



银行卡民事纠纷 法律适用

Application - of - Law - on - Bank - Card - Dispute

理论 · 案例 · 适用

侯春雷 / 著

人民法院出版社



银行卡民事纠纷 法律适用

Application - of - Law - on - Bank - Card - Dispute

理论 · 案例 · 适用

侯春雷 / 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

银行卡民事纠纷法律适用/侯春雷著. —北京:
人民法院出版社, 2013. 10

ISBN 978-7-5109-0792-0

I. ①银… II. ①侯… III. ①信用卡—民事纠纷—法
律适用—中国 IV. ①D922.281.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 233121 号

银行卡民事纠纷法律适用

侯春雷 著

责任编辑 陈燕华
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 67550583 (责任编辑) 67550538
67550558 (发行部查询) 67550550 (发行部销售)
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 三河市国英印务有限公司
经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16
字 数 435 千字
印 张 25.75
版 次 2013 年 10 月第 1 版 2013 年 10 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-0792-0
定 价 56.00 元

版权所有 侵权必究

序 一

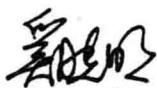
为了实现理论研究和人才培养的创新，在最高人民法院和中国社会科学院的支持下，中国应用法学研究所与中国社会科学院法学研究所决定联合招收和培养中国应用法学研究所博士后科研工作站博士后。博士后科研工作站经最高人民法院批准向人力资源和社会保障部申请后正式设立，首批博士后经严格考核后于2010年进站。中国应用法学研究所博士后科研工作站是政法系统首家博士后工作站，是为人民法院搭起的新的人才培养平台、新的理论创新载体，其目标是培养马克思主义法学高层次人才，有效整合法学研究资源和队伍，促进理论法学和应用法学的有机衔接，全面推动审判理论研究工作的深入发展，从而为人民法院事业的科学发展提供有力的理论支撑和智力支持。

与其他法学博士后工作站不同的是，该博士后工作站以应用法学的研究为目的，这一建站目的是与我国现阶段的法制现状相关的。目前，中国特色的社会主义法律体系已经形成，但应该注意的是，法律体系不是封闭的，而是开放的、发展的。由于我国所处的特定历史阶段和特殊国情，审判实践中不断出现复杂、疑难问题，需要及时制定司法解释和司法政策，以统一裁判尺度。以本书研究的对象——银行卡纠纷为例，我国规范银行卡民事的法律很少，但是，银行卡业是现代银行业的重要支柱，我国银行卡业近年来发展迅速，取得了很大的成绩，在我国经济社会发展中发挥着越来越重要的作用。近年来，人民法院受理的银行卡民事纠纷案件大幅度增长，研究银行卡民事纠纷的法律适用对于促

进我国银行业的健康发展，保护消费者权益具有重要意义。

侯春雷博士是首批进站博士后之一，由我与梁慧星教授作为研究指导老师共同合作指导。侯春雷博士在进站考核时即明确研究银行卡民事纠纷的法律适用问题，我非常支持。与纯粹的法律研究者不同，侯春雷博士有着丰富的银行实务工作经验，又有着法律实务工作经验，有着进行应用法学研究的良好知识结构，具备研究这一课题的理论与实践能力。最高人民法院民二庭也注意到了银行卡民事纠纷中存在的问题，并对该问题进行了课题立项与调研，拟在充分研究的基础上，进行起草司法解释的工作。侯春雷博士与民二庭的其他同志到上海、广东等地各级法院进行了长时间的调研，与人民银行、银监会、公安部门以及多家商业银行进行了研讨。本书即为其在博士后期间的项目研究成果。本书对银行卡的民法理论进行了深入研究与讨论，对现实出现的案例进行了总结与归类，并针对各类不同的纠纷分别提出了具体的法律适用方案，为银行卡民事纠纷的解决提供了很好的思路。这一专著是理论联系实际的应用法学的优秀成果，在银行卡民法责任研究领域尤其独树一帜。相信本书能为银行卡民事纠纷的解决提供坚实的理论依据，促进银行卡民事纠纷的更好解决。

最高人民法院副院长



序 二

近年来，银行卡的民事纠纷的数量急剧上升，有关银行卡的纠纷在社会上引起了极大的争议，对银行卡纠纷的法律适用的争议也很大，但是，法律理论界对银行卡民法问题的严肃的学术研究与理论成果不多。理论界不重视银行卡民法问题的研究与人们在法学研究中更为关注理论性而较少关注实践性相关。学者们往往更关注理论体系的构建，而对于解决实践性的问题关注较少，法学刊物上发表的大多数文章侧重于理论分析与研究，对现实中出现的问题关注不够。但是，法学研究应当具有实践性与针对性，一个课题虽然有学术性和理论性，但如果在现代法治已经没有地位，现代社会中不发生这样的问题，学术研究对我们的国家、民族的发展进步没有什么实际的意义。

最高人民法院显然关注到了法律研究的实践性问题，其下属单位中国应用法学研究所博士后工作站的设立就是一种尝试。博士后工作站的研究方向毫无疑问较为注重应用法学。理论法学与应用法学是人们对法学进行的一种分类。应用法学不是一个法律部门，也不是一个法律学科，与基础法学、理论法学相对，应用法学所研究的内容与之并没有根本区别，而其根本区别体现在研究的目的、用途、层次、方法等方面。从国外看，特别是从英美法系国家看，根本无从区别理论法学研究与应用法学研究，许多著名法学家都是从研究应用法学开始而成为理论法学的大师的。因此，区分理论法学研究还是应用法学研究并不是重要的，重要的是法学研究要联系实际、从实际出发、为实践服务。据介绍，

中国应用法学研究所博士后科研工作站是目前唯一的“应用法学”博士后科研工作站，也是目前政法系统唯一的博士后工作站。该博士后工作站与中国社会科学院法学研究所博士后流动站密切合作，实行“双导师”制。侯春雷博士是首批进站博士后之一，由最高人民法院奚晓明副院长与我共同作为合作导师指导，本书即为其博士后期间的研究成果。

《银行卡民事纠纷法律适用》这一课题具有较强的理论性与实践性，研究这一课题需要理论与实践两方面的素养。一方面银行卡纠纷较为复杂，需要较为深厚的民商法功底；另一方面，银行卡是一个新生事物，对银行卡的流程实务不熟悉也无法对其民法问题进行研究。侯春雷博士虽然长期从事银行与律师实务工作，但是其对法学理论有着深厚的兴趣，对于实践中出现的法律适用问题非常钻研，具备了研究这一课题的高素质要求。经过其潜心研究，出色地完成了项目，得到了大家的一致好评。

本书首先对银行卡的法律关系以及消费者保护的两大基础理论问题进行研究，以此为基础，对银行卡民事纠纷进行类型化研究，精心收集与整理了实务中发生的大量案例，通过研究针对各类型的银行卡民事纠纷提出法律适用的建议，最终形成了司法解释建议稿，不仅为实务司法提供了解决方法，也对法律制度的完善提供了建议。本专著的出版，将对我国银行卡民事纠纷的解决提供了很好的理论素材与研究成果，必将为银行卡的理论研究与司法实践提供有力的支持与指导，具有较大的理论与实践意义。

中国社会科学院学部委员



导 言

一、银行卡纠纷的民法理论与实务现状

近几年来，银行卡在我国发展极为迅速，在人们生活中银行卡已经成为必需品，它对国民的消费观念与习惯产生了革命性的影响，在我国城市化进程中急需刺激消费而发展经济的大背景下，银行卡对金融业务乃至经济发展将发挥至关重要的作用。随着银行卡使用的普及，由银行卡引起的法律纠纷层出不穷，法院受理的有关银行的纠纷急剧增加，在媒体的关注下，有关银行卡的纠纷也在社会上引起了极大的争议。一些富有争议的案例的出现，都引起了社会的广泛关注，社会学者、经济学者、法律学者纷纷发表自己的观点。尤其是2008年金融危机以来，金融消费者权益的保护比任何时候都显得更为迫切。银行卡的纠纷越来越引起社会各方的极大关注。遗憾的是，法院对相似的案例判决也是五花八门，造成类似的冲突不断，无法取得理想的司法效果。更为严重的是，银行卡民事纠纷没有有效的解决有可能带来很多社会问题，轻者造成我国社会的信用状况不佳，影响整个社会经济的发展，重者有可能造成更大的社会冲突，给我国的长治久安带来不稳定的因素。

引起人们对以上案例关注以及造成社会矛盾的根本原因即在于我国银行卡立法与民法理论的缺位。（1）银行卡立法严重滞后，没有专门的法律规范解决这类纠纷，实务中出现的许多案例均没有现成的法律规范可以适用；（2）我国银行卡民法理论的薄

弱，实务中出现的纠纷甚至没有现成的理论可作为审判依据；(3) 缺少在我国法律框架下解决银行卡民事纠纷的实务指导。

造成立法与理论研究的滞后的原因是多方面的。(1) 银行卡是一个新生事物，作为一个舶来品，人们对它的运作机制的认识还不是很深刻，还有一个熟悉的过程；(2) 银行卡纠纷的争议金额较小，大多在基层法院审判，从司法审判的角度还没有引起足够的重视；(3) 学者们似乎总是偏好于规范性研究，对实证性研究不感兴趣。指出现行法律的不足，构建自己的理论体系，似乎更为有吸引力，而针对现存的问题，在目前的法律框架下，提出具体的解决方案，似乎没有创造性，学者们不愿做这方面的研究。但是，作为应用法学的研究者，这似乎是分内之事。

银行卡的发展实践以及作为司法实践中出现的大量民事纠纷已经使司法审判无可回避，已经给民法理论的研究提出了挑战。针对这样的现状，我们认为对银行卡民事纠纷的法律适用问题的研究就具有了重大的实践意义。在对银行卡民法理论进行深入研究的同时，对实务中出现的民事纠纷也必须针对性的研究，提出在我国法律框架下解决实务纠纷的方法，以期总结实务中的经验，最终对我国的立法提出建设性的建议。正是由于银行纠纷的大量增多与其引发的大量的社会问题，最高人民法院、最高人民检察院 2009 年 11 月 12 日颁布、2009 年 10 月 12 日施行的《关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释》。这一司法解释即是从刑事方面对维护信用卡管理秩序和持卡人合法权益的司法探索。因此，在民法方面，我们也应该对审判实践中出现的要求作出回应，即制定银行卡民事纠纷方面的司法解释。

银行卡法律适用的研究的难点在于：(1) 我国的银行卡民法理论的研究水平不高，尚处于初级阶段，没有成熟稳定的理论体系。目前的银行卡理论研究成果以介绍国外的立法内容与理论研究成果为主，以国内的立法以及实务为基础的理论研究不多，仅有的部分研究也是对个别问题的研究，没有完整的理论体系，系

统地对银行卡民法的问题进行研究基本还是空白。即便是涉及银行卡的专著也是从其他方面进行探讨,例如:小额电子资金划拨法、电子货币法、电子支付法、消费者权益保护法、隐私权法、信息保护法、个人征信法、消费信用法等其他方面,而对银行卡的传统理论研究如银行卡法律关系方面的专著仅有本人所著的《信用卡的民法分析》。(2) 借鉴国外的立法与司法经验存在很大的难度。除了国家法律体系的不同外,各国的银行卡交易习惯、交易技术有很大的不同,无法进行照搬。尤其是作为银行卡司法理论较为先进的美国属英美法系,其与大陆法系国家的银行卡制度与理论有着明显的区别。美国的银行卡立法与理论以消费者权益的保护为主线,大陆法系国家以银行卡的法律关系为主线。因此,对于发源并成熟于与我国法律环境完全不同的英美法系的银行卡,其民法理论一方面要将其适用于大陆法系的特有的严谨的概念体系,另一方面又要借鉴西方成熟的司法经验,同时,我国银行卡的发展也有其完全不同的银行卡发展轨迹与制度,因此,我们要小心翼翼地行走在英美法系与大陆法系、国外法律与国内实情之间,以寻求适用我国国情与法律习惯的法律原则。

二、研究思路、方法与创新点

本书的基本思路为:(1) 对银行卡民法特征进行分析,对银行卡的法律关系以及消费者保护的理论进行研究,建立银行卡民法分析的基础;(2) 对银行卡民事纠纷的类型进行分析,并对其程序特点进行研究;(3) 对各类型的民事纠纷进行分别研究,以民事责任的承担为研究重点,不仅为实务司法提供解决方法,也以法律制度的完善为研究目的。本项目在研究方法上以实务中发生的大量案例为基础,研究了精心收集与整理的60个案例,运用实证的研究方法、比较法的研究方法、法经济学的研究方法等研究方法展开研究。

笔者已出版的银行卡方面的专著《信用卡交易的民法分析》,该书首次在大陆法系框架下对信用卡民法理论进行系统的研究。

而信用卡属银行卡的一种，银行卡与信用卡的法律关系、责任承担具有类似之处。本书对银行卡进行研究，相比《信用卡交易的民法分析》，拟在三个方面取得突破：（1）是银行卡基本理论的突破，在信用卡的基础上对银行卡的法律关系与民事责任等基础理论问题进行研究；（2）是对法律适用上的突破，原来对信用卡的研究重点在于基本的理论问题，对现实中的各种类型案例没有系统地展开研究，本项目企图在适用法律上有所突破；（3）对研究范围的突破，由于论文题目的限制，除交易之外的法律关系与责任问题涉及很少，本项目拟对银行卡的除交易之外的各个方面进行研究。

三、章节安排

第一章是银行卡概述。本章对银行卡的概念性质、发展历史与法律制度进行研究。是对银行卡民法理论研究的起点与基础。第一节为银行卡的概念，总结了银行卡的民法特征以及与相关概念的区别，以往对银行卡的概念的界定均是从行政管理的角度进行的，笔者从民法角度对银行卡的概念进行了研究，并对其与其他相关概念的区别进行了分析。第二节讨论了银行卡发展的历史与各国的特点，第三节分析中外银行卡法律制度以及我国银行卡法律制度的模式选择。

银行卡的民法理论包括两大方面，第一方面是银行卡交易的法律关系，第二方面是银行卡消费者权益的保护。在本书中分两章进行研究。第二章是银行卡交易法律关系的构成。本章从银行卡交易的流程出发，研究银行卡交易的法律关系架构以及各个法律关系的内容。第三章为银行卡消费者权益的保护，分别从持卡人消费者权益法律框架、持卡人作为消费者的民事权利体系、民事责任归责原则与举证责任、损害赔偿等四个方面对银行卡消费者权益保护的特点进行了研究。

第四章为银行卡民事纠纷的类型及程序性问题，对银行卡民事纠纷的类型与银行卡刑民交叉问题、涉外纠纷的管辖与法律适

用进行了研究。根据银行卡民事纠纷的性质、当事人等的不同,银行卡纠纷可以分为很多的类型。为了研究的方便,本书将分三章对银行卡民事纠纷分别进行研究。

第五章研究持卡人与发卡人之间的合同纠纷。由于持卡人与发卡人是合同的法律关系,这一类纠纷实务中发生较多,也有其共同特点。本部分研究的纠纷主要有以下几类:(1)发卡人与持卡人信用卡的透支纠纷;(2)持卡人与发卡人的服务价格纠纷;(3)持卡人与发卡人的支付终结纠纷;(4)持卡人与发卡人之间的委托代扣款项纠纷;(5)持卡人与发卡人之间的错误划拨的纠纷;(6)持卡人与发卡人的ATM机错误纠纷;(7)持卡人与发卡人的商品质量纠纷;(8)持卡人与发卡人之间的冒名存款纠纷;(9)发卡人与冒领信用卡人之间的纠纷;(10)持卡人与发卡人之间的服务质量纠纷。

第六章为银行卡侵权纠纷的法律适用。本章研究包括以下几类:(1)持卡人与发卡人之间的个人信息权纠纷;(2)持卡人与发卡人之间的信用权纠纷;(3)被冒用身份人、冒用人与发卡人之间的人格权纠纷;(4)持卡人与发卡人之间在信用卡欠款催收中的纠纷;(5)持卡人与发卡人之间的安全保障义务纠纷;(6)发卡人与信用卡出具不实收入证明单位之间的纠纷;(7)关于垄断的民事纠纷。

第七章为银行卡未经授权使用纠纷的法律适用。首先分析了未经授权使用的概念与分析进路,在此基础上分析了未成年人未经授权使用的特殊问题,再分两节对表见代理的认定与违约的认定进行了研究;进而对未构成表见代理与构成表见代理的责任承担进行了分析,最后对责任承担的形态顺序与份额进行了总结。

第八章为银行卡其他纠纷的法律适用,是对以上几章未包括的几类纠纷进行分析研究。主要有:(1)持卡人与特约商户的支付终结纠纷;(2)发卡人与信用卡保证人的担保纠纷;(3)收单机构与发卡人、特约商户之间的收单纠纷。

第九章为银行卡民事纠纷法律适用的司法建议。是在前面研

究的基础上总结出银行卡民事纠纷司法解释的建议文本。

需要指出的是，本书所称银行卡民事纠纷是在泛指的意义使用的，是指所有与银行卡的有关的民事纠纷，围绕银行卡在实务中出现的案例均在本书的研究范围内。笔者尽量对所有案例进行分析，当然，研究的范围有遗漏也在所难免。

目 录

序一	奚晓明 (1)
序二	梁慧星 (3)
导言	(1)

第一章 银行卡概述	(1)
-----------------	-------

第一节 银行卡的概念与功能	(1)
第二节 银行卡在各国的发展现状比较	(12)
第三节 银行卡法律制度分析	(19)

第二章 银行卡交易法律关系的构成	(36)
------------------------	--------

第一节 银行卡交易的主体与交易流程	(36)
第二节 银行卡交易之法律关系的架构	(42)
第三节 发卡人与持卡人的法律关系	(52)
第四节 POS 交易中收单机构与特约商户的法律关系	(62)
第五节 POS 交易中持卡人与特约商户的法律关系	(72)
第六节 发卡人与收单机构的法律关系	(74)
第七节 银行卡交易其他法律关系	(79)
第八节 信用卡法律关系之间的独立性与 持卡人抗辩权的接续	(82)

第三章 银行卡消费者权益的保护	(91)
第一节 银行卡消费者权益保护的必要性与现状	(92)
第二节 银行卡消费者权益保护的法律框架	(98)
第三节 银行卡消费者保护的民事权利体系	(108)
第四节 银行卡消费者保护中的民事责任 归责原则及举证责任分配的特点	(144)
第五节 与消费者保护有关的损害赔偿	(155)
第四章 银行卡民事纠纷类型及其程序性问题	(161)
第一节 银行卡民事纠纷的类型	(161)
第二节 银行卡的刑民交叉问题	(169)
第三节 涉外管辖与法律适用	(178)
第五章 银行卡持卡人与发卡人合同纠纷的法律适用	(182)
第一节 银行卡合同	(182)
第二节 持卡人与发卡人的信用卡透支纠纷	(188)
第三节 持卡人与发卡人的服务价格纠纷	(200)
第四节 持卡人与发卡人的支付终结纠纷	(211)
第五节 持卡人与发卡人的委托代扣款项纠纷	(222)
第六节 持卡人与发卡人的错误划拨的纠纷	(230)
第七节 持卡人与发卡人的 ATM 机错误纠纷	(235)
第八节 持卡人与发卡人的商品质量等纠纷	(240)
第九节 持卡人与发卡人的服务质量纠纷	(245)
第十节 持卡人与发卡人的冒名存款纠纷	(247)
第十一节 发卡人与冒领信用卡持卡人之间的纠纷	(258)
第六章 银行卡侵权纠纷的法律适用	(260)
第一节 持卡人与发卡人的个人信息权纠纷	(260)
第二节 持卡人与发卡人的信用权纠纷	(268)

第三节 被冒用身份人与冒用人及信用	
卡发卡人之间的人格权纠纷	(273)
第四节 持卡人与发卡人在信用卡	
欠款催收过程中的纠纷	(279)
第五节 持卡人与发卡人的安全保障义务纠纷	(283)
第六节 发卡人与信用卡出具不实收入证明的	
单位之间纠纷	(289)
第七节 关于垄断的民事纠纷	(298)
第七章 银行卡未经授权使用相关纠纷的法律适用	(311)
第一节 概述	(311)
第二节 未经授权使用之民事责任问题的分析进路	(326)
第三节 非完全民事行为能力人的未经授权的使用	(335)
第四节 表见代理之举证责任的分配与转移	(337)
第五节 持卡人与发卡人是否违约的认定与	
举证责任的分配	(348)
第六节 未构成表见代理的情况下	
各当事人责任之承担	(354)
第七节 构成表见代理的情况下各	
当事人责任之承担	(360)
第八节 实务判决与最终的责任承担	(363)
第九节 持卡人与发卡人责任分担的法律	
制度比较分析	(367)
第八章 银行卡其他民事纠纷的法律适用	(374)
第一节 持卡人与商户的支付终结纠纷	(374)
第二节 发卡人与信用卡保证人的担保纠纷	(378)
第三节 收单机构与发卡人、特约商户之间的	
收单纠纷	(382)

第九章 银行卡民事纠纷法律适用的司法解释建议	(386)
第一节 审理银行卡民事纠纷的原则	(386)
第二节 银行卡民事纠纷的司法解释建议文本	(387)
后 记	(394)