

法学案例评析系列

金融法学案例评析

唐波 主编

法学案例评析系列

金融法学案例评析

唐波 主编

 上海人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

金融法学案例评析 / 唐波主编. —上海: 上海人民出版社, 2012

(法律案例评析系列)

ISBN 978-7-208-10803-5

I. ①金… II. ①唐… III. ①金融法-案例-中国
IV. ①D922.280.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 124447 号

责任编辑 屠玮涓

特约编辑 刘益民

封面装帧 陈楠

· 法律案例评析系列 ·

金融法学案例评析

唐波 主编

世纪出版集团

上海人民出版社 出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720 × 1000 1/16 印张 19 插页 2 字数 346,000

2012 年 8 月第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-10803-5/D · 2096

定价: 35.00 元

目 录

第一编 银行法

1. 银行的安全义务及责任承担

——析王某诉中国银行股份有限公司南京某支行储蓄合同案 002

2. 银行违反适当履行义务的责任

——析李某诉中国工商银行徐州某支行储蓄存款合同案 009

3. 同业拆借合同的性质认定

——析中国农业银行广州某支行诉广州农村信用合作社拆借合同案 016

4. “假按揭”套贷合同解除的法律后果

——析中国工商银行北京某支行诉吴某等借款合同案 021

5. 贷款合同及抵押担保合同的效力

——析农行上海某支行诉上海某集团借款合同案 028

6. 以代开信用证之名行借贷之实合同的责任承担

——析广东某贸易集团诉广州某材料工程公司等代开信用证案 035

7. 信用卡特约商户的责任承担

——析王某诉上海某电器销售公司财产损害赔偿案 041

8. “借新还旧”借款担保人的担保责任

——析农行长沙某支行诉湖南某投资管理公司等借款担保合同案 047

9. 抽逃出资股东及瑕疵股权受让人的责任承担

——析中国银行江苏泰州某支行诉泰州某公司等借款合同案 053

第二编 票据法

1. 票据无因性原则及其例外的理解与适用

——析北京某物资公司诉北京某机电设备有限公司票据追索权案 060

2. 票据纠纷的定性与空白票据的识别

——析上海某贸易商行诉上海某公司空白支票追索权案 067

3. 空白背书票据持有人票据权利的认定

——析浙江某建筑工程有限公司诉鲍某票据返还请求权案 073

4. 票据伪造的效力及其损失承担

——析浙江某工程指挥部诉中国银行某市开发区支行等票据损害赔偿案 079

5. 票据利益返还请求权的行使

——析吴某诉北京某家具公司票据利益返还请求权案 089

6. 票据丧失及其救济措施

——析张某诉北京某有限公司票据追索权案 095

第三编 证券法

1. 证券发行资格撤销的规制

——析中国证监会撤销L股份有限公司首次公开发行股票资格案 102

2. 内幕交易行为的认定与归责

——析中国证监会对甲公司董事、总经理余某的行政处罚案 109

3. 欺诈客户行为的界定

——析戴某诉陈某、某证券有限公司委托代理合同案 115

4. 虚假披露行为的界定及民事责任

——析中国证监会处罚J股份有限公司、刘某等人虚假披露行为案 121

5. 股票推荐与短线交易联合的行为定性

——析中国证监会处罚甲公司、朱某与陈某以其他手段操纵市场行为案 127

6. 基金“老鼠仓”行为的规制

——析中国证监会对基金经理唐某“老鼠仓”行为行政处罚案 132

7. 国债托管中默示行为的法律效力

——析某证券股份有限公司诉上海市某资金管理中心国库券托管案 140

8. 证券公司限制投资者买入权证构成违约

——析李某诉某证券公司等证券交易代理合同案 146

9. 认购权证行权失败的责任承担

——析侯某诉上海某证券公司及其惠州营业部等五被告证券衍生品交易案 153

10. 投资者误解权证发行人发布的公告而产生的损失承担

——析陈某诉某机场管理集团公司等侵权行为案 160

第四编 期货法

1. 期货交易代理人的法律问题分折

——析边某诉王某期货交易代理合同案 168

2. 期货透支交易的法律责任承担

——析北京某投资管理公司诉上海某期货经纪公司期货交易纠纷案 174

3. 期货交易中客户交易指令的执行

——析李某诉上海市某期货有限公司期货经纪合同案 181

4. 期货强行平仓制度分析

——析上海某期货有限公司诉吕某期货强行平仓案 187

第五编 信托法

1. “爱心捐款”纠纷的公益信托解决机制分析

——析余父诉广西某县地税局公益信托案 194

2. 委托贷款合同与信托贷款合同之区分

——析中国农业银行投资公司诉某原材料总公司信托贷款担保合同案 199

3. 以合法形式掩盖非法目的的信托合同无效

——析高某诉叶某、投资公司信托合同案 205

4. 受托人不予协助受益人转让信托受益权之违约责任

——析上海某实业投资公司诉某信托投资公司信托合同案 211

5. 信托受益权转让合同履行不能的法律后果

- 析YT公司诉运贸公司等信托受益权转让合同案 217

第六编 保险法

1. 被保险人的如实告知义务

- 析杨某诉平安人寿保险公司人身保险合同纠纷案 224

2. 保险人对免责条款的明确说明义务

- 析上海某物流公司诉中国人民保险公司财产保险合同案 229

3. 保险法损害赔偿原则的理解与适用

- 析陈某诉华安财产保险公司机动车交通事故责任强制保险合同案 235

4. 保险代位求偿权的成立事由和行使要件

- 析中国人民财产保险公司诉某货运公司保险代位求偿权案 241

5. 故意犯罪行为与保险责任免责

- 析肖某诉平安人寿保险公司人身保险合同纠纷案 247

6. 保险合同解释规则在公众责任保险中的运用

- 析某物业管理公司诉太平洋财产保险公司某分公司财产保险案 253

7. 保险法上的危险增加通知义务

- 析上海某建筑工程公司诉中国太平洋保险公司财产保险合同案 260

8. 财产保险利益的构成要件和主体范围

- 析某混凝土公司诉中华联合保险公司财产保险合同案 266

9. 律师执业责任险的保险责任和除外责任

- 析某律师事务所诉平安财产保险公司律师执业责任保险理赔案 273

10. 人身保险合同投保人、被保险人的法律地位分析

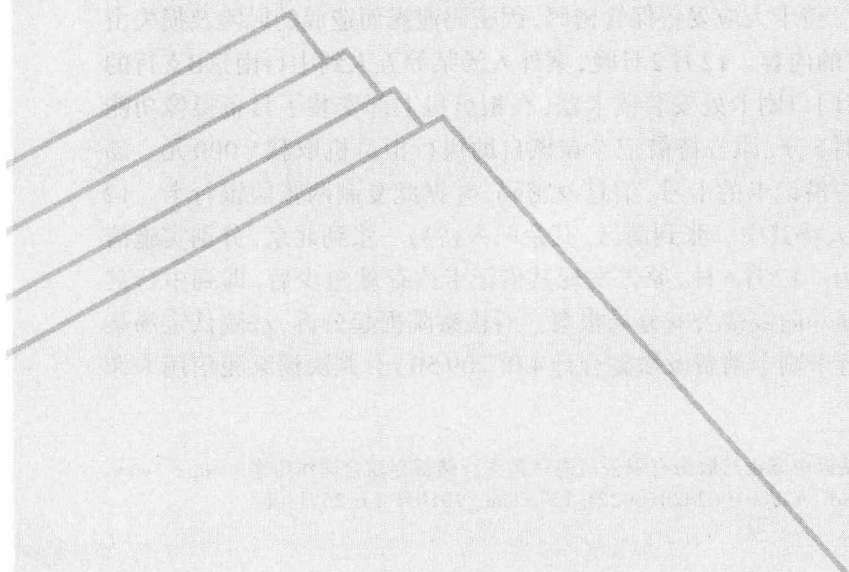
- 析李某诉卢某等人身保险合同纠纷案 279

- 参考文献 286

- 后记 299

第一编

银行法



1. 银行的安全义务及责任承担

——析王某诉中国银行股份有限公司南京某支行储蓄合同案

【本案聚焦】

犯罪嫌疑人通过在自助银行网点门口刷卡处安装读卡器、在柜员机上部安装摄像装置的方式，窃取存款人借记卡的卡号、信息及密码，复制假的银行卡，将借记卡账户内的钱款支取、消费的事实发生后，银行应否对被犯罪嫌疑人支取及消费的款项承担责任？承担责任的依据是什么？承担的是什么责任？

【案情介绍¹】

原告：王某

被告：中国银行股份有限公司南京某支行

2007年10月9日，原告在被告处办理长城电子借记卡一张，该借记卡为无存折卡，原告在业务登记表中进行了签名，业务登记表背面附有管理协议书即借记卡章程，载有“持卡人应妥善保管密码，因密码泄露而造成的风险及损失由持卡人本人承担”的内容。12月2日晚，案外人汤某等五人到中行南京B支行的自助银行网点，在门口刷卡处安装读卡器，在柜员机上部安装了具备摄像功能的MP4。当日19时5分，原告持借记卡在该自助银行柜员机取款5000元。汤某等窃取到了原告借记卡的卡号、信息及密码，并据此复制两张假银行卡。12月3日，汤某等三人持其中一张到南昌，其余两人持另一张到北京，分别实施信用卡诈骗犯罪行为。12月6日，原告发现其借记卡内存款短少后，即到中行某支行打印交易明细并向鼓楼公安分局报案。后检察院提起公诉，法院认定汤某等人以复制的银行卡刷卡消费及取款合计428709.50元，判决汤某犯信用卡诈

1 案例改编自：《王某诉中国银行股份有限公司南京某支行储蓄存款合同纠纷案》，http://www.court.gov.cn/spyw/ywdy/alzd/201002/t20100221_1373.htm，2010年4月25日访问。

诈骗罪,该刑事判决已发生法律效力。此外,被告提供的查询明细显示:原告的借记卡账户于12月3日在中行南京C支行柜面被取款50 000元,于当日19时58分在中行某自助银行柜员机被取款5 000元。原告认可该两次取款均系其本人支取。法院依法调取的12月22日中行北京某支行提供的交易明细显示:原告的借记卡账户于12月3日22时9秒至12月4日0时33分53秒期间在该支行所管理的自助银行柜员机上共计14次取款35 000元,发生异地取款手续费140元。上述所涉35 140元在刑事判决书中未被确认为汤某的犯罪金额。原告向法院提起民事诉讼,请求判令被告按照双方签订的储蓄存款合同支付原告存款463 942.2元以及上述款项自2007年12月4日至实际支付之日止的利息。

法院认为,原告在被告处办理了无存折借记卡,即与被告建立了储蓄合同关系。根据储蓄合同的性质,被告负有按照原告的指示,将存款支付给原告或者原告指定的代理人,并保证原告借记卡内存款安全的义务。原告借记卡被犯罪分子所窃取,是银行未能履行其为储户提供必要的安全、保密环境的义务所致。被告认为其与原告已经约定“持卡人应妥善保管密码,因密码泄露而造成的风险及损失由持卡人本人承担”。法院认为,双方的此项约定应当是在银行为持卡人提供了安全环境的情况下,完全由于持卡人自己的过失使借记卡密码失密造成的风险及损失,由持卡人本人自行承担。而本案中原告诉借记卡失密,是银行违反安全义务所致。被告认为原告借记卡内资金短少是犯罪行为所致,对犯罪行为给原告造成的损失,被告不承担民事责任。法院认为银行有保证支付义务,被告错误地将原告借记卡账户内的存款交付给假卡持有人,未适当完成自己的支付义务。据此,判决如下:

被告中国银行股份有限公司南京某支行应于本判决生效之日起10日内支付原告王某存款人民币463 942.2元以及上述款项自2007年12月4日至实际支付之日止的利息。

【法理分析】

一、银行卡承载的法律关系

根据中国人民银行1999年1月5日发布、3月1日施行的《银行卡业务管理办法》,银行卡是指由商业银行等金融机构向社会发行的具有消费信用、转账结算、存取现金等全部或部分功能的信用支付工具,包括信用卡和借记卡。借记卡不具备透支功能,其按功能不同分为转账卡(含储蓄卡)、专用卡、储值卡、借记卡。其中转账卡是实时扣账的借记卡,具有转账结算、存取现金(即储蓄)和消费功能。本案中的长城电子借记卡即属于转账卡。

持卡人和银行之间为合同关系,我国《合同法》没有在有名合同中加以规

定,故其适用合同法总则的规定。在持卡人向银行办理存取款业务时,根据《商业银行法》、《储蓄管理条例》,两者之间形成储蓄合同关系,存款人享有存款自愿、取款自由、存款有息、要求银行对自己的相关资料信息保密的权利,承担如实交付货币的义务;相应地,银行承担保证支取存款,支付利息,协助办理挂失止付,为存款人提供安全、保密的环境的义务,享有收取服务手续费的权利。持卡人与银行之间的储蓄合同类似于保管合同,持卡人将一定数量的金钱交由银行保管,银行根据持卡人的指令返还所保管的金钱。在持卡人购物、消费中利用银行卡进行转账结算时,发卡银行与持卡人之间形成委托合同关系,持卡人在特约商户购物、消费后,特约商户通过其开户银行凭持卡人签字的凭证办理进账手续,发卡银行根据凭证将此款项从持卡人账户中划出,在这种转账结算关系中,持卡人处于委托人的地位,而发卡银行则处于受托人的地位,发卡银行在持卡人授权范围内处理有关结算事务而产生的权利义务由持卡人承担。

本案中,原告在被告处办理了长城电子借记卡一张,两者之间建立了储蓄合同关系,被告应当按照原告的指示支付存款本金和利息,并且为原告提供安全的环境。

二、银行应承担的安全保障义务

(一) 银行应承担安全义务

从经济学上看,适用收益与风险相一致的原理,银行应当为自身的安全隐患买单。这种风险是在银行自动柜员机广泛采用的电子化交易下产生的,对这种风险的防范义务,应当由从这种风险中获益的一方承担。虽然银行和储户从电子化交易中均有获益,但储户作为消费者其得到的是交易的便利和快捷;而银行作为经营者,交易的便利和快捷,为银行吸纳存款和增加盈利提供了机会和空间,银行作为从危险源中获取经济利益者,其就应当负有制止危险的义务。¹而且,依据经济学和法学上的规范经济分析方法中的危险控制理论(Kildor-Hicks,卡多勒—黑克思理论),“在若干个相关人之间,其中一人对损失发生的防止拥有独特的技能,这种防止损失发生的责任就应当落在他头上。若干个相关人中间,谁处在防止损失的最有利位置,或者说谁可以以最小的代价防止损失的发生,谁就应当承担起防止这一损失发生的责任。”²在银行和储户(持卡人、存款人)之间,银行作为经营者对自己的服务设施、设备的性能和服务场所的安

1 韦根永、韦宜萍:《银行卡遭克隆资金被盗,持卡人状告银行胜诉》,凤凰网, <http://finance.ifeng.com/bank/yhk/20100507/2158137.shtml>, 转载自新华网广西频道, 2010年5月28日访问。

2 郑孟伏:《票据法研究》,北京大学出版社1999年版,第120—121页。

全情况比储户有更多的了解,也具有更加强大的力量和更为专业的知识,拥有经济上和技术上独特的技能,更能预见可能发生的危险和损害,更有可能采取必要的措施防止危险的发生。且与单个储户的集合相比,银行可以以最小的代价去研究消除银行自助网点和自助柜员机的安全隐患的硬件和软件,向众多的储户提供安全的存、取款等银行服务。因此,银行更有责任承担类似此案因银行卡被复制致使存款短少产生的风险。如果储户尽到了力所能及的普通人的注意义务和管理义务,那么,相应的风险责任就应由银行承担。

从法律上来看,我国《商业银行法》第6条规定:“商业银行应当保障存款人的合法权益不受任何单位和个人的侵犯。”《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第60条规定:“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”可见,一旦储户和商业银行订立了储蓄合同,银行即应承担安全保障义务,银行有义务保障储户的存款安全,其所设的某ATM机应具有安全性,有必要的安全防范设备,为储户提供安全的环境,在储户存取款时,银行应当对某ATM机及其周边环境进行维护和管理,放置监控设备,确保交易场所的安全。商业银行设置自动柜员机,一方面方便储蓄存取款,另一方面提高自身的工作效率,但这不能免除或减轻银行负有的安全保障义务,银行必须保证存款人使用自动柜员机的安全,为储户提供安全的环境。储户到自动柜员机存取款时,只需尽到普通人的注意义务和管理义务,其有理由相信银行的自动柜员机是安全的,储户没有义务也没有能力检查自动柜员机的安全与否。

本案中,原告持被告发行的银行卡到某ATM机上取款时,因被告疏于管理和维护,未能及时发现、拆除不法分子安装的读卡器及摄像装置,致使原告银行卡卡号、信息及密码被窃取,并被不法分子持伪造的银行卡将原告账户内的资金领取或直接消费。根据上述分析,犯罪分子利用自动柜员机窃取卡号及密码给储户造成的风险和损失应当由银行承担责任。

另外,原、被告双方在借记卡管理协议和章程中已经约定“持卡人应妥善保管密码,因密码泄露而造成的风险及损失由持卡人本人承担”。对于此条款当事人双方的理解发生分歧。银行认为,根据此约定原告密码泄露造成的损失应当由原告自己承担责任。原告认为,按照一般人的理解此处所讲的“密码泄露”应当是指基于持卡人本人的原因造成的,即持卡人故意或重大过失造成密码泄露。同时本条款属于格式条款,根据合同法的规定,格式条款的理解发生争议的,应当按照通常理解予以解释;对格式条款有两种以上解释的,应当作出不利于提供格式条款一方的解释。本案中的此项约定无论是按照通常理解还是按照不利于提供格式条款一方的解释,都应当解释为因持卡人本人的原因造成

的密码泄露。而汤某等利用银行设备的安全漏洞,安装读卡器、MP4窃取密码,致使持卡人密码泄露,系因银行未完全履行其安全义务所致,由此造成的损失不应由持卡人承担。

(二) 银行应承担审查义务

在储蓄合同中,银行的主要义务是应存款人的要求支付存款本金和利息。银行在履行义务时,应当确认权利主张人是否存款人本人,权利主张人所持有的银行卡等凭证是否真实有效。认定银行在存款业务中是否尽到审查义务,是确定银行是否应承担民事责任的一个重要因素。按照传统的观念,银行在处理存取款业务中,其审查义务分为两大类:一是对银行产生绝对责任的核验,指银行因自身的过错未能确认或者审核出银行卡等凭证的真伪,而对此结果承担相应的责任,且没有实质意义上的抗辩权;二是对银行产生相对责任的核验,指银行在特定范围内对因其自身的过错未能确认或者审核出因业务需要辅以查验客户的身份证件等的真伪,而对此结果承担相应的责任。¹

1. 关于银行对银行卡等存款凭证的审查义务

银行卡等存款凭证是存款人和银行之间存在储蓄合同关系的证明,因此,银行在办理存取款业务时,应当审查银行卡等存款凭证的真实性。这种真实性的审查包括对存款凭证外观真实性的审查,也包括其所承载内容的真实性审查。对于银行应尽到何种审查义务,法律没有涉及。存款凭证是银行签发的,银行对存款凭证的真伪鉴别是确定储蓄合同关系的前提之一,也是其履行付款义务的前提条件。因此,银行对存款凭证的审查应当是实质性审查,即银行负有绝对的审查义务,银行对持假存款凭证人的付款不能消灭其对真实储蓄合同关系中存款人的付款义务。在电子计算机技术广泛应用的今天,自动存取款柜员机的广泛采用,储蓄人存取款更加方便、快捷、安全。取款人持卡在自动柜员机(某ATM机)上取款,某ATM机先是通过读卡对卡片上载有的磁条信息自动识别无误,再通过对输入的密码进行识别,也就是说只有利用真实的银行卡和正确的密码,某ATM机才允许取款人取款。此时,某ATM机确认取款人身份的依据有两个:一是卡片(内有磁条信息),二是密码(唯有储户知道)。犯罪嫌疑人通常先窃取卡号、卡片信息和密码,后伪造银行卡,利用窃取的密码窃取银行卡上的现金或进行消费。银行利用某ATM机提高了效率,方便了客户,同时也对其自身提出了更高的安全要求。银行不能因使用某ATM机来减轻自己的安全保障责任。某ATM机没有识别出银行卡真伪的责任应由银行来承担。

1 吴敏:《存款业务法律问题研究》,海潮出版社2002年版,第270页。

本案中,银行的某ATM机没有鉴别出银行卡的真伪,即中行南京某支行没有尽到实质审查义务,导致错误付款给持假银行卡的犯罪分子。

2. 关于银行对取款人身份的审查义务

在传统及现代银行业务中,银行鉴别存款人身份的方式有两种:一为签名,二为密码。¹ 签名是传统的鉴别手段,即要求取款人签名要与存款人的预留签名一致。此时,银行的审查义务应是实质审查义务。密码是随着电子商务的发展而出现的新的交易手段,它是由存款人自己设置的,具有唯一性和秘密性,存款人应当妥善保管密码。存款人在存款时设定密码,对存款人来说是一种存款安全的保护措施;对接受存款的储蓄机构来说,是其对存款人所负的一种特殊义务,即为保障存款人存款安全,其不得向未提供密码的取款人给付存款。银行在审查密码方面的义务是确保取款人提供的密码和存款人预设的密码一致。

本案中,原告的密码被犯罪嫌疑人窃取,犯罪分子在取款时使用的密码和原告预设的密码一致。因此,在取款人身份审查方面,中行南京某支行已尽到了必要的审查义务。

三、银行违反安全保障义务应承担的责任

储户与银行建立储蓄合同关系后,当事人双方享有合同约定的权利并承担合同约定的义务。违约责任也称为违反合同的民事责任,是指合同当事人因违反合同义务所承担的责任。² 在明确合同一方的违约责任之前,有必要先讨论一下违约责任的归责原则问题。违约责任的归责,是指合同当事人因不履行合同债务的行为发生以后,应该依何种根据使其负责。³ 归责原则的不同,对违约责任制度的内容有重要影响。归责原则是确定违约当事人承担民事责任的法律原则。我国学者虽大多认为《合同法》第107条规定的“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任”采用的是严格责任原则,但在对严格责任的理解上则见解不一,有的认为严格责任是一种无过错责任,有的则认为是绝对责任。⁴ 王利明教授的观点比较具有说服力。他认为严格责任包含了两方面的含义:一方面,此种责任的承担不应当考虑当事人的主观过错,也不应当以主观过错轻微而免除责任;另一方面,非违约方只需要证明违约方的行为已构成违约。而无

1 傅天真:《存款合同若干法律问题探析》,《消费导刊》2008年第17期。

2 王利明:《合同法研究》第2卷,中国人民大学出版社2003年版,第383页。

3 王利明:《违约责任论》,中国政法大学出版社2003年修订版,第23页。

4 王永宝:《论违约责任的归责原则》, <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=201320>, 2010年5月28日访问。

过错责任是作为过错责任的例外而存在的,在无过错责任的情况下,不可抗力并不能成为免责事由。2000年10月,最高人民法院副院长李国光在《当前民事审判工作中亟待明确的法律政策问题——在全国民事审判工作会议上的讲话》中指出:“人民法院应当坚持依法维护储蓄机构信用,保护存款人合法权益,按照严格责任原则,准确认定储蓄机构的责任承担。”

本案中,被告没有尽到安全义务,其自助银行网点和自助柜员机具有安全隐患,致使原告的银行卡被克隆,卡内金额被犯罪分子窃取或消费,被告存在重大过失。被告不支付原告的本金及利息,构成违约,且被告没有举证证明存在法定或约定的免责事由。由此,可以断定,中行南京某支行应当承担违约责任。关于违约责任的承担方式,合同法规定主要有继续履行、赔偿损失、违约金、定金罚则及其他方式。本案中,被告应当承担继续履行的违约责任,按照原告的要求支付本金和利息。

2. 银行违反适当履行义务的责任

——析李某诉中国工商银行徐州某支行储蓄存款合同案

【本案聚焦】

储蓄存款的所有权属于持卡人还是银行？存款被持伪造银行卡人用正确的密码冒领，银行是否构成对持卡人的违约？是否还负有向持卡人支付存款的义务？银行能否以“凡使用密码进行的交易，发卡银行均视为持卡人本人所为”的银行卡章程条款为由免责？如不能，银行应如何承担责任？

【案情介绍¹】

原告：李某

被告：中国工商银行徐州某支行

2006年3月14日，原告在被告处开设了一个活期账户，办理了一张中国工商银行的牡丹灵通卡，其中《牡丹灵通卡章程》第2条规定，申请牡丹灵通卡须填写申请表，确认遵守本章程；第5条规定，凡使用密码进行的交易，发卡银行均视为持卡人本人所为。之后，原告每月正常使用该卡办理各种存取款业务，至2006年11月5日累计存款156 156.14元。11月12日，原告再次去存款时，发现账户内只剩下56.14元，原告随即向公安机关报案。经公安机关查实，至2006年11月5日原告账户共有存款156 156.14元，11月8日，一姓名为“杜某”的人，在某ATM机上，持卡和密码分4次从原告账户内提取现金5 000元，将151 100元分4次转账至其个人账户，后又取现提走。原告诉至法院请求被告支付156 100元。

一审法院认为，原告以其账户内的存款为他人取走涉嫌刑事犯罪为由，向

1 案例改编自：徐州市中级人民法院〔2007〕徐民二终字第126号民事判决书。

公安机关报案,但该案尚未侦破,原告卡内的存款是否为他人所骗取,工行徐州某支行在本案中是否有过错,原告并无证据证明。根据《中国银行牡丹灵通卡章程》规定,取款人从原告账户内取款和转账应视为持卡人即原告本人的行为,被告对此不应当承担民事责任。

一审判决后,李某不服提起上诉。李某上诉称,李某申请原审法院至公安机关调取的监控录像、询问笔录等证据证明,“杜某”持与李某所有的银行卡本卡外部特征完全不同的银行卡,将李某账户内存款转入其事先用假身份证开立的银行账户内,并通过柜台提取现金的方式将钱取走。李某的银行卡、密码均未遗失、泄露,被上诉人的计算机操作系统、流程管理以及安全防范措施均存在漏洞,对于钱款的遗失被上诉人具有过错。

二审法院认为,解决当事人是否对储蓄存款的遗失具有过错,是否应当承担责任,首先应当明确储蓄存款所有权归属问题。在存款人(持卡人)需要自其银行账户提取金钱时,银行系以自有的金钱进行交付,而并非以特定化(如根据货币编号)的金钱进行交付。因此,存款人享有的只是对银行的债权,而不是存款的所有权。存款人所持有的存单或者银行卡不过是一种债权凭证。因此,犯罪嫌疑人利用银行卡骗取的是银行的钱,不是存款人的钱。银行向存款人之外的犯罪嫌疑人的付款行为属于民法上的不当履行。存款人以存款合同为基础请求银行履行支付存款义务时,存款被骗取,不能免除银行的付款义务。银行作为金融机构,相对存款人来讲,有条件了解ATM机的构造和工作原理,有机会及时掌握相关犯罪的信息,有能力改进和加强ATM机的功能。因此,银行必须建立一个准确、精细、稳定、安全的电脑网络监管体系,保证银行卡的交易安全,杜绝不合理的业务风险。

本案中,被告作为专业性机构和发卡人,应负有比储户即原告更高的保障安全、防范风险的注意义务,才能促使其改进技术,提高服务质量,减少交易风险,在追求交易便捷、效率的同时,最大限度地保证交易安全。但是,他人冒领时所使用的是伪造的银行卡,不是真实的权利凭证,且伪卡通过了被告的计算机系统的认证,被告并没有负担起鉴别卡真伪的义务,说明其计算机系统存在重大缺陷。

虽然被告提出凭密码所为的行为视为持卡人自己所为,但其上述抗辩主张系基于其向原告发放的牡丹灵通卡章程规定的“凡使用密码进行的交易,发卡银行均视为持卡人本人所为。依据密码等电子信息办理的各类结算交易所产生的电子信息记录均为该项交易的有效凭据”的格式条款,因该条款明显免除了被告的义务并加重了存款人的责任,依法应不产生免除某支行责任的效力。

综上所述,被告对于存款的遗失存在过错,对损失应当承担主要责任,以承担