

# 论预付式消费交易的法律构造

王叶刚

(中央民族大学法学院, 北京 100081)

**摘要:** 随着市场经济和交易实践的发展, 预付式消费交易逐渐成为一种重要的消费模式。预付式消费交易主体多元, 法律关系复杂, 有必要准确认定其法律构造, 厘清各个当事人之间的权利义务关系。购卡人与发卡人之间的合同关系难以有效涵盖整个预付式消费交易, 预付式消费交易在法律构造上还应当包括持卡人与实际经营者之间的合同关系。就购卡人与发卡人之间的合同关系而言, 购卡人需要向发卡人提供长期资金信用, 在约定期间内不得就预付卡主张兑现; 发卡人则向购卡人提供便捷的支付工具, 并对预付卡支付功能的实现负担法定担保义务; 持卡人与实际经营者之间成立普通的购买商品或者提供服务的合同, 在实际经营者所提供的商品或者服务存在瑕疵时, 持卡人可直接基于该合同关系请求实际经营者承担违约责任。

**关键词:** 预付式消费; 预付卡; 单一合同说; 格式条款的解释

中图分类号: DF525 文献标志码: A DOI: 10.3969/j.issn.1001-2397.2015.03.11

预付式消费是指消费者向经营者先行付费, 后按照约定的方式分次享受产品或服务的一种消费模式<sup>[1]</sup>。预付式消费在我国已经成为一种重要的消费模式, 有统计资料显示, 在2012年, 我国的预付式消费交易总额已经达到了2万亿元左右, 约占当年社会消费品零售总额的十分之一<sup>[2]</sup>。预付式消费之所以成为重要的消费形式, 是因为其对经营者<sup>①</sup>和消费者<sup>②</sup>均有诸多便利。准确而言, 预付式消费包含了发卡人、购卡人、持卡人(即预付卡实际使用人、实际消费者)和实际经营者四方主体, 其中发卡人通常是实际经营者, 购卡方通常就是持卡人。预付式消费主体的多样性决定了准确界定当事人之间的法律关系的重要地位。从宏观上分析,

预付式消费涉及“充值办卡”与“实际消费”两个环节。前者发生在发卡人与购卡人之间, 后者发生在持卡人和实际经营者之间。当实际经营者与发卡人不一致或购卡人与实际消费者不一致时, 如何准确认定各当事人之间的权利义务关系, 成为困扰司法实践的一大难题。有鉴于此, 本文拟以现行《消费者权益保护法》及相关法律关于预付式消费交易的规定解释为中心, 首先对现行通说理论“单一合同说”作出释评, 在此基础上主张预付式消费交易所涉的“办卡”与“消费”两个层面属独立的法律关系, 并就相关司法实务难题提出自己的见解, 以

收稿日期: 2015-02-23

作者简介: 王叶刚(1987), 男, 安徽人, 中央民族大学法学院讲师, 法学博士。

① 对经营者的意义, 参见: 叶林. 预付式消费合同的法律管制[J]. 哈尔滨工业大学学报(社会科学版) 2011, (2): 32-37; Mon, Gonzalo E. . State Consumer Protection Laws Constrain Gift Card Issuers [J]. Journal of Payment Systems Law 2006, (2): 175-176.

② 对消费者的意义, 参见: 上海市经信工作党委, 上海市经信委, 上海商学院联合课题组. 我国预付式消费卡规制研究[J]. 上海商业 2011, (2): 10-15.

期对我国预付式消费交易的理论与实践有所助益。

### 一、问题的提出

某建筑公司与某浴场签订装饰工程协议,后该建筑公司将工程中的一部分转包由钱某组织的施工队施工。2008年6月,该浴场制作了消费卡对外预售,该消费卡可以在上海某大酒店有限公司使用,钱某购买了价值25万元的消费卡,价款从其工程款中扣除。2010年春节,该大酒店因经营问题停止营业,而且长期未能再开业,导致钱某剩余20万元的消费卡余额无法使用。钱某诉至法院,请求该酒店和该浴场共同归还其20万元预付款。上海市浦东新区人民法院在判决中认为,原告钱某和上海某浴场管理有限公司之间成立预付式消费合同关系,该浴场作为发卡人,应当保证钱某所购买的消费卡能够购买到约定的服务,现因上海某大酒店有限公司(实际服务的提供者)无法提供相关服务,导致原告的预付卡余额无法使用,该浴场应当对钱某承担违约责任;而被告上海某大酒店有限公司虽为消费卡服务的实际提供者,但并非消费卡的发卡单位,无须对原告承担责任,故驳回原告请求该酒店返还消费卡余额的请求<sup>[3]</sup>。

该案属于预付消费纠纷,在该案中,发卡人(该浴场)与实际经营者(该大酒店)并非同一主体,当该大酒店无法提供约定的商品或者服务时,消费者应当向何种主体提出请求,如何主张权利等存在疑问。除此之外,预付消费交易主体的多样性还给现行司法实务带来如下困扰:第一,当实际经营者拒绝提供约定的商品或者服务时,购卡人或者持卡人能否请求发卡人承担责任?第二,当预付卡所载明的有效期经过后,持卡人能否请求发卡人返还未使用的余额?还是说可以请求返还,但只能由购卡人主张余额返还?<sup>[4]</sup>第三,当实际经营者所提供的商品或者服务存在瑕疵时,持卡人能否直接请求实际经营者承担责任?持卡人能否请求发卡人承担责任?

要回答上述问题,必须解决的一个基本理论问题为:如何界定预付式消费交易的法律构造?通俗而言,即“充值办卡”与“实际消费”这两个环节是否属于同一法律关系,是应当将“办理消费凭证阶段

理解为合同订立阶段、具体消费阶段为合同履行阶段”?还是应当认定这两个环节均属于独立的法律关系?如果认定其属于独立的法律关系,那么应当如何界定发卡人与购卡人之间的权利义务关系?持卡人与发卡人之间的法律关系又当如何界定?

### 二、预付式消费交易法律构造的通说观点及释评

关于预付式消费交易的法律构造,我国学者一般认为,在预付式消费交易中,各个当事人之间仅存在一个合同关系,即购卡人与发卡人之间的合同关系,对预付式消费交易而言,预付费用并办理预付卡的阶段为合同订立阶段,具体消费阶段为合同履行阶段,实际经营者在法律上属于发卡人的债务履行辅助人,持卡人与实际经营者之间并不存在独立的合同关系(以下简称“单一合同说”)。例如,有学者认为,在预付式消费中,当事人之间存在合同关系,购卡人向发卡人支付预付款后,即被认为已经履行了将来消费的付款或者支付费用的义务,其有权在约定期间内向发卡人请求交付约定商品或者提供约定服务<sup>[5]</sup>。按照此种观点,持卡人向实际经营者“请求交付约定商品”的基础为购卡人与发卡人之间的合同关系,实际经营者提供商品或者服务在性质上也属于履行该合同的行为,在预付消费中仅存在一个合同关系。再如,有学者认为,预付式消费具有先付性,购卡人应当预先支付价款<sup>[6]</sup>。按照此种观点,购卡人与发卡人之间的合同关系在性质上属于预购商品或者服务的合同,购卡人所支付的费用属于购买约定商品或者服务的价款,实际经营者向持卡人提供约定商品或者服务,不过是为了履行购卡人与发卡人所订立的合同,预付式消费交易中仅存在一个合同关系。从我国司法实践来看,许多法院在处理预付式消费纠纷时,将实际经营者事后提供服务的行为认定为履行发卡人与购卡人之间预付式消费合同的行为,<sup>[7]</sup>显然也是采纳了“单一合同说”的立场。

“单一合同说”力图通过购卡人与发卡人之间的合同关系概括整个预付式消费交易过程,忽略了预付式消费中交易主体多样化的特点,可能使当事人之间的法律关系复杂化,不利于保护消费者的合法权益,也有违预付式消费交易的发展趋势。

(一) 解释现行立法无法当然得出“单一合同说”的结论

我国现行法律并没有专门对预付式消费交易关系作出规定,而仅在《消费者权益保护法》第53条对预付式消费作了简要规定。<sup>①</sup>该条规定“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。”该规定也是界定预付式消费交易法律构造的基本法律依据,但通过对该条进行解释,并不能当然得出预付式消费交易“单一合同说”的结论:

第一,关于预付款的性质,按照“单一合同说”的观点,该款项应当是购卡人购买约定商品或者服务所支付的对价<sup>[8]</sup>。而从《消费者权益保护法》第53条的规定来看,无法当然地得出上述结论。该条第1句规定“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。”该句虽然使用了“预付款”这一表述,但并未明确其性质,从文义解释来看,该句所规定的“预付款”可以有以下两种解释:(1)预付款是购卡人购买约定商品或者服务的对价,此种解释为“单一合同说”的主张;(2)预付款是购卡人为获得发卡人提供“按照约定提供商品或者服务”这一服务而支付的对价。而按照后一种解释,发卡人或者实际经营者在提供约定的商品或者服务时,可能需要与持卡人单独订立合同。此时,“单一合同说”显然无法涵盖整个预付式消费交易过程。上述两种解释都在该条合理的文义范围内,都属于合理的解释。因此,通过对该条所规定的“预付款”进行解释,无法当然地得出“单一合同说”这一结论。

第二,从该条第1句看,在预付式消费交易中,作为发卡人的经营者应当按照约定提供商品或者服务,但从该商品或者服务的性质以及方式上看,其究竟属于履行合同义务的事实行为?抑或需要实际经营者与持卡人就商品或者服务的提供另行订立合同?该条并没有作出明确规定。这涉及对该句中“应当按照约定提供”这一表述的解释,从文义解释来看,既可以将发卡人履行其义务的行为解释为一种事实行为,也可以将其解释为:发卡人或者实际经营者在提供约定的商品或者服务时,需要

与持卡人另行订立合同。例如,持卡人在使用超市预付卡消费时,需要同超市就商品的买卖另行订立合同。在按后一种解释,整个预付式消费交易实际由两种合同共同组成,即购卡人与发卡人之间的合同,以及持卡人与经营者这所订立的使用预付卡消费合同。以上两种解释方案都是合理的,因此,无法从该条中当然得出预付式消费交易“单一合同说”的结论。

第三,该条第2句规定“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。”从体系解释来看,该条第1句规定的是购卡人与发卡人之间的合同关系,则该条第2句应当是关于发卡人违约责任的规定。按照“单一合同说”的主张,实际经营者所提供的商品或者服务存在瑕疵时,只应由发卡人承担违约责任,实际经营者属于发卡人的债务履行辅助人,无须对持卡人承担违约责任。从《消费者权益保护法》第53条第2句的规定来看,其没有对实际经营者的违约责任作出规定,似乎是采纳了“单一合同说”的立场。但从该条的规定来看,并不能当然得出上述结论:一方面,该条虽然只是对发卡人的违约责任作出规定,但该条并非封闭性的规定,其并没有排除实际经营者的违约责任;另一方面,实际经营者可能因为多种原因拒绝持卡人使用预付卡消费交易,如其与发卡人之间的委托关系终止等,此时,虽然发卡人应当承担违约责任,但实际经营者则无须承担违约责任;此外,即便实际经营者需要承担违约责任,如其提供的商品质量不合格等,此时,其违约责任在性质上属于违反买卖合同的违约责任,可以适用《合同法》的相关规定,而无须通过《消费者权益保护法》对其作出特别规定。因此,不能因为该条没有规定实际经营者的违约责任而当然否定持卡人与实际经营者之间交易关系的独立性。

(二) “单一合同说”不利于保护消费者的合法

<sup>①</sup> 其他相关部门规章虽然也对预付式消费作出了规定,但其大多是从行政监管的角度对发卡人的发卡资格等作出的规定,并不直接涉及预付消费合同的性质以及内容。例如,中国人民银行与国家工商总局于1998年联合发布了《会员卡管理试行办法》,其主要是关于发卡人发卡条件的规定,并没有从民事角度对预付式消费关系作出规定。

权益,可能影响预付式消费交易的发展

在预付式消费中,消费者虽然能够获得便捷的支付方式、降低支付成本,但也可能面临一定的风险,有必要予以特别保护:一方面,在预付式消费中,消费者与经营者之间存在信息不对称的问题<sup>[9]</sup>。在预付式消费交易中,消费者购买预付卡时虽然能够了解预付卡的使用规则以及相关的优惠方案等,但由于信息的缺乏,消费者可能难以准确判断经营者的后续履约能力,在消费者预付卡中的金额消费完以前,如果经营者破产或者出现其他丧失履行能力的情形,则消费者的合法权益将难以得到充分保护。另一方面,预付式消费具有长期性。就一般的合同关系而言,合同义务的履行通常具有即时性,而在预付式消费中,消费者在购买预付卡后,使用预付卡的行为一般在将来发生,这就使得预付式消费具有长期性,这也加大了消费者权利实现的风险,有学者也因此将预付式消费称为消费者消费的“陷阱”<sup>[10]</sup>。正因如此,在预付式消费中,有必要对消费者予以特别保护。而如果通过“单一合同说”解释预付式消费交易,可能不利于保护消费者的合法权益:

一方面,在持卡人与购卡人身份不一致的情形下,持卡人并非预付消费合同的当事人,与购卡人相比,持卡人对发卡人信用状况的了解可能更为模糊,“单一合同说”不利于消除消费者与经营者之间信息不对称的现象:在“单一合同说”的前提下,实际经营者在法律上属于发卡人的债务履行辅助人,在实际经营者所提供的商品或者服务存在瑕疵时,持卡人原则上只能向发卡人提出请求;在实际经营者所提供的产品存在缺陷时,在“单一合同说”之下,持卡人与实际经营者之间并不存在独立的合同关系,产品的销售者应当是发卡人,持卡人只能请求发卡人承担产品责任。因此,在实际经营者所提供的商品或者服务存在瑕疵或者缺陷时,持卡人只能从发卡人处获得救济,持卡人的权利能否获得有效救济,取决于发卡人的后续履约能力或者承担责任的能力。而从预付式消费交易的实践来看,持卡人与发卡人之间并不存在交易关系,持卡人无法选择发卡人,也难以知晓发卡人的后续履约能力、信用状况等情况。因此,“单一合同说”显然没有改善消费者与经营者之间信息不对称的状况。而如果

将预付式消费交易的“充值办卡”与“实际消费”解释为各自独立的合同关系,在实际经营者提供的商品或者服务存在瑕疵或者缺陷时,持卡人可以直接请求实际经营者承担违约责任或者侵权责任。在此种体系安排下,持卡人在使用预付卡消费时,持卡人可以选择实际经营者,能够在交易前对实际经营者的经营状况以及后续履约能力、责任承担能力作出相对准确的判断。因此,此种解释方案显然更有利于改变消费者与经营者之间信息不对称的状况,更有利于保护消费者的合法权益。

另一方面,在发卡人与实际经营者,以及购卡人与持卡人身份均不一致的情形下,如果实际经营者所提供的商品或者服务存在瑕疵,“单一合同说”可能使持卡人的权利救济面临一定的困难。按照单一合同说的立场,实际经营者在性质上属于发卡人的债务履行辅助人,持卡人无法直接请求实际经营者承担违约责任,而只能请求发卡人承担违约责任。而持卡人与发卡人之间并不存在合同关系,难以直接向发卡人提出请求。为解决这一难题,有学者主张,可以考虑将购卡人将预付卡转让或者赠与持卡人的行为解释为一种债权让与行为,将持卡人向实际经营者提示使用预付卡的行为解释为对作为债务人的发卡人作出了债权让与的通知<sup>[11]</sup>。按照此种解释方案,持卡人取代购卡人的法律地位而成为债权人,有权直接向发卡人提出请求。此种解释对于充分保护持卡人的合法权益具有重要意义,但也存在不足之处。在某些情形下,此种解释可能构成对当事人意思的过度拟制:随着预付式消费交易的发展,许多预付卡中并不会载明特定商品或者服务的种类、数额等,而只是载明卡中金额<sup>①</sup>,预付卡可购买何种商品或者服务是不确定的。尤其是对多用途预付卡而言,在购卡人将预付卡转让或者赠与持卡人时,当事人主要是为了移转一种便捷的支付工具,即移转具有现实购买力的预付卡,很难认定当事人之间有让与请求交付特定商品或者服务这一债权的意思。而且从预付消费交易实践来看,持卡人在客观上也无须对发卡人或者实际经营

<sup>①</sup> 学者称此种预付消费合同为“储值型预付消费合同”。(参见:赵云.我国预付费消费合同法律规制探析[J].中国政法大学学报,2013(2):139-146.)

者作出债权让与的通知:大多数预付卡具有不记名的特点<sup>[12]</sup>。实践中,实际经营者往往并不关心预付卡的使用主体,而只是审查预付卡是否符合使用的条件。因此,即便持卡人与购卡人的身份不一致,持卡人也无须对实际经营者作出债权让与的通知。因此,在“单一合同说”之下,债权让与说法难以有效解释所有类型的预付式消费交易。在此种情形之下,持卡人直接请求发卡人承担违约责任将面临一定的困难,这反过来也会影响预付消费交易的发展。

### (三)“单一合同说”有违预付式消费交易的发展趋势

在预付式消费交易发展初期,预付卡表现为一些纸质的卡片、合同书或者一些消费记录,预付卡中一般会载明商品或者服务的种类、数量以及使用期限等,而且许多预付卡需要一次使用完毕,其更多地体现为一种消费凭证<sup>[13]</sup>。学者也很容易据此形成“单一合同说”的观点,即购卡人所支付的费用在性质上属于预付款,而发卡人提供商品或者服务的行为不过是履行其与购卡人之间预付式消费合同的行为<sup>[14]</sup>。而随着预付消费的发展,预付卡在性质上逐渐由消费凭证转化为一种支付工具<sup>[15]</sup>:一方面,预付卡的形式逐步电子化,逐渐由纸质消费凭证转化为电子消费卡<sup>[16]</sup>。在现代预付式消费中,IC卡逐渐成为预付卡的主要形式,即通过在IC卡中嵌入电脑芯片的方式,使其具有记忆、存储、运算等多种功能<sup>[17]</sup>,预付卡已经不再是简单的预付凭证,而已经发展成为特殊的支付工具。另一方面,与传统的纸质的消费凭证不同,许多电子消费卡通常并不会载明特定的商品或者服务,而只是载明卡内金额与使用期限,如一些超市发行的购物卡,预付卡的支付功能日益凸显。此外,从购卡人与发卡人订立预付消费合同的目的来看,其在购买预付卡时,并非为了取得特定的商品或者服务,而是为了获取便捷的支付工具,而且对一些预付卡而言,当事人可以重复充值,多次消费,预付卡更多地体现出支付工具的特点,而非简单的消费凭证。

因此,从预付式消费交易的发展趋势来看,预付卡逐渐由消费凭证转化为支付工具,在此种发展趋势下,“单一合同说”力图通过购卡人与发卡人之间的合同关系涵盖整个预付式消费交易过程,可能

存在一定的问题:一方面,购卡人与发卡人所订立的预付消费合同并非预购商品或者服务的合同,其无法涵盖整个预付式消费交易过程。在预付卡逐渐电子化的情形下,预付卡的支付工具功能日益凸显,购卡人与发卡人订立合同的主要目的是为了获得便捷的支付工具,以便将来自己使用或者赠与他人,而不是为了在订立合同时即购买特定的商品或者服务。商品或者服务的提供需要持卡人与实际经营者在将来达成独立的合意。因此,发卡人与购卡人之间的预付式消费合同无法涵盖整个交易关系。另一方面,在预付卡电子化的发展趋势下,持卡人与实际经营者之间应成立独立的交易关系。在预付式消费交易中,持卡人与实际经营者就商品或者服务的提供应当成立独立的交易关系,持卡人在使用预付卡与实际经营者进行交易时,其需要对商品或者服务做出选择,并且需要就商品或者服务的价格等内容与实际经营者达成合意,在此种交易关系中,预付卡只是发挥支付工具的作用。购卡人与发卡人之间的预付消费合同显然无法涵盖整个预付式消费交易关系。

综上,“单一合同说”力图通过购卡人与发卡人之间的合同关系涵盖整个预付式消费交易,否定持卡人与实际经营者之间合同关系的独立性,有违预付式消费交易的实践,而且可能使当事人之间的法律关系复杂化,尤其是在实际经营者所提供的商品或者服务存在瑕疵的情况下,“单一合同说”可能使当事人面临多次求偿与追偿的问题。预付式消费交易在法律构造上应当由购卡人与发卡人之间的合同关系以及持卡人与实际经营者之间的合同关系共同构成,即“充值办卡”与“实际消费”各自成立独立的合同关系。两种合同具有相对独立性,也具有一定的牵连性,在发生纠纷时,原则上应当依据不同的法律关系分别认定各个当事人之间的权利义务关系。

### 三、预付式消费交易的应然法律构造

如前所述,预付式消费交易涉及多方主体,“单一合同说”难以合理解释各个当事人之间的法律关系,预付式消费交易在构造上应当包括两个层次的合同关系:一是购卡人与发卡人之间的合同关系,

二是持卡人与实际经营者之间的合同关系。<sup>①</sup>此外,从预付式消费交易的实践来看,包括预付卡的使用期限问题、余额返还问题等,还涉及实际消费者(即持卡人)与发卡人之间的法律关系,有必要通过法律解释的方法予以准确认定。

#### (一) 持卡人与实际经营者之间成立独立的合同关系

从预付式消费交易的实践来看,持卡人在使用预付卡消费时,其与实际经营者之间应当成立独立的合同关系,在该交易关系中,预付卡只是一种支付工具,其与其他支付方式并不存在本质区别。持卡人与实际经营者之间合同关系的独立性主要体现在:

一方面,成立过程与内容的独立性。在使用预付卡消费的过程中,持卡人需要同实际经营者就特定商品的买卖或者服务的提供达成合意。从预付消费交易的实践来看,持卡人在使用预付卡消费时,其需要就商品或者服务的种类、价格、数量等,与实际经营者达成合意。在该合同订立过程中,持卡人选择商品或者服务的行为在性质上并不是行使持卡人因预付消费合同而产生的债权的行为,而是向实际经营者发出订立合同的要约。而且从当事人订立该合同的真意来看,实际经营者也是为了自己的利益提供商品或者服务,并获得相应的对价;持卡人是按照自己的意愿购买商品或者服务,而不是为了行使持卡人的债权,其实际是将预付卡作为一种支付工具,从我国的司法实践情况来看,在实际经营者所提供的商品或者服务存在瑕疵时,持卡人也大多请求实际经营者承担违约责任<sup>[18]</sup>。在该合同关系中,持卡人对实际经营者负有付款义务,而实际经营者则负有提供商品或者服务的义务,持卡人与实际经营者之间应当存立独立的合同关系。

另一方面,责任的独立性。在实际经营者所提供的商品或者服务存在缺陷或者瑕疵的情形下,持卡人有权直接请求实际经营者承担产品责任或者基于其与实际经营者之间的合同关系请求其承担违约责任。如前所述,在“单一合同说”之下,实际经营者在性质上属于发卡人的债务履行辅助人,其经营者所提供的商品或者服务存在缺陷或者瑕疵时,持卡人只能请求发卡人承担产品责任或者违约责任。而在肯定持卡人与实际经营者之间存在合

同关系的前提下,如果实际经营者违反合同约定,所提供的商品或者服务存在瑕疵,则持卡人可以直接基于该合同请求实际经营者承担违约责任。由此也可以看出,与单一合同说相比,此种体系安排更有利于对消费者进行救济。持卡人是从购卡人处获得预付卡,其并不与发卡人直接订约,难以了解发卡人的信用状况。在“单一合同说”下,持卡人无法从实际经营者处获得救济,在发卡人缺乏后续履约或者承担责任的能力时,持卡人难以获得救济;而持卡人可以选择实际经营者,其可以在对实际经营者的信用状况进行准确判断的基础上,再决定是否与其交易,这显然更有利于对消费者进行救济。当然,如果实际经营者拒绝持卡人使用预付卡消费,或者经营者擅自关闭提供商品或者服务的场所<sup>[19]</sup>,导致预付卡的支付功能无法实现,此时,持卡人应当有权请求发卡人承担责任。

#### (二) 发卡人与购卡人之间的合同关系

发卡人与购卡人之间的合同在性质上应当属于提供服务的合同。在该合同关系中,购卡人向发卡人支付一定的费用,并在合同存续期间内向发卡人提供资金信用,而发卡人则向购卡人提供便捷的支付服务。

对发卡人而言,在该合同关系中,其主要义务是向购卡人提供一种便捷的支付服务,即在购卡人依据预付卡请求发卡人提供约定的商品或者服务时,发卡人应当按照约定提供。在发卡人与实际经营者身份不一致时,发卡人应担保购卡人能够使用预付卡购买约定的商品或者服务,当事人一般会在合同中对发卡人的此种担保义务作出约定,但即便当事人没有作出此种约定,也应当认定发卡人依法负有此种担保义务:一方面,从《消费者权益保护法》第53条第1句的规定来看,“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。”该条是关于购卡人与发卡人购买预付卡的合同的规定,从该规定可以看出,当事人之间订立购买预付

<sup>①</sup> 即便购卡人与持卡人、发卡人与实际经营者身份发生重合,从准确认定当事人之间权利义务关系的角度出发,也应当肯定持卡人与实际经营者之间合同关系的存在。例如,即便发卡人所提供的产品存在瑕疵,但如果没有影响到预付卡支付功能的实现,购卡人原则上只能依据使用预付卡消费的合同请求发卡人承担违约责任,而不应当据此解除其与发卡人之间的预付消费合同。

卡的合同之后,发卡人“应当按照约定提供”,即在购卡人或者持卡人使用预付卡消费时,发卡人应当保证其能够购买到约定的商品或者服务,该条采用“应当”的表述,实际上是课以发卡人对预付卡支付功能的实现负担法定担保义务。另一方面,就发卡人与购卡人之间的合同关系而言,发卡人获得购卡人所支付的费用,但并不需要现实地提供商品或者服务,将《消费者权益保护法》第53条第1句解释为发卡人对预付卡支付功能的实现负担担保义务,并不会过分加重其负担,这也符合“权利义务一致”的原则。

在发卡人未尽到上述义务时,购卡人有权请求发卡人承担违约责任。值得注意的是,依据《消费者权益保护法》第53条第2句的规定,在经营者未按照约定提供商品或者服务时,该条实际上规定了购卡人的法定解除权。依据该条规定,在实际经营者向持卡人所提供的商品或者服务存在瑕疵时,购卡人有权解除其与发卡人所订立的预付消费合同,此种规定可能产生下列的问题:一方面,在发卡人与实际经营者身份不一致时,发卡人的主要义务是担保预付卡支付功能的实现,虽然实际经营者所提供的商品或者服务存在瑕疵,但如果该行为没有影响预付卡支付功能的实现,则购卡人原则上无权解除其与发卡人之间的合同关系,而只能请求实际经营者承担违约责任。该规定显然没有区分“充值办卡”与“实际消费”两种合同关系,可能不当加重发卡人的责任,也不利于准确区分当事人之间的权利义务关系。另一方面,从《消费者权益保护法》第52条第2句的规定来看,只要出现经营者“未按照约定提供”商品或者服务的情况,购卡人即可解除合同,而没有对发卡人的违约程度作出限定,这可能导致预付式消费交易被大量解除,影响预付式消费交易关系的稳定性。

对购卡人而言,购卡人需要按照合同约定向发卡人支付一定的费用,购卡人支付购卡费用的义务是其所负担的主要合同义务,这也是购卡人获得具有购买能力的预付卡所应当支付的对价。而且购卡人需要向发卡人长期提供资金信用<sup>[20]</sup>,也就是说,在预付卡使用期间内,除非购卡人解除合同,购卡人原则上不得主张兑现<sup>[21]</sup>。一些预付卡虽然名义上属于“储值卡”,但其并不具有储蓄的功能,预

付卡在性质上与商业银行所发行的信用卡刚好相反。商业银行所发行的信用卡是商业银行向个人提供信用,即商业银行应当负担个人无法偿还借款的风险。而在预付式消费中,购卡人则需要向发卡人提供长期信用,购卡人需要负担发卡人因经营不善而无法返还余额的风险。正是因为预付式消费交易中,购卡人需要向发卡人长期提供资金信用,因此,预付消费合同具有一定的人身信赖关系的性质,如果实际经营者所提供的商品或者服务存在瑕疵,导致购卡人无法通过预付卡购买约定的商品或者服务,或者出现其他导致当事人之间的人身信赖关系丧失的事由,则购卡人有权解除其与发卡人之间的合同。

### (三) 持卡人与发卡人之间的法律关系

在预付式消费交易关系中,还可能出现持卡人与购卡人身份不一致的情形:由于预付卡在性质上并非单纯的债权凭证,其在性质上应当属于有价证券<sup>[22]</sup>,购卡人既可以自己使用,也可能通过转让、赠与等方式,将预付卡交由第三人使用,此时即可能出现购卡人与持卡人身份不一致的情形。在此种情形下,持卡人与发卡人之间并不存在合同关系,如何准确认定持卡人与发卡人之间的权利义务关系,也是司法实践的一大难题。从预付式消费交易的实践来看,持卡人与发卡人之间的纠纷主要有以下三种:一是实际经营者拒绝接受持卡人使用预付卡消费时,持卡人能否请求发卡人承担责任?这涉及发卡人担保预付卡支付功能实现的义务问题。二是在预付卡的余额低于一定数额时,发卡人或者实际经营者拒绝持卡人使用预付卡消费,而要求持卡人在消费前必须充值。这涉及预付消费合同格式条款的解释问题。三是预付卡的使用期限问题,即发卡人能够为预付卡设定使用期限,在该期限过后,持卡人是否有权请求发卡人返还卡内余额?

第一,发卡人应对预付卡支付功能的实现进行担保。在持卡人与购卡人身份不一致的情形下,在实际经营者拒绝持卡人使用预付卡消费时,持卡人能否向发卡人提出请求?其可以向发卡人提出何种请求?这涉及发卡人承担担保预付卡支付功能实现的义务。如前所述,在预付消费合同中,在购卡人使用预付卡消费时,发卡人应当担保预付卡支付功能的实现。在购卡人与持卡人身份不一致时,

发卡人是否应当对持卡人负担同样的担保义务,该条并没有明确规定,值得探讨。从预付卡的发展趋势来看,预付卡在性质上属于无记名证券,其并不与个人的身份存在密切关联<sup>[23]</sup>。购卡人可以自由转让预付卡。基于这一解释前提,可以将《消费者权益保护法》第53条第1句所规定的“应当按照约定提供”解释为发卡人对预付卡支付功能的实现负担担保义务,基于预付卡无记名性和可流通性的特点,应当将发卡人的此种担保义务解释为附着于预付卡,即发卡人对持卡人同样负有担保义务,这也有利于预付卡的流通,有利于预付式消费交易的发展。因此,发卡人应当对预付卡的持卡人负担法定担保义务,即保证预付卡支付功能的实现<sup>[24]</sup>。在预付卡符合使用条件的情形下,如果实际经营者拒绝持卡人持卡消费,持卡人应当有权请求发卡人承担担保责任。值得注意的是,在持卡人与实际经营者之间的合同关系中,预付卡只是一种支付工具,即便实际经营者无正当理由拒绝持卡人持卡消费,持卡人也无权请求实际经营者承担违约责任。

第二,预付消费合同格式条款的解释问题。由于持卡人是从购卡人处获得预付卡,其应当承担预付卡上既有的负担或者使用条件限制(如因格式条款而产生的限定预付卡使用的条件)。从预付式消费交易的实践来看,持卡人与发卡人也可能因预付消费合同的格式条款发生争议,如持卡人在使用预付卡消费时,发卡人主张预付卡的余额必须达到一定金额时才能使用,因此,要求持卡人继续充值,否则不得使用,或者发卡人以持卡人没有在预付卡使用期限内用尽卡内余额为由,拒绝返还卡内余额等。发卡人的此类主张能否成立,需要区分不同情形分别判断:(1)在“充值办卡”阶段,如果发卡人与购卡人没有将此类约定纳入合同内容中,则在持卡人使用预付卡消费时,发卡人或者实际经营者不得单方面为预付卡的使用设置限制条件,否则该行为对持卡人不发生法律效力。(2)在“充值办卡”阶段,如果发卡人已经将此类内容规定在合同中,但没有以合理的方式对购卡人作出提示、说明时,此类合同条款的效力如何,值得探讨。对于“超过使用期限的余额不得返还”条款,应当认定其排除了对方当事人的主要权利,应当依据《合同法》第40条认定此类条款无效。但对于“卡内余额达到一定数量才

能使用”条款而言,其在性质上并不属于排除持卡人主要权利的条款,而只属于限制持卡人权利的条款,无法依据《合同法》第40条宣告其无效。<sup>①</sup>《合同法》第39条虽然规定了提供格式条款一方应以合理方式向对方提示免除或者限制其责任的条款的义务,否则该条款不应当对对方当事人发生法律效力。但该条没有规定提供格式条款一方限制对方权利条款的提示义务。此时,该条款是否有效,值得探讨。从《合同法》第39条的规定来看,该条规定提供格式条款一方当事人负担提示免除或者限制其责任的条款的义务,其主要目的是为了平衡双方当事人的权利义务关系,防止提供格式条款的一方当事人通过隐瞒条款内容等方式,将不利于对方当事人的合同条款纳入到合同内容之中,因此,基于这一立法目的,对于导致双方当事人利益失衡的合同条款,格式条款提供者一方原则上都应当负有提示和说明义务,否则对方当事人有权撤销该条款。在预付式消费交易中,在充值办卡阶段,对于“卡内余额达到一定数量才能使用”条款而言,此种条款也在一定程度上限制了对方当事人的权利,如果发卡人没有尽到提示、说明等义务,原则上应当类推适用《合同法》第39条的规定,否定其效力。(3)在“充值办卡”阶段,对于“卡内余额达到一定数量才能使用”条款而言,如果发卡人对购卡人已经尽到了相关的提示、说明等义务,而购卡人仍愿意与发卡人订立合同的,则基于私法自治原则,此类条款应当具有法律效力,即此类条款应当是对预付卡支付功能的限制,在购卡人将预付卡转让或者赠与持卡人使用时,持卡人也应当承受此种限制,而不得主张此类合同无效。当然,对于预付卡内剩余的金额,持卡人应当有权基于不当得利返还请求权请求发卡人返还。

第三,预付卡的使用期限问题。从预付消费交易的实践来看,持卡人也经常因预付卡的使用期限问题与发卡人发生纠纷。在此需要进一步探讨的是,在预付式消费交易中,发卡人能否为预付卡设

<sup>①</sup> 依据《合同法》第40条的规定,格式条款免除提供格式条款一方的责任、加重对方责任、排除对方主要权利的合同条款无效,但没有规定限制对方非主要权利的条款的效力,因此,此类条款无法依据该条宣告无效。

定使用期限?预付卡使用期限经过后,当事人之间的法律关系如何?发卡人或者实际经营者能否拒绝向持卡人提供商品或者服务的请求?

关于当事人能否约定预付卡的使用期限,存在不同的观点。一种观点认为,预付卡不得设定使用期限。即在预付卡视同现金的前提下,为了避免发卡人通过定型化契约条款限制持卡人的权利,保障预付交易关系中对价关系的平衡,预付卡不得设定使用期限,已经设定的应当无效<sup>[25]</sup>。另一种观点则认为,预付卡可以设定使用期限。即认为,发卡人可以为预付卡设定使用期限,但为了保护消费者的知情权,发卡人应当将预付卡的使用期限事先通知消费者<sup>[26]</sup>。从我国现行立法来看,中国人民银行、监察部、财政部等2011年联合颁行的《关于规范商业预付卡管理的意见》规定“为防止发卡人无偿占有卡内残值,方便持卡人使用,记名商业预付卡不设有效期,不记名商业预付卡有效期不得少于3年。对于超过有效期尚有资金余额的,发卡人应提供激活、换卡等配套服务。”该条实际上对当事人设定预付卡的自由作出了限制,即对记名商业预付卡而言,不得设置有效期,对于不记名预付卡而言,其有效期不得少于3年。

讨论发卡人能否设定预付卡的使用期限之前,应当明确预付卡使用期限的法律意义。预付卡的使用期限具有如下法律意义:一方面,明确持卡人向发卡人提供资金信用的期间。也就是说,在预付卡的使用期限内,除预付消费合同解除的情形外,购卡人或者持卡人原则上不得请求将预付卡兑现。另一方面,明确发卡人担保预付卡支付功能实现的期间。也就是说,在预付卡的使用期限内,当持卡人按照约定向发卡人或者实际经营者提出要求其提供商品或者服务的请求时,发卡人应当担保持卡人请求权的实现<sup>[27]</sup>。此外,预付卡的使用期限应当是购卡人与发卡人之间预付消费合同的存续期限<sup>[28]</sup>。即在预付卡存续期限内,持卡人有权通过预付卡购买约定的商品或者服务,发卡人也应当担保预付支付功能的实现,一旦预付卡使用期限届满,当事人基于预付消费合同而产生的权利、义务关系终止,应当互负返还义务。

基于上述前提,应当肯定当事人有约定预付消费卡使用期限的权利:一方面,允许当事人约定预

付卡的使用期限,有利于保护双方当事人的合法权益。对发卡人而言,预付卡的使用期限在法律上是发卡人担保预付卡支付功能实现的期间,在该期间内,发卡人应当担保持卡人能够通过预付卡购买约定的商品或者服务。由于持卡人通过预付卡消费通常能够获得一定的价格优惠,而且发卡人发行预付卡可能与其经营计划相关联,如果不允许当事人在合同中约定预付卡的使用期限,可能会不当加重发卡人的经营负担,也可能打乱经营者的经营计划。对购卡人而言,预付卡的使用期限也是购卡人对发卡人提供资金信用的期间,在预付卡有效期内,购卡人或者持卡人原则上不得主张兑现,如果不允许当事人在合同中约定预付卡的使用期限,可能会增加购卡人或者持卡人权利无法实现的风险,有违消费者保护的发展趋势。另一方面,按照私法自治原则,原则上应当由当事人自主决定是否约定预付卡的使用期限,法律不应当代替当事人作出决策。至于有学者担心经营者可能通过格式条款的方式不当限制消费者的权利,本文认为,购卡人可以自主决定是否同发卡人订立预付消费合同,在格式条款不合理时,可以通过格式条款解释的相关规则对购卡人或者持卡人进行救济。

预付卡使用期限经过后,预付消费合同终止,当事人之间的法律关系如下:(1)对购卡人而言,如果其已经将预付卡转让或者赠与持卡人,则其不再享有任何权利。如果购卡人自己使用预付卡,则其应当有权基于不当得利返还请求权请求发卡人返还尚未使用的余额<sup>[29]</sup>。(2)对发卡人而言,预付卡使用期限届满后,发卡人不再担保预付卡支付功能的实现,但发卡人继续保留预付卡中尚未使用的余额将欠缺法律上的原因,应当将其返还持卡人。(3)对持卡人而言,预付卡使用期限届满后,即便其无法通过预付卡购买约定的商品或者服务,其也无权请求发卡人承担责任。对于预付卡中尚未使用的余额,持卡人有权基于不当得利返还请求权请求发卡人返还。(4)对实际经营者而言,预付卡使用期限经过后,在持卡人提出请求后,实际经营者是否继续负担提供商品或者服务的义务?这取决于其与发卡人之间的内部关系,按照私法自治原则,如果实际经营者与发卡人约定,即便预付卡使用期限经过,其仍然负有接受持卡人使用预付卡的义

务, 则实际经营者仍可接受持卡人使用预付卡消费。

#### 四、结语

随着市场经济和交易实践的发展, 预付式消费交易在我国逐渐成为重要的交易模式, 我国立法应当在总结《消费者权益保护法》第 53 条及相关司法实践的基础上, 对预付式消费交易作出专门规定。而预付式消费交易的法律构造问题, 是我国立法专门规定预付式消费交易所应解决的首要问题。在界定预付式消费交易的法律构造时, 应当侧重保护消费者的合法权益。“单一合同说”力图通过购卡人与发卡人之间的合同关系涵盖整个预付式消费交易过程, 忽略了预付式消费交易主体多样化的特点, 有违预付式消费交易的发展趋势, 也不利于保护消费者的合法权益。预付式消费交易中的“充值办卡”和“实际消费”环节应当分别成立独立的合同关系, 就发卡人与购卡人之间的合同关系而言, 发卡人应当向购卡人提供预付卡这一便捷的支付工具, 并担保该预付卡支付功能的实现, 而购卡人则应当在约定期间内向发卡人提供资金信用; 就持卡人与实际经营者之间成立普通的买卖合同或者提供服务的合同, 在实际经营者所提供的商品或者服务存在缺陷或者瑕疵的情况下, 持卡人可以直接请求实际经营者承担责任。<sup>[M]</sup>

#### 参考文献:

- [1] 段宝玖. 预付式消费卡若干法律问题探析[J]. 上海商学院学报, 2010 (2): 20-24.
- [2] 记者. 预付卡冲刺 2 万亿[N]. 新京报, 2013-01-08.
- [3] 上海市浦东新区人民法院民事判决书 (2010) 浦民一(民) 初字第 37037 号.
- [4] 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 (2): 55-61.
- [5] 段宝玖. 预付式消费卡若干法律问题探析[J]. 上海商学院学报, 2010 (2): 20-24.
- [6] 上海市经信工作党委, 上海市经信委, 上海商学院联合课题组. 我国预付式消费卡规制研究[J]. 上海商业, 2011 (2): 10-15.

[7] 上海市静安区人民法院民事判决书 (2010) 静民一(民) 初字第 1752 号.

[8] 王建文. 我国预付式消费模式的法律规制[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2012 (5): 146-155.

[9] Lee S. Adams and David J. Martz. Developments in Stored - Value Cards and Cyberbanking [J]. Business Lawyer (ABA), 1996-1997, (52): 1157.

[10] Judith Rinearson. New Regulatory Risks in the Prepaid Gift Card Industry: What the Simon Mall Gift Card Litigation Teaches Us [J]. Florida Law Review, 2013, (65): 216.

[11] 陈汝吟. 论礼券契约之内容、限制与不履行[C]//21 世纪民法新思维—2014 年两岸四地民法论坛第 12 届民法学术研讨会论文集, 台北, 2014.

[12] 上海市经信工作党委, 上海市经信委, 上海商学院联合课题组. 我国预付式消费卡规制研究[J]. 上海商业, 2011 (2): 10-15.

[13] 叶林. 预付式消费合同的法律管制[J]. 哈尔滨工业大学学报: 社会科学版, 2011 (2): 32-37.

[14] 黄萍. 预付费式服务消费中的法律问题[J]. 社科纵横: 新理论版, 2008 (1): 101-103.

[15] Jean J. Luyat. Tale of Regulation on the European Union and Japan: Characterizing the Business of Stored - Value Cards as a Financial Activity Impact Its Development [J]. Pacific Rim Law & Policy Journal, 2009, (18): 525.

[16] Akindemowo, Olujoke E. . Electronic Money Regulation: A Comparative Survey of Policy Influences in Australia, the European Union and the United States of America [J]. Journal of Law and Information Science, 2000-2001, (11): 62.

[17] 杨淑文. 新型契约与消费者保护法[M]. 台北: 元照出版公司, 2006: 48-49.

[18] 上海市浦东新区人民法院民事判决书 (2010) 浦民一(民) 初字第 37037 号.

[19] 上海市卢湾区人民法院民事判决书 (2007) 卢民一(民) 初字第 3176 号.

[20] 叶林. 预付式消费合同的法律管制[J]. 哈尔滨工业大学学报: 社会科学版, 2011 (2): 32-37.

[21] Seligman, Terri J. . Gift Card Update: States Continue to Enact Laws Regulating Gift Cards [J]. Journal of Payment Systems Law, 2005, (1): 423.

[22] 黄萍. 预付费式服务消费中的法律问题[J]. 社科纵横: 新理论版, 2008 (1): 101-103.

[23] 上海市经信工作党委,上海市经信委,上海商学院联合课题组.我国预付式消费卡规制研究[J].上海商业,2011,(2):10-15.

[24] Ingrid Ulst. Connecting Prepaid Cards and Retail Loans: Innovative Practical Solution or Confusing Legal Combination? [J]. Review of Central and East European Law, 2009, (34):184.

[25] 陈汝吟.论礼券契约之内容、限制与不履行[C]//21世纪民法新思维—2014年两岸四地民法论坛第12届民法典学术研讨会论文集.台北.2014.

[26] 黄萍. 预付费式服务消费中的法律问题[J]. 社科纵横:新理论版, 2008,(1):101-103.

[27] 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,(2):55-61.

[28] 郑祺.日美预付卡法律规制综述—兼析我国预付卡规制现状与前景[J/OL][2014-10-17].[http://www.law-lib.com/lw/lw\\_view.asp?no=5728](http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=5728).

[29] 黄立.商品礼券约定使用期限之效力[J].月旦法学教室(4).

## On the Legal Structure of Prepayment Consumption

WANG Ye-gang

( Law School of Minzu University of China , Beijing 100081 , China)

**Abstract:** With the development of market economy and transaction practice ,prepayment consumption has gradually become an important transaction mode. There are many transaction participants in prepayment consumption with very complicated legal relationship in it ,and it is necessary to determine the legal structure of prepayment consumption. It is hard to cover the whole prepayment consumption by the contract between the prepaid card issuer and the prepaid card purchaser ,the contract between the cardholder and the practical business owner should also be included in the prepayment consumption. As for the contract between the prepaid card issuer and the prepaid card purchaser ,the latter should provide funding credit for the former and cannot ask for encashment; accordingly ,the former should provide a simple and convenient payment tool for the latter , and guarantee that the prepaid card can pay for the designated goods or services. The contract between the cardholder and the practical business owner is ordinary contractual relationship. If the practical business owner provides defective goods or service ,the cardholder can ask the practical business owner or undertaking the liability for breach of contract.

**Key Words:** prepayment consumption; prepaid card; single-contract theory; standard terms interpretation

本文责任编辑:林士平