进一步完善单用途预付卡监管

张继红 尹菡

上海市人大常委会制定的《上海市单用途预付消费卡管理规定》(2019年1月1日起施行)(以下简称"管理规定")与上海市人民政府制定的《上海市单用途预付消费卡管理实施办法》(2019年5月1日施行)(以下简称"实施办法"),标志着上海市在单用途预付卡监管方面率先开始地方性立法。相比商务部制定的《单用途商业预付卡管理办法》(2012年11月施行),《管理规定》和《实施办法》都作了一定程度的立法完善,发卡主体范围进一步扩大;监管主体得到进一步明确;监管方式进一步完善;预收资金管理方式进一步合理化;奖惩方式进一步健全。

新规定面临的监管难题

虽然上海市地方立法对于单用途预付消费卡的监管作了进一步完善,但仍面临以下监管难题:

1.《管理规定》施行范围较窄,立法层 级较低

我国目前并没有专门规制预付卡的法律,现有规定仅停留于规章层面。《单用途商业预付卡管理办法》是商务部制定的部门规章,其在其管辖范围内适用;《上海市单用途预付消费卡管理规定》是上海市人大常委会为适应上海市地方发展需要而制定的地方性法规,《上海市单用途预付消费卡管理实施办法》是由上海市人民政府制定的地方政府规章,其效力仅限于本行政区域。对于上海市以外的区域所涉及的单用途卡管理事项,仍然只能适用《单用途商业预付卡管理规办法》,《上海市单用途预付消费卡管理规力法》,《上海市单用途预付消费卡管理规方法》,《上海市单用途预付消费卡管理规方法》,《上海市单用途预付消费卡管理规方法》,《上海市单用途预付消费卡管理规方法》,《上海市单用途预付消费卡管理规方法》,《上海市单用途预付消费卡管理规方法》,《上海市单用途预付消费卡管理规方法》,《上海市单用途行消费长额

- □ 我国现阶段单用途预付卡立法规制较为滞后,全国范围内预付卡规定仅限于部门规章。鉴于此,未来宜制定单用途预付卡管理方面的行政法规,并对预存资金余额和资金安全方面授权有关部门制定配套规定,实现中央与地方两级立法联动机制。
- □ 要让协同监管服务平台切实运行起来,首先要明确平台的功能定位,即协同 监管服务平台兼具监管与服务职能,平台通过更多的信息共享、政府服务、 社会福利,进一步鼓励、引导发卡企业接入平台。

定》的制定僭越了地方立法权限:其认为单用途卡的本质是属于民事法律关系所调整的合同关系,应该由法律和行政法规予以规制,而不属于地方立法的权限范畴,且很多规定缺乏上位法的依据。

2.经营者与协同监管服务平台的对接困 境

《管理规定》虽然建立了单用途卡协同监管服务平台,配套的《实施办法》也具体规定了经营者与平台进行对接的义务和具体方法步骤,但如何确保经营者接入平台并服从监管呢?即使企业接入了协同监管服务平台,如何确保经营者能够及时、真实、准确、完整地上传监管所需的单用途卡发行数量及预收资金等相关信息?自《管理规定》正式出台以来,上海市商务委就积极开展单用途卡的信息对接试点工作,提供免费发卡功能服务,根据企业实际需求,合理提供个性化服务。但是协同监管平台能否真的管用,还需时间检验。

3.预收资金管理问题

《管理规定》建立单用途卡预收资金余 额风险警示制度,但并没有具体规定风险警 示标准是多少。而配套《实施办法》确定了 20 万元的一般风险警示标准和上年度主营业务 20%的特别风险警示标准。此统一标准是否合理?不同行业、不同领域其具体情形也不尽相同,建议应由各个行业部门尽快制订配套文件,进一步明确具体行业标准。

此外,如果对发卡经营者监管过于严格,则可能影响到企业的自主经营活力。预付卡消费方式现已被普遍接受,大规模的发卡活动要求经营者实时上报发卡信息,《实施办法》规定"于每日 24 时前,通过业务处理系统传送前一日发行和兑付的单用途卡信息",每日报送可能会增加企业特别是中小企业的运营成本。资金雄厚信用良好的大企业与轻资产经营的个体经营者的经营风险存在较大差异,如何针对不同主体的发卡行为实施差别监管,以实现一方面保护企业经营积极性,另一方面又能降低监管成本、提高监管效率,值得我们进一步思考。

法律规制的完善路径

1.完善立法框架

美国为维护金融市场秩序,在2009年至2011年期间制定或修订了《爱国者法案》、

《信用卡法》、《银行保密法》、《电子资金转账法》、《E条例》等一系列法律法规规章,通过联邦立法和州立法共同规制预付卡活动,其中联邦立法主要规定预付卡的性质、发行、支付结算交易等内容;各州立法针对其具体情况规范非银行业的资金安全以及预付卡的发卡者因发行行为造成损失的补偿等,形成了较完善的立法框架。如前所述,我国现阶段单用途预付卡立法规制较为滞后,全国范围内预付卡规定仅限于部门规章。鉴于此,未来宜制定单用途预付卡管理方面的行政法规,并对预存资金余额和资金安全方面授权有关部门制定配套规定,实现中央与地方两级立法联动机制。

2.强化协同监管服务平台实际运营效果

要让协同监管服务平台切实运行起来,首先要明确平台的功能定位,即协同监管服务平台兼具监管与服务职能,平台通过更多的信息共享、政府服务、社会福利,进一步鼓励、引导发卡企业接入平台。预付卡发卡机构跑路问题产生的根源之一即经营者和消费者之间信息不对称,发卡机构接入平台后的相关信息,经平台审核后实时发布,动态的信息披露便于社会公众对发卡机构的监督,实现"用脚投票"。对于主动接人协同监管服务平台的经营者,监管当局和行业协会可以给予一定的奖励,如定期评选"优质服务放心企业"。对于不愿意接入平台或接入平台但上传信息不实的企业,监管当局还可以实施信誉惩戒,列入黑名单并予以公示,引导消费者拒绝购买进入黑名单的发卡企业的服务或商品。

此外,应积极发挥行业协会在处理单用途预付卡消费纠纷时的引导、调解作用,承担辅助监管、信息提供及查询职能,并根据具体情况实施内部奖惩机制。

(张继红系上海对外经贸大学教授; 尹菡 系上海对外经贸大学研究生)

监察调查与刑事强制措施的衔接转化

聖 聖

2018 年 10 月 26 日,全国人大常委会《关于修改 < 中华人民共和国刑事诉讼法 > 的决定》(以下简称《决定》)针对监察制度改革的实践成果以及监察法的相关内容对刑事诉讼法作出了相应的修改,主要内容涉及监察调查终结以后刑事诉讼程序的启动、介人。该规定明确了监察调查转为审查起诉后,启动刑事强制措施的期限、程序、条件等实质性要素,有效解决了监察法施行后,监察调查转刑事诉讼程序衔接不畅、期限不明等潜在问题。但是,如何在具体办案实践中有效执行修改后刑事诉讼法的相关规定,以及对刑事诉讼法修改尚未明确的相关程序衔接转换问题,还需进一步制析探讨。

一是对监察机关移送起诉的已采取留置 措施的案件必须对犯罪嫌疑人先行拘留。

在普通刑事案件中, 拘留是针对现行犯 或者重大嫌疑分子采取的一种强制措施。监 察机关经过调查程序后移送检察机关审查起 诉的职务犯罪案件,相关证据条件只会优于 普通刑事案件拘留的适用条件, 因此, 定》规定对于监察机关移送起诉的已采取留 置措施的案件,人民检察院应当对犯罪嫌疑 人先行拘留, 留置措施自动解除。拘留实质 上成为监察调查环节的留置进入刑事诉讼程 序的人门转化程序,解决了取消留置后如何 依法处置嫌疑人的人身自由与控制问题。对 监察机关移送起诉的案件未采取留置措施 《决定》未涉及如何衔接的。检察机关 既可以依法适用拘留,也可以不适用拘留, 依据检察权依法决定对犯罪嫌疑人采取何种 强制措施。

二是对监察机关移送起诉的已采取留置措施的案件拘留后即转为对犯罪嫌疑人决定 采取何种刑事强制措施的审查决定程序。拘 留是刑事强制措施的一种,普通刑事案件 中,犯罪嫌疑人被公安机关宣布拘留后,立 即被送看守所羁押,之后,公安机关应当在24小时以内进行讯问,以决定是否需要逮捕。公安机关对被拘留的人,认为需要逮捕的,应当在拘留后的三日以内,提请检察机关审查批准,而检察机关的审查逮捕期限为七日。
《决定》参考普通刑事案件提请逮捕和

审查逮捕的期限,赋予检察机关对监察机关 移送案件在拘留后十日的期限以决定是否逮捕、取保候审或者监视居住。检察机关应当严格按照逮捕、取保候审、监视居住的适用条件,根据案件的具体情况决定采取何种强制措施。对监察机关移送起诉的已采取留置措施的案件,不能在拘留后简单一捕了之,对符合取保候审或者监视居住条件的犯罪嫌疑人,可以依法适用取保候审或监视居住。但基于对相当部分职务犯罪案件所具备的敏感和重大意义的客观情况的审慎考虑,建议在决定适用非羁押性质的强制措施之前,及时报上级检察机关取得相应的指导建议和要求,同时与同级监察机关进行沟通,以确保办案的综合效果。

三是明确对监察机关移送起诉案件的刑事强制措施审查决定程序与审查起诉程序是 相对独立的两个诉讼阶段

《决定》比照普通刑事案件的审查起诉期限,规定人民检察院对于监察机关移送起诉的案件,应当在一个月以内作出决定,重大、复杂的案件,可以延长十五日;犯罪嫌疑人认罪认罚,符合速裁程序适用条件的,应当在十日以内作出决定,对可能判处的有期徒刑超过一年的,可以延长至十五日。

需要强调的是,对监察机关移送起诉案件的刑事强制措施审查决定程序与审查起诉程序是相对独立的两个诉讼阶段,前者的工作重点是程序性审查,后者的工作重点是实体性审查。程序性审查是实体性审查的基

础、保障和依托,实体性审查是对案件事实、证据、性质、情节及其他相关程序性问题的全面审查,直接决定了案件在检察环节的走向。基于此,对监察机关移送起诉案件的审查起诉与对监察机关移送起诉案件的刑事强制措施审查,虽然系同一检察官承担,但在具体审查时应当各有分工,不能彼此替代,也不能厚此薄

目前,可能尤其需要注意的是避免出现对 监察机关移送起诉案件的刑事强制措施的审查 流于形式,使其成为后续审查起诉程序的依附 的情况,真正履行相应的审查职责。

四是侦查程序转监察调查时的法律手段和 措施应依法相对独立、彼此有序承接。

实践中可能遇到先由公安机关以普通经济 犯罪罪名立案侦查,后续侦查时发现犯罪嫌疑 人主体身份系国家工作人员,根据案件受理管 辖的规定应当将案件依法及时移送监察机关, 这就产生公安机关采取的逮捕、取保候审等强 制措施与监察机关的留置之间的衔接问题。

《决定》对此情况没有涉及,实践中可参照监察调查与审查起诉之间衔接规定的精神。对犯罪嫌疑人已经被逮捕的,应当由公安机关向看守所羁押单位依法出具释放通知,该对象被释放后即由监察机关立案调查,符合留置条件的依据《监察法》予以留置。对犯罪嫌疑人被取保候审或者监视居住的,公安机关应当依法终结取保候审或者监视居住,该对象由监察机关立案后根据具体情况决定是否予以留置,不能出现在监察机关立案受理后仍然由公安机关予以取保候审或者监视居住的情况。需要强调的是,刑事侦查与监察调查是由完全不同的有权机关依据不同的法律实施的职权行为,两者不能同时混用,要做到既依法有序衔接,又彼此相对独立,以执法程序的公平公正确保办

X。 (作者单位:上海市静安区人民检察院)

最新国际法律动态>>>

英国司法委员会 审议《一般量刑准则》

为解决刑事案件审判中部分罪名量 刑标准不统一的问题,英国量刑委员会 制定了《一般量刑准则》(以下简称为《量 刑准则》),该准则目前正由英国司法委 员会审议。该准则主要具有以下特点:

一是创新文件形式。《量刑准则》 以网页版提交,并将一些量刑因素(如定罪评估、损害评估、加重量刑、减轻量刑等因素)制作成下拉菜单式的电子表格,便于读者查阅与使用。

二是新增年龄因素。《量刑准则》引用了部分科学研究成果,认为 25 周岁的成年人在生理与心理上仍处于不断成熟阶段,故可以将 25 周岁以下的成年人认定为"年轻人或其他未成熟的人";法院在量刑时,可在符合法律的情况下,对"年轻人"从轻或减轻处罚。

三是加强交流合作。司法委员会在审议《量刑准则》时建议,量刑委员会应当加强与法院的交流合作,充分利用法院信息化改革的成果,形成更加优质的法律文件。《量刑准则》目前规定,法官在对准则中未包含的犯罪量刑时,应参考"类似犯罪"的标准。对此,司法委员会建议,量刑委员会应进一步明确准则中未包含的犯罪的量刑尺度,并逐步统一法官选择"类似犯罪"的标准。

(英语编译:余青斌 信息来源: 英国议会网站)

上海法治报理论学术部上海外国语大学法学院

合作主办