

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13620081150863

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论持卡消费的消费者权益保护

A Study on the Legal Protection for Consumer Interests in
Consuming by Expense Card

杨兆青

指导教师姓名: 卢炯星教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2011年4月

论文答辩时间: 2011年 月

学位授予日期: 2011年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2011年4月

内容摘要

伴随着我们人民生活水平的不断提高，各种新型的消费模式纷至沓来。持卡消费，就是其中的一种。持卡消费在为人们的消费带来了很大便利，但同时也产生了各种各样的矛盾。本文针对持卡消费的消费者权益保护存在问题，分析产生问题的原因，提出相应的法律对策。论文分三章：

第一章，对持卡消费进行阐述和分析。针对持卡消费这一新型消费模式的定义，提出了自己观点，并以此为基础概括持卡消费的主要特征和优点。以是否由垄断行业发行为划分标准，列举出了现实生活中常见的几种持卡消费的形式，以便于我们的识别。指明了持卡消费的性质，即格式合同。第二章对持卡消费这一过程中所反映的法律问题进行总体分析，即服务欺诈。接着列举出生活中常见的侵权形式，对其中的种种现象在法律上予以定位，为下文法律手段规制方法的提出做铺垫。持卡消费之所以维权艰难，这其中的原因既有经营者的原因，也有消费者和法院的原因。第三章，总结了现有的保护持卡消费者权益的方法，包括惩罚性赔偿制度、行业自律协会和媒体监督。在此基础上提出了保护消费者权益的新方法，即信息披露制度、签署确认函和提高发卡门槛。

本文的创新点：一是对持卡消费这一新型的消费模式提出自己的定义并对其特征予以概括；二是界定了持卡消费的法律性质，即格式合同；三是提出几类经常出现在持卡消费过程中的侵权行为，并揭示其法律性质；四是在现有的措施基础上，提出了信息披露、签署确认函和提高发卡门槛的新措施。

关键词:持卡消费；权益保护；法律对策

ABSTRACT

With people's living standard increasing, all kinds of new consumption modes come out like continuous streams. And consuming by expense card is just one of them. On one hand consuming by expense card provides much convenience for our daily life. On the other hand, however, in the same time it is also accompanied with all sorts of contradictions. There are many problems about consumer interests protection during the course of consuming by expense card. Within this kind of background, this paper aims to analyze that what causes these problem abovementioned and raise corresponding legal countermeasures.

This paper is composed of three chapters. Chapter one expatiates the new consumption mode, generalizes the main characteristics and advantages of consuming by expense card and enumerates several kinds patterns of consuming by expense card in our daily life for people to identify from the aspect of monopoly industry. Chapter two deeply analyzes the law issue in relation to the new consumption mode and lay groundwork for next chapter in which we'll put forward some legal methods to solve the problems. Meanwhile, we give some examples about infringement that is usual in our daily life and analyzes them from the perspective of law. Then we discuss why it is hard to protect consumers' interest from the angle of seller, buyer, industrial and commercial bureau and court respectively. Chapter three introduces some kinds of methods to protect those consumers who consume by expense card, including punitive damages, society of self-discipline and supervising by media. And we also bring forward some new methods, such as information disclosure, confirmation letter and increase the threshold of issuing card.

The innovations in this paper are as follows: firstly, we raise our opinion about what is consuming by expense card and described its characteristics; secondly, we define the legal property of the new mode of consumption, which is also known as form contract; thirdly, we put forward some examples about infringement in the course

of consuming by expense card;lastly,based on the measures what we have now,we think out some new measures to protect consumers' interests,for example,information disclosure,signing the confirmation letter and etc.

Key Words:Consuming By Expense Card;Consumer Interest Protection;Legal Countermeasures

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引言.....	1
第一章 新型消费模式——持卡消费概述.....	2
第一节 持卡消费概述.....	2
一、持卡消费的概念及特征.....	2
二、持卡消费的优点.....	3
三、持卡消费的几种常见模式.....	4
第二节 持卡消费的性质界定.....	5
一、格式合同与格式条款.....	5
二、格式合同的法律性质.....	6
第二章 持卡消费中消费者权益保护存在的问题.....	8
第一节 持卡消费中侵犯消费者权益的若干现象总体分析.....	8
一、服务欺诈的概念.....	8
二、服务欺诈的构成要件.....	9
第二节 持卡消费中侵犯消费者权益的若干现象具体分析.....	10
一、消费卡办理后，商家不知去向属于预期违约.....	10
二、服务过程中质量逐渐下降属于违约行为.....	10
三、商家不予办理消费卡注销业务可能侵犯消费者的合同解除权.....	12
四、关于广告中“最终法律解释权”争议.....	15
五、商家将卡内金额自动扣除属于不当得利.....	19
六、特许经营模式中的常见争议.....	20
第三节 持卡消费维权难的原因分析.....	23
一、经营者.....	23
二、消费者.....	25
三、法院.....	26

第三章 持卡消费的消费者权益保护对策	29
第一节 现有的保护持卡消费者权益的办法	29
一、惩罚性赔偿制度	29
二、行业协会自律	32
三、媒体的监督作用	34
第二节 保护持卡消费者权益的新方法	35
一、信息披露制度	36
二、办理消费卡的同时签署确认函	36
三、加强对发卡机构的资质审核	37
结 语	39
参考文献	39
后 记	42

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 A NEW Consumption Mode.....	2
Subchapter 1 Overview of Consuming by Expense card.....	2
Section 1 Definition and Characteristic.....	2
Section 2 Advantages.....	3
Section 3 Patterns.....	4
Subchapter 2 Boundary of Consuming by Expense card.....	5
Section 1 Form Contract.....	5
Section 2 Legal Property of Form Contract.....	6
Chapter 2 Issues about Consumer Interests Infringement.....	8
Subchapter 1 General Research.....	8
Section 1 Service Fraud.....	8
Section 2 Element of Service Fraud.....	9
Subchapter 2 Case Study.....	10
Section 1 Anticipatory Breach.....	10
Section 2 Bad Service.....	10
Section 3 Refusal of Canceling the Expense card.....	12
Section 4 Dispute on the Right of Final Explanation.....	15
Section 5 Disputes in the Licensed Production and Sale.....	20
Section 6 Franchising.....	20
Subchapter 3 Reason Investigation.....	23
Section 1 Proprietor.....	23
Section 2 Consumer.....	25
Section 3 Court.....	26

Chapter 3 Countermeasures	29
Subchapter 1 What We Have Now	29
Section 1 Punitive Damages.....	29
Section 2 Industry Society.....	32
Section 3 Supervision by Media.....	34
Subchapter 2 New Methods	35
Section 1 Information Disclosure.....	36
Section 2 Sign the Confirmation Letter When Applying the Expense card....	36
Section 3 Reinforcement.....	37
Conclusions	39
Bibliography	39
Postscript	42

厦门大学博硕士学位论文摘要

引言

改革开放三十年以来，我国的经济得到了迅速的发展，人们的生活水平日益提高。与此相伴随的，居民的消费结构也由温饱型消费转为发展型、享乐型消费。持卡消费，这一新型消费模式，就在这种时代背景下应运而生了。严格说来，持卡消费应该叫做预付费式的消费，就是先交钱后消费。在理论意义上来讲，这种新型的消费模式对于消费者和商家来说应该是双赢的。但是在现实生活中，情况却远不是如此。无论是工商局还是法院，接到的关于持卡消费的纠纷数量不断上升。据中国消费者网统计，预付费问题自“青鸟事件”后更被消费者瞩目。北京市工商局 12315 主任介绍，2010 年共受理预付费消费卡投诉 1871 件，同比增长近四成，成为投诉“重灾区”，多集中于健身、美容、教育培训、洗车、送水、按摩、餐饮、皮鞋养护等领域。^①

究竟是什么原因使得这类纠纷如此之多？原因是多方面的。应该说，持卡消费这一消费模式在经过了十几年的发展，在某些方面已经逐渐成熟。作为预付费的消费形式，无论从法律角度还是现阶段它起到了拉动内需的经济角度，都是值得肯定的。与此同时，这其中的矛盾也不可忽视。伴随着现实生活中持卡消费纠纷数量的不断上升，商家和消费者的矛盾也就愈演愈烈。可以想象，如果任由这种矛盾发展下去，势必会影响到我国经济的良性发展，进而影响到和谐社会的构建。可见，研究这一消费模式中消费者权益保护，具有重大的现实意义。

^① 中国消费网.北京预付费消费投诉一年增四成

[EB/OL].<http://www.ccn.com.cn/news/315/2011/0310/350389.html>,2011-03-10.

第一章 新型消费模式——持卡消费概述

凡是出现一种新的社会现象，首先要做的工作就是要对它的概念进行界定，对性质进行分析。本章，分为两个部分对持卡消费进行阐述和分析。第一部分，针对这一新型消费模式的定义，提出了自己观点，并举出了现实生活中常见的几种持卡消费的形式，以便于我们的识别。第二部分，深入分析这一消费过程中所反映的法律问题，对其中的种种现象在法律上予以定位，为下文法律手段规制方法的提出做铺垫。

第一节 持卡消费概述

一、持卡消费的概念及特征

（一）持卡消费的概念

持卡消费，即预付费式的消费，是指消费者在享受商家提供的服务前必须预先缴纳服务的费用，在消费者享用服务后，商家再扣除与之相对应的费用。在现实生活中，商家在消费者缴纳费用时，多会给消费者一张消费卡，以此作为费用已缴纳的凭证。消费者在今后的消费中，只要凭借此卡，便可享受到相应的服务。因此，本文将这种新型消费模式形象的称为：持卡消费。研究持卡消费中的诸多法律问题和其中的消费者权益保护，确定持卡消费的外延至关重要。

（二）持卡消费的特征

持卡消费主要具有以下几个特征：

1、消费者在享受商家的服务前首先缴纳费用。这一行为的合理性，可谓众说纷纭，观点不一；

2、目前，我国法律体系中尚缺乏针对这一消费模式的法律法规。这就对执法和司法提出了挑战，如果我们的工商部门和司法部门不能合理的解决这样的纠纷，无疑会使某些不法商家更加肆无忌惮；

3、交易双方地位极其悬殊。在持卡消费中，消费者的弱势地位表现的尤为明显，主动权几乎均掌握在商家手中。消费者的合法权益受到侵犯后，往往没有维权途径，只得自认倒霉；

4、使用这种消费模式的行业日益增多。最初，这种消费模式主要集中于美容、健身等行业。但是随着经济的发展，越来越多的行业开始采用预付费的模式。我们手中的饭卡、公交卡、健身卡等都是这种消费模式的产物。

5、消费者和商家的矛盾越来越突出。虽然说这种消费模式的优点很多，但由于交易双方地位悬殊，在现实生活中侵犯消费者合法权益的事情经常发生。

二、持卡消费的优点

在这个生活节奏日益加快的“快餐时代”，持卡消费之所以能如此受推崇，必然有其他消费模式不可比拟的优点。本人总结认为，主要有以下几点：

（一）商家往往会给予一定的优惠或折扣

办理消费卡时，商家往往会给予一定的优惠或折扣。可见，这既为消费者免去了携带大量现金的苦恼，便于结算，同时也为消费者节省了一笔资金。

（二）商家可以回笼资金、赢得企业的固定客户，节省企业资本

发行消费卡，短期内可以起到回笼资金的作用。这样更加有利于商家扩大经营规模，取得长远发展。同时，又赢得企业的固定客户，节约企业成本。

（三）持卡消费对拉动内需、推动消费，具有不可小觑的作用

金融危机使得全球主要几个贸易大国经济不景气，对进口的需求减少，严重影响到我国的出口贸易额。所以，我们要改变长期以来以出口为主的经济增长方式，将重点由外转内。拉动内需，才是我国走出金融危机阴影

的真正出路。持卡消费这一消费模式，正好顺应了当前的经济形势。商家以优惠或折扣为条件，吸引消费者。消费者由于在其中获利，也愿意办理这样的消费卡。这对拉动内需，促进消费，具有不可小觑的作用。

三、持卡消费的几种常见模式

(一) 具有垄断性的服务行业发行的消费卡

这里所谓的垄断型的行业，可以是在一个很小的区域范围内具有垄断性质，也可以是在全国范围内具有垄断性质。这种消费模式存在于我们生活的每个角落：高校生人手一张的饭卡；为了方便出行而办理的公交卡；电信部门发行的电话卡；电力公司为每个家庭分发的电卡等等，都属于这种模式。这种消费模式的交易双方一方为具有垄断性质的行业，其具有的优势力量不言而喻，另一方为普通的消费者，个人的力量微乎其微。对于消费中存在的合理现象，如果仅仅依靠消费者单枪匹马的与垄断行业抗衡，是很难取得实质性的效果的。况且垄断行业已经渗透到我们生活中的方方面面，这种“要么接受，要么离开”的服务使得消费者无权从中“讨价还价”，只得被动接受。所以，这种消费模式中存在的侵犯消费者利益的问题，更多的应该通过立法、行政等手段予以规制，以达到保护消费者利益，维护社会公平与正义的目的。

(二) 非垄断性的服务行业发行的消费卡

在非垄断行业中，我们又具体分为定额式和定点式两种。

1. 定额式的消费卡

这种消费卡，多由美容行业和各大商场、超市分发。发行这种消费卡时，商家往往会给予消费者一定的优惠和折扣。比如一家美容院发行一张面值 1000 元的美容卡，而消费者只需交纳 800 元即可享受到价值 1000 元的美容服务。这种消费模式往往没有时间限制，又省却了每次消费都需携带现金的繁琐，所以容易被广大消费者接受。凡事有利必有弊，种种的好处必然导致消费者在消费的时候头脑发热，不做过多思考，以至于办理后

出现种种问题，只能吃哑巴亏而无可奈何。

当然，在前面提到的垄断行业发行的消费卡中，同样也存在定额式的消费卡，两者的区别主要在于定额式的消费卡中的“额”都商家予以固定，并且选择余地比较小。

2. 定点式的消费卡

与前面所说的定额式相对应的，是定点式消费。即消费者缴纳一定的费用后，在规定的时间内均可以享受服务，而没有任何次数限制，这种情况多见于健身房和游泳馆等娱乐设施。比如说一家游泳馆在暑期为吸引消费者，推出以下活动：每月只需缴纳 300 元，在固定的时间内（每天早晨 8:00 到下午 3:00）均可在本馆游泳。

以上三种情况，以商家是否属于垄断行业为划分标准，可以分为两类，即第一种情况是一类，第二种和第三种是一类。目前我们急需解决的，应该是第二类。因为定额式和定点式消费卡多由社会上的企业或商家发放，由于缺少必要的管制和约束，侵犯消费者权益的事情时常发生。而第一类消费卡的发放主体为垄断企业，一般来说信誉良好，即使出现问题也比较容易沟通和解决，很少出现以此为手段非法融资后偷逃等情况。

第二节 持卡消费的性质界定

纵观持卡消费的整个过程：从商家推出各种优惠活动吸引消费者办理消费卡，到消费者依据商家的广告和承诺办理消费卡，再到服务过程中出现的种种问题。这其中的问题看似复杂，但对于这一系列现象的法律性质界定却不难。即这是一份带有预付款性质的格式合同。

一、格式合同与格式条款

我国《合同法》第 39 条明确规定：格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。在《消费者权益保护法》第 24 条明确规定：经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式作出对消费者不公平、不合理的规定，或者减轻、免除其损害消费者合法

权益应当承担的民事责任。可见，两部法律分别采用了“格式条款”和“格式合同”两种法律概念。那究竟两者是完全等同还是存在一定差异？有学者提出，格式条款不能等同于格式合同。两者是一种包容关系，而不是两个相对或者相同的概念。^①也就是说，格式合同是由格式条款组成的，而格式条款即可以存在于格式合同中，又可以存在于非格式合同中。既然格式合同是由格式条款组成的，那么《合同法》中对格式条款的规定就同样适用于格式合同。而持卡消费中商家与消费者订立的合同，就属于典型的格式合同。

二、格式合同的法律性质

许多学者对格式合同的法律性质有着浓厚的兴趣，原因也就在于格式合同在很多方面已经背离了传统民法理论对合同的定义。传统民法理论认为，合同是双方当事人的合意，是双方经过平等协商后意思合致的产物。但是，格式合同的出现，使得这一理论受到前所未有的冲击。在格式合同中，合同完全由一方制定，而另一方只得附和其意志。

有学者提出，尽管格式合同的缔结与传统意义上合同的订立存在差异，但是从本质上来说，它仍然是合同。原因在于：首先，在格式合同订立的过程中，尽管相对人没有参与确定合同的条款，但是在一定条件下却有接受或者拒绝的权利。其次，缔约双方的法律地位是平等的，且普通消费者还受到法律的特别关照。再次，在某些情况下，相对人还可以通过要求增加或修改条款来维护自己的利益。^②

依据以上学者的观点，消费者在持卡消费的过程中与商家订立的合同和格式合同两者的法律性质完全吻合。即虽然与传统民法理论上的合同的订立过程存在很大差异，但仍属于合同。传统民法理论中合同的订立需要经过要约和承诺两个阶段，双方经过反复的协商，最终订立合同。但格式合同的订立过程却要简单得多，它省却了双方讨价还价的过程，只需一方制定出合同的条款，另一方表示同意或不同意即可。稍作分析便可知，这种合同订立过程严重侵犯了一方当事人的意思自治，但却符合了当今社会

^① 张严方. 消费者保护法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002. 358.

^② 苏号朋. 格式合同研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2001. 182.

经济运行高效率这一特点。持卡消费过程中双方订立的合同亦是如此，商家在制定合同的过程中不可能与消费者进行商议，消费者只要表达同意或不同意即可。这种“要么选择，要么离开”的交易模式使得消费者处于被动不利的境地，几乎已经完全背离了合同所谓的“意思合意”。如果说消费者在与普通商家订立合同的过程中，对商家订立的条款不满而选择离开，他还有其他商家可以作为选择的话，那么与垄断行业订立的合同就没那么简单了。虽说中国地大物博，却只有一个“中国电信”，只有一个“中国移动”，只有一个“国家电网”。可想而知，如果消费者选择了离开，就等同于选择了放弃这一种类的消费。在这种毫无选择余地的情况下，消费者的签约很大程度上可能只是“被签约”。所以，研究格式合同中消费者权益保护问题就显得更为重要，这一理论基础，也为下文消费者权益保护法律对策的提出埋下了伏笔。

第二章 持卡消费中消费者权益保护存在的问题

本章主要分为两大部分进行介绍：第一部分主要讨论持卡消费过程中几种常见的侵犯消费者权益的形式，并对这些侵权形式背后隐藏的法律问题进行深入探讨；第二部分分别从商家、消费者、法院三个角度分析了消费者权益保护难的原因，同时也为下文保护消费者权益对策的提出埋下了伏笔。

第一节 持卡消费中侵犯消费者权益的若干现象总体分析

在现实生活中，商家侵犯消费者权益的现象可谓比比皆是。从办理消费卡的那一刻开始到消费完毕，消费者的权益随时可能受到侵犯。在第二节，本人列举了日常生活中常见的六种侵犯持卡消费者权益的现象，分别是：消费卡办理后，商家不知去向；服务过程中质量逐渐下降；商家不予办理消费卡注销业务；关于广告的最终解释权的争议；商家将卡内金额自动扣除以及特许经营权中的常见纠纷。虽然说这六种侵权形式各不相同，但隐藏在它们背后的法律问题确是一致的，即服务欺诈。在本节中，将会对服务欺诈做详细解析。

一、服务欺诈的概念

为制止经营者在提供商品或者服务中的欺诈消费者行为，保护消费者的合法权益，我国国家工商行政管理局根据《中华人民共和国消费者权益保护法》的有关规定，与1996年3月15日颁布实施了《欺诈消费者行为处罚办法》。在这个《办法》中明确规定了欺诈消费者行为，即经营者在提供商品（以下所称商品包括服务）或者服务中，采取虚假或者其他不正当手段欺骗、误导消费者，使消费者的合法权益受到损害的行为。有学者根据此《办法》中对欺诈消费者行为的界定，也相应提出了服务欺诈的概念，即服务业的经营者在从事向消费者提供商品或者服务的经营活动中，故意采取虚构事实或者隐瞒真相的方式，使购买商品或者接受服务的消费

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库