,上述规定对于加强单用途商业预付卡市场的管理以及防范企业运营资金风险方面具有较为积极的作用。与《单用途商业预付卡管理办法》相伴而生的是另一部用于规范商业预付卡的规范性文件《支付机构预付卡业务管理办法》。2012年9月27日,中国人民银行颁布《支付机构预付卡业务管理办法》(自

2012年11月1日起施行)。该办法分总则、发行、受理、使用、充值和赎回及监督管理等六个部分。从立法目的来看,该办法对规范支付机构从事预付卡业务、维护预付卡市场秩序、防范支付行业的金融系统风险、保护持卡人权益具有积极意义。事实上,《支付机构预付卡业务管理办法》与《单用途商业预付卡管理办法》对于预付卡的界定是较为接近的,只是二者在对发行主体的限定上存在明显区分,《支付机构预付卡业务管理办法》延续并进一步细化了《非金融机构支付服务管理办法》中的关于多用途预付卡的规定,并通过支付许可证与沉淀资金监管这两种核心手段对预付卡支付机构的业务进行监管。

此外,2011年5月25日,国务院办公厅转发了中国人民银行、监察部、财政部、商务部、国家税务总局、国家工商行政管理总局、国家预防腐败局联合下发的《关于规范商业预付卡管理的意见》,表明国家将预付卡纳入规范管理的意愿。该意见将名目繁多的具有预付式消费属性的消费卡(券)统称为“商业预付卡”,并按照预付卡适用范围的不同将其分为多用途商业预付卡和单用途商业预付卡(见表1)。其中,多用途商业预付卡由中国人民银行监管,并要求多用途预付卡实行实名制、非现金制及限额制;单用途商业预付卡则由商务部监管。

表1 大陆消费预付卡相关法律规范文本一览表

| 法律规范名称 | 制定主体 | 生效时间 | 属性 |
|------------------|---------|------------|------|
| 《消费者权益保护法》(第53条) | 全国人大常委会 | 2014年3月15日 | 法律 |
| 《非金融机构支付服务管理办法》 | 中国人民银行 | 2010年6月21日 | 部门规章 |
| 《关于规范商业预付卡管理的意见》 | 多部委联合 | 2011年5月25日 | 部门规章 |
| 《单用途商业预付卡管理办法》 | 商务部 | 2012年9月21日 | 部门规章 |
| 《支付机构预付卡业务管理办法》 | 中国人民银行 | 2012年9月27日 | 部门规章 |

(二) 立法特点及局限性

客观而言,大陆用于规制预付卡的法律规范呈现出以下特点:其一是强调公权力的介入与监管,其二则是原则性立法较多。上述特点进一步

暴露出大陆在消费预付卡立法方面的局限性,一方面表现为忽视了私法路径在预付式消费者保护中所发挥的作用,另一方面则表现为规制预付卡过程中的制度设计缺乏可行性与实效性。

首先,由于大陆《消法》第53条的内容过于笼统,属于原则性规定,实践中的可执行性较低,《消法》第53条的规定无法为预付式消费形态中的消费预付卡问题提供可行的制度对策。其次,由于大陆将多用途预付卡的规制置于“非金融机构支付行为”这一更大的法律框架之下,对多用途预付卡的相关规定难免显得笼统。再次,由于《单用途商业预付卡管理办法》调整的范围较小,仅限于从事“零售业、住宿和餐饮业、居民服务业”的企业法人——企业法人之外的民事主体均被排除在外,且该办法主要是通过单用途预付卡发行门槛的设定以及主管机关的备案作为核心机制而展开,制度过于单一,且可行性较差,在消费者权益保护实践中发挥的作用也不显著,缺乏对预付式消费者权益的全面保护机制。又次,由于《关于规范商业预付卡管理的意见》并不属于严格意义上的规范性法律文件,其更多的是从政策层面表明国家对预付卡进行规范化管理的态度与意愿,该意见较为原则的内容根本不足以规范纷繁复杂的预付卡市场。同时,由于国务院办公厅是国务院内设的办事机构,本无执法权,《关于规范商业预付卡管理的意见》难免要陷入一纸空文的尴尬境地。^[17]最后,无论是《支付机构预付卡业务管理办法》还是《单用途商业预付卡管理办法》,其中主要的内容都是关于准入门槛的规定、备案或许可机制以及持卡人违反规定后的法律责任(主要是行政处罚),除此之外,在记载事项与不得记载事项及履约担保机制等方面都缺乏应有的规定。

五、比较中的省思：台湾地区 预付卡法律规制之借鉴

毫无疑问,台湾地区用于规制消费预付卡的相关立法在整体上要优于大陆,尤其是在格式条款的规制与债务履行担保方面的制度设计颇具借鉴意义。当然,台湾地区在消费预付卡法律规制上较为繁杂的法律体系将会引发法律适用上的不

便,这是我们在今后的立法过程需要注意的重要问题。具体来看,大陆可以在以下几个方面借鉴台湾地区预付卡的法律规制。

(一) 对预付卡合同格式条款的规制

现实中,多数预付式消费中的消费者问题是源于经营者提供的格式条款对消费者权利的限制和剥夺,而目前《消法》及其他消费者保护立法中并未对预付式消费格式合同条款做出专门的规制。因此,保护预付式消费中的消费者权益,首先应当明确格式条款中的无效条款。在预付式消费中,经营者会在消费预付卡、礼品券、入会通知或大堂告示中列出一系列格式条款,例如,消费者应在“某一期间内或是有效期内”使用消费卡(券),且不得延期或过期作废,而消费预付卡或礼品券一经购买“不得退换,且遗失不补”或“仅限本人使用”的字样。此外,在上述限制性、不可退换性的基础上,还会有一系列“概不负责”的情况,并且全部包含有经营者“保留最终解释权和更改权”的条款。预付式消费中最为典型的格式条款——“经营者享有最终解释权”条款,实质上具有变相否定预付式消费合同全部内容的效果,应当被认为是明显无效的条款,不具有约束消费者的法律效力。此外,诸如“过期无效”、“不得退换”、“遗失不补”等明显限制和剥夺消费者合法权益的格式条款,及其“概不负责”等规避经营者义务与责任的合同条款,也应当被视为是无效条款。^[18]

目前,我国大陆没有对预付卡不得记载的事项做出规定。我国台湾地区于2007年4月1日施行的《零售业等商品(服务)礼券定型化契约应记载及不得记载事项》明确规定了预付式消费中合同条款所“应当记载”和“不得记载”的事项(具体内容见前文),颇有借鉴意义。此外,对于消费预付卡格式条款应当采取客观解释立场与限制解释原则。由于格式条款是经营者单方拟订的,其内容未经过与消费者的协商,实质上具有单方制定的交易规范之属性,若采用主观解释则将完全依赖于经营者的单方意思,因此,在充分考虑消费者利益的基础上,我们在格式条款的解释中应强调客观解释的立场;同时,在格式条款的内容不完备、不明确之时,应当做出有利于消费者的解释。

(二) 重构预付卡消费中消费者权益体系

在预付卡消费引发诸多消费者问题的情况

下,我们需要对消费者权利进行重新审视。我国大陆现有的消费者权利体系是立足于传统消费模式之上的,在消费模式变革的背景下,我们需要对预付式消费中的权利义务结构进行重新考量,并针对消费预付卡引发的现实问题对消费者权利与经营者义务进一步调整和深化。只有明确了预付式消费中的消费者权利——新型权利的引入以及原有权利的调整,我们才能建构预付式消费者权益保护的基本框架。

首先,预付卡消费应当引入冷却期与消费后悔权机制。在预付式消费中应当设置相关的冷却期制度,用以规定消费者在购买消费预付卡后的特定期间内享有办理终止合同的权利,经营者应无条件履行义务,这一合同终止权实质上是消费者后悔权适用范围的进一步扩张。其次,应当强调消费者知情权之深化与经营者的信息披露义务。在预付式消费中,消费者往往已经提前支付了全额费用,但是对经营者能否按照约定履行义务及其与经营活动相关的信息完全处于不知情的状态,二者之间的信息差异进一步失衡,消费预付卡法律规制中的制度设计需要强化消费者知情权的保护与经营者信息供给义务的履行。再次,应当明确预付卡消费中的合同解除权。在消费预付卡使用过程中,对于经营者在重要事项变更后未做出明确告知、在消费时增加的收费项目、经营者经营场所的变更、商品或服务下降等原因,应当赋予消费者单方解除预付式消费合同的权利。最后,预付卡消费中应当扩张消费者的索赔权。在预付式消费中,对于经营者未能履行信息告知义务、不当利用格式条款或进行附加消费、歧视消费等行为,即使没有给消费者带来直接的经济损失,我们也应当强制经营者向消费者履行相关义务并赔偿其经济损失。从长远来看,惩罚性赔偿的范围与幅度也不应拘泥于我国《消法》中惩罚性赔偿的规定,可以结合经营者的经济实力、行为性质及其义务违反的严重程度综合确定惩罚性赔偿的数额。

(三) 预付卡消费应引入债务履行强制担保机制

预付式消费履约担保是在预付式消费过程中由经营者向消费者提供的履约承诺与担保手段,并以此来确保其能够按照约定善意、及时地履行合约。倘若经营者日后未能按合约规定履行消费合同中的义务,则消费者可以启动相应的履约担

保机制,获得相应的履约救济或由保证人负责安排履约。由于预付式消费是众多消费者对经营者的变相、单方、长期的信用授予行为,既然预付式消费的基础是信用,而信用离不开担保机制。预付式消费的授信人数之广、授信金额之多、授信期限之长,均表明消费者的担保需求强于普通债权人。在预付式消费中建立履约担保既可以约束企业行为,又能强化企业社会责任,促进社会信用体系建设。^[19]从理论上讲,在预付式消费中,消费者交付钱款之后便与经营者形成了主债务关系,债权的实现与债务的履行须依赖于债务人的清偿意愿和偿债能力;在预付式消费中引入履约担保机制后,作为债权人的消费者与相关的担保主体之间便形成了从债务关系。经营者在发行消费预付卡时,立法强制其选择一种履约担保机制,一旦其无法按照约定履行债务,消费者便可以启动履约担保救济。若经营者未依法提供履约保证,消费者可以随时选择解除预付式消费合同,且相关的公权力机关可以对经营者做出行政处罚,经营者的信用也可能减损。

具体来看,预付卡消费履约担保可以包括以下基本类型。其一,预付式消费履约担保中的保证金机制。为了减少预付式消费中的风险,可以考虑采用保证金模式约束经营者的经营行为,要求经营者将一定比例的预付卡销售收入作为风险保证金存入特定账户,且该保证金账户不得挪用,消费者权益受损从此账户中先行给予补偿,从而适当限制经营者对预收款项的处分行为,避免经营者滥用销售收入诱发违约风险。其二,预付式消费履约担保中的金融机构担保机制。由金融机构提供定期保证是一种常见、有效的保证方式,消费预付卡获得金融机构提供的足额履约保证将是对消费者的有利保障。但金融机构保证往往会增加经营者的成本,这一负担也将转移到消费者的头上。其三,预付式消费履约担保中的行业联保机制。消费预付卡行业联保机制包括两种形式,一是由同行业内的大型企业(具有一定市场占有率)提供的补充连带保证,二是发行人已经加入同业行业工会,并参加同业联合的连带保证协定。消费者有权依据消费预付卡的余额向连带担保的同行业者购买等值商品或服务,连带担保者不得有任何异议和差别待遇或要求任何费用或补偿。其四,预付式消费履约担保中的第三方

资金划拨机制。在消费者支付钱款之后,可以明确规定消费者预付的钱款不能全部交由经营者自行使用,而是引入特定机构作为经营者与消费者间的第三方,消费者将预付钱款放在指定账户由该机构代为管理,同时将一定比例的资金提前给予经营者以便帮助经营者资金周转,即相当于目前“支付宝”模式,由此可以有效地控制经营者获得资金后的经营活动,而一旦经营者经营不善而歇业,银行中的尾款将会归还给消费者。

由于我国身处社会转型期的现实状况,在金融技术、行业自治、经营理念等方面都存在着一一定程度的欠缺,因此,对于保证金、金融机构担保、行业联保以及第三方资金划拨等不同类型的预付式消费履约担保机制,我们需要进一步评估其在中国的适用性。目前来看,保证金模式是一种简便、可行的担保模式,可以成为当下的合理选择。此外,金融机构具有可够的信用保证,也可以成为妥当的担保方式,但增加的经营成本将会转嫁给消费者。同时,由于我国行业协会尚不健全,加之各个企业以追求经济利益为目的,强行引入行业联保只会将不良企业的经营风险转移

给优秀企业,行业联保目前不宜采用。当然,鉴于我国消费支付仍然以现金支付为主,资金划拨仍然受到支付方式的限制,但随着非现金支付形式的逐步普及与第三方支付行业的发展,资金划拨可以成为最为有效的担保方式。

六、小结

由于台湾地区因消费预付卡的用途之不同而形成了二元立法模式和较为复杂的法律体系,相关的法律规范乃是散见于不同的法律解释与部门规章之中,且法律规范的位阶较低,未能在法律层面形成统一立法,在法律适用过程中不免会出现不协调之处,这必然会为使法律规范所预期的社会控制效果有所减弱。因此,从长远来看,消费预付卡市场的良性发展与预付式消费者权益的有效保护要求我们在借鉴台湾地区先进法律制度的同时,考虑到台湾地区关于消费预付卡的法律规范在体系上与法律位阶上的局限,应当寻求在法律层面上制定出一部专门性的“预付卡规制法”。

参考文献

- [1] 马太广,范励.论商业预付卡的本质属性与法律规制[J].东方法学,2013(1):57.
- [2] 林育生.预付型商品之规范——以日本法为借镜[J].科技法律透析(台湾),2006(1):16,18.
- [3] 张倩.预付卡业务监管比较研究[J].中国信用卡,2011(1):69.
- [4] 方翔人.现金储值卡与消费者保护相关法律议题之研究[J].科技信息透视(台湾),2002(3):55,56.
- [5] 谢哲胜.商品预付费用信托的法律关系[J].月旦财经杂志,2009(3):20.
- [6] 莫萱元.禁止百货公司发行商品礼券——兼论礼券条例应否制定[J].生力月刊,1972(12).转引自黄明阳.消费者礼券权益之探讨[J].消费者保护研究(台湾),2008:24.
- [7] 礼券如何规范 立委煞费苦心[N].联合报,1972-12-21,第2版.转引自黄明阳.消费者礼券权益之探讨[J].消费者保护研究(台湾),2008:24.
- [8] 黄明阳.消费者礼券权益之探讨[J].消费者保护研究(台湾),2008:25.
- [9] 黄立.商品礼券约定使用期限之效力[J].月旦法学教室,2002(3):76.
- [10] 廖淑君.开放非银行业从事预付式行动付款服务法制议题之研究[J].科技法律透析(台湾),2006(3):39.
- [11] 王博.消费模式变革与消费者保护立法中的利益平衡[J].东北财经大学学报,2014(5):80.
- [12] 詹森林.民事法理与判例研究:民法总论、债法总论、买卖法及消费者保护法[M].北京:北京大学出版社,2005:279-280.
- [13] 苏永钦.私法自治中的国家强制[M].北京:中国法制出版社,2005:20-21.
- [14] 叶林.预付式消费合同的法律监管[J].哈尔滨工业大学学报(社会科学版),2011(3):33.
- [15] [德]G.拉德布鲁赫,王朴译.法哲学[M].北京:法律出版社,2005:122.
- [16] 全国人大常委会法制工作委员会民法室.消费者权益保护法立法背景与观点全集[M].北京:法律出版社,2013:33-34.
- [17] 刘迎霜.商业预付卡的法律规制研究[J].法商研究,2012(2):93.
- [18] 苏号朋.论格式条款纳入消费者合同的法律规制[J].中国工商管理研究,2013(3):23.
- [19] 朱金东,孙婷婷.我国预付式消费履约担保制度的法律构建[J].东岳论丛,2014(6):76.

(责任编辑:邢会强)