

CREDIT CARD
RELATED LEGAL THEORIES
AND APPLICATION

杨振东 / 著

信用卡

法律理论及适用

YOUR NAME



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

信用卡法律理论及适用

CREDIT CARD RELATED LEGAL THEORIES AND APPLICATION

杨振东 / 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

信用卡法律理论及适用/杨振东著. —北京: 社会科学文献出版社, 2012. 3

ISBN 978 - 7 - 5097 - 3058 - 4

I. ①信… II. ①杨… III. ①信用卡业务 - 民法 - 研究 - 中国 ②信用卡业务 - 商法 - 研究 - 中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 276147 号

信用卡法律理论及适用

著 者 / 杨振东

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 人文分社 (010) 59367215

责任编辑 / 孙以年

电子信箱 / renwen@ssap.cn

责任校对 / 张延书

项目统筹 / 宋月华 范 迎

责任印制 / 岳 阳

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 21.25

版 次 / 2012 年 3 月第 1 版

字 数 / 369 千字

印 次 / 2012 年 3 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 3058 - 4

定 价 / 59.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

摘 要

信用卡集循环信贷与支付结算工具于一身，因而是商业银行综合性最强、关系最复杂的业务种类之一。信用卡产业是现代金融业的重要组成部分，在国民经济中占据重要地位，因此需要从更高、更广的视角来正确认识信用卡产业的功能与作用。居民个人、企事业单位均可通过信用卡与商业银行建立起民商法律关系，并且从传统借款合同关系扩展到委托代理及信托法律关系。信用卡领用协议的法律本质为两层次的信贷协议组合体系，各自成立与生效过程均有特别之处，并对持卡人与发卡机构之间的法律关系产生不同的影响。发卡机构通过信用卡格式合同中的明示或默示条款，使得持卡人承担了很多不公平的财产负担与义务，同时它在履行先合同义务、贷款人的连带责任以及其他诚信义务方面又缺少法律的约束力。信用卡领域出现的很多新型问题，如发行联名（认同）卡、积分计划、违规套现等，需要在法律的基础分析层面给予逐一阐明，并揭示其在为持卡人提供法律保护方面的现实意义。在信用卡侵权与信用卡犯罪的分界方面，也迫切需要从理论和实践两个层面来分析和解决问题，以防止对信用卡违法行为追究刑事责任扩大化的情形蔓延。针对信用卡侵权行为，实务中在民事归责原则、责任承担及救济渠道方面，都是有利于发卡银行而不利于持卡人。我国关于信用卡的民商事上位法律严重稀缺，在司法审判中发卡银行的行业惯例还在发挥主要作用，故难以向持卡人提供全方位的法律保护。从国际上看，持卡人财务负担较重，除了发卡机构收取高额利息、费用的原因以外，还与信用卡国际组织的全球垄断经营特别是行业法律规则制定的垄断权有关，主权国家与信用卡国际组织之间的角力，反映出国际信用卡领域中反不正当竞争和消费者权益保护层面矛盾的复杂性和斗争的艰巨性。中国的持卡人消费者与中国银联在跨国消费和经营的过程中也需要遵守国际通用的游戏规则，同时也面临如何有效维护自身的合法权益问题。对于因信用卡跨国使用而引发的争议和纠

纷，应优先运用谈判、调解、仲裁等非诉讼的手段，践行国际信用卡领域的私法意思自治原则，在保护持卡人利益的前提下提高争议解决效率。面对法律适用和司法管辖权的冲突，对因信用卡跨国使用而提起的法律诉讼应实行以消费者保护为中心、以保护性管辖为主要原则的模式。本书借鉴西方发达国家有关信用卡发展的成功经验和失败教训，立足于中国实际，主要从民商法的角度，以持卡人权益保护为中心，重点关注法律影响持卡人消费者民商事权益的重点环节及重大问题，力图从总体上探讨和把握我国信用卡立法、执法、司法实践的正确方向。从信用卡国内立法与司法理论及实践出发，持卡人权益保护均应成为优先目标。全面廓清信用卡有关的民商事法律问题，还有助于更好地规划和引领我国信用卡产业的整体进程，迎接信用卡产业健康发展的未来。

Abstract

Credit card combines revolving line of credit with payment instrument, it is one of the most comprehensive and complex practices in commercial banks. Credit card takes an integral part in modern financial industry, and also forms an important position in national economy, therefore, we should recognize its function and effect from a higher and wider vision. The civil and commercial legal relationship with commercial bank can be created through credit card by either individuals or organizations, moreover the contractual relationship has been expanded from traditional loan agreement to agency and trust legal relationships.

The legal essence of credit card member agreement encompasses two levels of credit contract composite systems; each has its distinctions during establishing and validating procedures, which has different impacts on legal relationships between cardholders and card issuing institutions. The expressed and implied terms within standard credit card contract employed by card issuing bank, making cardholders bear numerous unfair financial burdens and obligations; while in the meantime, their lack of legal bindings presented during fulfilling pre-contract obligations, connected responsibility of lender and other fiduciary duties. There are new types of issues emerging within credit card field, such as co-branded (affinity) card, point bonus scheme, cash withdraw against regulations, hence clarification on basic legal analysis and legal protection for credit card holders is much more needed and meaningful.

In order to differentiate credit card tort from credit card crime, theoretical and practical analysis and solution are pressed to be developed, which can prevent the expansion of credit card offenses prosecuted for criminal liabilities. For credit card

tort issues, it benefits card issuing bank on the aspects of civil liability principle, while it adverse to cardholders especially in responsibility bearing and means of redress. In our country, there is significant scarce in higher-level civil and commercial law, the common practice within banking industry is still playing an important role during judicial trial, consequently it is difficult to provide cardholder with comprehensive protection.

From the global point of view, the credit card holders have higher financial burdens, despites higher interest rate and fees charged by card issuing bank, it is also contributed by the monopolized operation of the international credit card organization, especially the monopoly empowered by regulations and by-laws; the battle between the sovereign nation and international credit card organization has been reflected by the complexity and extreme conflicts, which exist within international credit card field during anti-unfair competition and consumer right protection activities. The Chinese cardholders and China Union Pay need to obey the internationally accepted game rule during cross-border consumption and operation, while in the meantime, facing the issue of how to effectively protect its own legal rights.

Regarding to the dispute caused by cross-border credit card use, the non-litigation measures should be prioritized such as negotiation, conciliation and arbitration, in order to enforce the principle of the autonomy of will within international credit card field, and improve dispute settlement efficiency with prerequisite of protecting cardholder's right. When facing the conflict between legal suitability and jurisdiction, the litigation resulted from cross-border use of the credit card should mainly adopt the consumer protection and protective jurisdiction pattern.

This article has drawn on the experience of success and failure of relevant credit card development in western countries, bases itself on China's reality, mainly from the angle of civil and commercial law, centers on protecting cardholder's rights, focuses on the significant segments and issues that would affect cardholder's civil and commercial rights, striving for making an overall discussion and grasping a correct direction of legislating, enforcing and practicing credit card related law in our country.

Based on the credit card legislation and judiciary theory and practice in our country, protection of consumer's rights should be the primary target. Eliminating the civil and commercial legal issues thoroughly, is beneficial for better planning and leading the overall progress of credit card industry in our country, and also its healthy development in the future.

序

印象中我第一次接触信用卡是在 20 世纪 70 年代末 80 年代初，那时正上大学，一位日本老师提到了信用卡的使用问题，问中国能否使用信用卡，回答当然是否定的。1985 年 6 月，中国银行珠海分行发行了我国第一张信用卡——中银卡，标志着信用卡在我国诞生。截至 2011 年第二季度末，全国信用卡累计发卡量已经达到了 2.57 亿张，授信总额达 2.3 万亿元。^① 近 30 年来，在我国，信用卡经历了从无到有并且逐渐普及的发展历程。时至今日，信用卡已经成为人们生活必不可少的一部分，特别是在大中型城市，没有信用卡就像没有手机一样，极为不便。商场购物、预定酒店、订购机票等，都因为信用卡的使用而变得更为方便、快捷。随着我国国际化程度的提高，人们到国外投资、贸易、旅游、探亲、留学，国际上掀起了中国人国际交流的热潮，信用卡极大地发挥了既便捷又安全的支付工具作用。

与信用卡使用的普及相比，目前我国相关的法制建设还非常滞后，法律法规还不健全，同时这方面的法学论文与专著也很少，有些问题尚无人研究，这无疑不利于信用卡事业的健康发展以及发卡人与持卡人权益的保护。与此同时，这方面亟待人们研究的疑难和复杂的法律问题却较多，比如：信用卡侵权问题、归责原则问题、责任承担和救济方式问题、发行联名卡、积分计划等问题、持卡人负担较重的问题，以及国际信用卡巨头的垄断经营问题，等等。这些问题既有老问题，也有新问题；既有理论问题，也有实际问题，甚至还有技术问题，而且是法学、金融学、网络电子学等多学科交叉的问题。也正是由于问题的复杂性，很多人不敢涉足这一领域。杨振东博士不畏困难，大胆选择前人没有涉猎的领域，深入开展研究，付出了十分艰苦的学术劳动，这种精神值得赞许。

^① 中国人民银行：《2011 年第二季度支付体系总体运行情况》。

本书是杨振东在其博士论文的基础之上完善而成的。杨振东博士在论文答辩时，参加答辩的专家对其论文给予了很高的评价，我想这源于两个方面：一是杨振东博士工作经验丰富，先后在银行、税务以及财政等与信用卡发行、使用极密切的机构工作；二是他的理论功底扎实，20世纪80年代本科毕业于南开大学金融学专业（众所周知80年代的南开大学因为历史上曾是西南联大一员的原因而常与清华大学、北京大学相媲美）。杨振东博士从竞争激烈的山东考生中脱颖而出，考入南开，并且考入其特色专业——金融学专业，显然是出类拔萃的。而后又在中央党校获得经济学硕士学位。2008年开始，在我指导下攻读法学博士。这样的学术背景，这样的工作阅历即使在全国攻读法学博士学位研究生中也是难得一见的，而这有利于他完成这本专著。

在博士论文答辩时，答辩组成员提出了不少好的修改建议。杨振东的夫人是著名法官宋鱼水，在这本书的撰写过程中，夫妻二人自然而然地会对相关问题有许多深入和细致的讨论与切磋，其中也不乏观点的碰撞，进而迸发出思想的火花。这些都给本书增色不少。

本书的一大特点是坚持从实践中来到实践中去的精神，比如信用卡维权的实证分析、发行联名卡、积分计划、信用卡与税法等，讨论的都是实践中遇到的问题，也是每个持卡人和发卡人都会关注的问题，其间又经过理论提炼，定会让广大读者眼中一亮，找到自己需要的东西。

中国政法大学教授、博士生导师

北京国际经济法研究会会长

赵 威

2011年10月于北京

引 言

信用卡是一种支付结算工具与循环信贷相结合的金融产品，它在西方发达国家已经发展得较为成熟。近年来，我国的信用卡产业也开始出现飞速发展的态势，截止到 2009 年年底，我国 58 家发卡银行的信用卡发行总量已经达到 1.86 亿张。随着国内外经济的发展和发卡银行金融创新措施的推出，信用卡出现了很多新的产品形态，其中以联名卡、认同卡为主流。信用卡法律问题牵扯面较广，从持卡人、特约商户到持卡人，还有中间的信用卡中介组织。特别是，信用卡持卡人在我国已经形成一个重要的、力量强大的社会群体，他们的权益诉求不应也不能受到忽视。从信用卡实务发展的角度看，我国信用卡不但发行总量增长较快，而且出现了很多新的法律问题，如信用卡领用协议的内部层次结构、联名发卡行为的法律性质、信用卡侵权行为的民事法律规制、信用卡侵权与信用卡刑事犯罪如何分界、信用卡非授权使用时民事赔偿责任的分配以及如何向刑事责任转移，信用卡跨国使用时的争议管辖等问题，急需从民商法律理论的层面进行深刻探析。

从我国立法、司法实践的角度看，有关信用卡的民商法律体系很不健全，而且层级较低，原有的《银行卡管理暂行办法》已经不能适应我国信用卡产业的发展现状，新颁布的《商业银行信用卡业务监督管理办法》也仅仅是从行业监管的角度来约束发卡机构、收单机构等行为的规范性文件。由于各方利益难以得到有效平衡，新的《银行卡条例》历经数次征求意见，至今仍未能出台。研究信用卡的法律问题，特别是以持卡人消费者权益保护为主要线索，可以为我国的信用卡立法、司法实践提供理论参考依据。

在美国，有关信用卡的民事、刑事、反垄断等法律体系健全，消费者的

法律救济渠道比较畅通,对消费者的用卡权益保护比较到位。特别是2010年美国《新信用卡法》的实施,有利于从总体上降低消费者的经济财务负担,有望在发卡机构和消费者之间建立起一种相对公平的法律机制。

随着信用卡国际组织(如Visa、MasterCard)的发展壮大,信用卡问题已开始显示出国际化、自由化的特征,信用卡国际组织依靠唯一的支付结算平台优势而建立起强势垄断地位,而且其运行规则、仲裁规则更具有附属国际法(By-laws)的地位,世界上一些国家及区域性经济一体化组织(如澳大利亚、欧盟等)纷纷开展对信用卡国际组织的反垄断调查甚至诉讼,以期降低国际交换费的标准,减轻本国消费者的财务负担。此外,像欧盟、韩国及我国台湾等,对信用卡及其法律问题的研究广泛而又深入,其围绕信用卡民商法律问题开展的系统性研究成果,我们同样可以作为参考。

随着中国经济的发展和人民的逐渐富裕,中国信用卡产业将会迎来一段更加快速发展的时期。中国的信用卡市场潜力十分巨大,以至于外资银行及发卡机构始终对其虎视眈眈。如何从法律的角度保障我国信用卡产业有一个健康、稳步发展的未来,需要从流程和根本上予以统筹考虑。随着经济一体化和全球化效应的逐步扩散,中国信用卡消费者也越来越多地走向世界,中国银联也开始与国际接轨,先后与80多个国家和地区建立起业务合作关系。如何保护中国消费者在国外持卡消费时的合法权益,也迫切需要从国际法的角度进行深入研究。

信用卡产业在我国还是一个新产业、朝阳产业,它在扩大内需、刺激消费等方面具有积极的作用。采取何种民商法律规制理念、规制方式等来有效处理信用卡业务中的实际问题,也将直接关系到信用卡产业能否健康、稳定发展。信用卡本身是个中性的金融产品,无所谓好与坏,我们需要从法律制度的设计上保证它对国民经济发生正面的积极的作用,尽力避免或消除其反面的消极的作用。

目 录

引 言	1
第一章 宏观多重视角下的信用卡及信用卡产业	1
第一节 从哲学的角度看信用卡	2
第二节 从社会学的角度看信用卡	5
第三节 从宪法的角度看信用卡	8
第四节 从经济学的角度看信用卡	11
第二章 信用卡产业与基本理论	15
第一节 信用卡的法律定义	15
第二节 信用卡的特点与分类	18
第三节 关于信用卡的创新支付方式	24
第三章 信用卡民商法律规制体系	27
第一节 信用卡法律的渊源	27
第二节 信用卡的法律性质	33
第三节 信用卡业务中各方当事人之间的法律关系	38
第四节 信用卡业务中各方的民事权利、义务	49
第四章 信用卡新型民商法律问题探析	65
第一节 联名卡中当事人之间的法律关系	65
第二节 信用卡消费积分的法律分析	75

第三节	信用卡套现的法律问题	82
第四节	信用卡证券化的法律问题	88
第五章	信用卡侵权的归责原则与法律后果	96
第一节	信用卡侵权概述	96
第二节	信用卡侵权的常见类型及适用法律分析	105
第三节	信用卡侵权与信用卡犯罪的分界	112
第六章	信用卡法律的国别与地区比较分析	128
第一节	美国信用卡法律透析	128
第二节	欧盟及其主要成员国的信用卡法律	140
第三节	澳大利亚的信用卡法律及其规制重点	151
第四节	美欧澳信用卡法律体系建设对我国的借鉴意义	154
第七章	信用卡国际组织的法律地位	156
第一节	国际信用卡组织发展进化的法律路径	156
第二节	信用卡国际组织的国际法主体地位	159
第三节	信用卡国际组织与主权国家及区域 共同体的法律冲突	165
第四节	中国银联的国际法地位及其面临的反垄断调查	169
第八章	信用卡跨国使用的法律适用及管辖	173
第一节	信用卡跨国使用的基本法律原则	173
第二节	信用卡跨国使用中易发生法律争议的环节	176
第三节	信用卡跨国使用纠纷的救济渠道与措施	178
第四节	信用卡跨国使用纠纷的司法管辖问题	187
第九章	持卡人维权的实证分析	196
第一节	针对信用卡格式合同中不平等条款的维权	196

第二节	非自愿申领及非授权使用信用卡时的维权·····	205
第三节	信用卡积分与信用卡商城领域的维权·····	207
第四节	信用卡挂失、撤销及其损失分担·····	210
第五节	持卡人透支还款方面的维权措施·····	214
第六节	持卡人境外刷卡消费时的维权·····	216
第十章	信用卡与知识产权·····	221
第一节	信用卡与著作权·····	222
第二节	信用卡与商标权·····	225
第三节	信用卡与专利权·····	227
第十一章	信用卡与税法·····	238
第一节	信用卡的服务税与印花税·····	238
第二节	信用卡与逃税·····	242
第三节	税法对信用卡的影响·····	243
第十二章	信用卡的未来·····	245
第一节	信用卡的智能化·····	245
第二节	信用卡与第三方支付·····	246
第三节	信用卡与手机支付·····	251
结 论	·····	252
附 录	·····	255
参考文献	·····	308
英文缩略语词汇表	·····	321

第一章

宏观多重视角下的信用卡及 信用卡产业

货币发展史上有四次意义重大的创新：金属铸币的诞生、支票的发明、纸币的发明、通过支付卡和其他方式实现的电子化货币的出现。^① 信用卡的出现，不但改变了人们的消费方式，而且延迟了人们付款的时间。信用卡本身是一个中性的金融产品，在实务中会呈现正反两方面的作用及功能。好的方面表现在它可以刺激消费，促进国民经济的增长，不好的方面在于利用它过度负债消费则可能造成消费异化。信用卡与人们的生活方式息息相关，彼此相互渗透。一方面，支付方式、消费观念和价值观念的改变推动了信用卡产业的发展，而同时信用卡市场的建设也培育了成熟的消费文化与信用习惯。以美国为代表的西方繁荣的信用卡产业是几十年信用文化积淀的结果，在发展过程中既有良好的经验也有失败的教训。而我国信用消费族群的兴起显然需要一个伴随国民经济发展而逐步成长的过程，这其中特别需要把握信用卡产业发展的规律，进而通过法律规制的手段保证信用卡产业的正确发展方向。对于众多的金融产品而言，信用卡也许只是其中的一个小的子类，但它在国民经济发展中所起的作用是不容低估的。这就需要我们以一种更加宏观、更加开放的视角来审视信用卡及信用卡产业。

① [美] 戴维·S. 埃文斯、理查德·斯默兰：《银行卡时代——消费支付的数字化革命》（第二版），中国银联战略发展部译，中国金融出版社，2006，第29页。

第一节 从哲学的角度看信用卡

一 信用卡是一种生活态度、生活方式

美国学者伦德尔·卡尔德认为,分期付款的消费方式使新移民者迅速融入美国的文化,认知和熟悉那些极具疯狂乐观特性的美国消费者。消费信贷的主要意义在于它调控并最终限制消费文化享乐主义性质的方式。消费文化得益于资本主义的活力形式,其影响力压倒了教会、家庭以及国家,被视为资本主义合法化的缘由。^①在向“美国梦”融资的过程中,债务和信贷起到了至关重要的作用。消费者群体是将美国人结合起来的新民主群体,其结合途径不是地域、信念或工作,而是他们的梦想,他们购买和消费的商品。无论从什么高度强调消费信贷对于经济和文化的促进和改造意义,都不会被认为是过分的。特别是20世纪80年代的美国,由于受到高通货膨胀率以及相信财富永不枯竭的乐观主义的影响,辛勤工作及为将来储蓄等美国传统价值观已被动摇。于是,先花钱消费,将来再以膨胀的货币与大幅调薪来付款的观念开始大行其道。尽管此后经过90年代的经济衰退,美国人开始考虑让自己的生活回归到自己可以负担且可以长期维持的水平,认为量入而出是达到经济安定的必要条件。^②当今世界,消费者对价值的要求不只是在产品和服务上,还包括对生活品质的要求。“一旦建立起了充分起作用的资本主义生产体系,消费需求的增长就要开始出现,然后人们就需要获得休闲,或者在工作道德之外获得消费者道德。”^③包括信用卡在内的消费信贷,正是满足消费者提高生活品质要求的现实有效方式。从早期非法的小额贷款公司到后来个人金融公司的合法化,消费信用不仅从社会文化和传统道德方面,而且从法律上逐渐成为美国社会和绝大多数消费者可以接受的一种概念或一种生活方式。^④“一个事物有用,是因为它是其他事物的手段,但是其他事物,

① [美] 伦德尔·卡尔德:《融资美国梦》,严忠志译,上海人民出版社,2007,第290页。

② [美] F. 纽威尔:《21世纪行销大趋势》,王泱琳、黄治莘译,世界图书出版公司,2000,第26页。

③ [英] 多米尼克·斯特里纳蒂:《通俗文化理论导论》,周宪、许钧主编,商务印书馆,2000,第259页。

④ 邹浩:《美国消费信用体系初探》,中国政法大学出版社,2006,第14页。